

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Publicação Oficial

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

ano 11 número 113
janeiro 1999

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

Assessor de Ministro

Simone Pereira Cordeiro Brilhante

Assessores Judiciários

Maria Mônica Valério da Costa Leite

Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro

Oficiais de Gabinete

Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues

Nely van Boekel

Rossele Silveira Curado

Assistentes

Carlos Cardoso de Oliveira

Assistentes

Gerson Prado da Silva

Jéter Rodrigues

Maria Alves Satas

Maria do Socorro Medeiros Ramos

Renata Gonçalves Leão

Sebastiana Alves de Oliveira

Raimunda Pereira de Melo

Estagiários

Ana Lídia Camelo Gomes Costa

Márcia Cristina Vidal Bebiano

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.gov.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

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

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (061) 319-6793

Fax (061) 319-6487 - e-mail: revista@stj.gov.br

Editora Consulex Ltda.

SHIS QL 6, Conjunto 4, Casa 2

Brasília - DF - CEP 71620-045

Telefone (061) 365-1277

Fax (061) 365-3977 - 365-2407

e-mail: consulex@zaz.com.br

Tiragem 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1

Brasília: STJ, 1989

Mensal

ISSN 0103 - 4286

1. Direito - Periódico - Brasil. 2. Jurisprudência - Periódico - Brasil. 3. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ)

CDU 340.142(81)(05)

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro EDSON CARVALHO VIDIGAL

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – 23.6.80 – Presidente (**)
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI – 7.5.81 – Vice-Presidente(***)
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON – 3.8.79
Ministro Romildo BUENO DE SOUZA – 8.4.80
Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE – 25.9.84
Ministro NILSON Vital NAVES – 11.4.85
Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira – 12.6.85
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL – 9.12.87 – Diretor da Revista
Ministro Jacy GARCIAVIEIRA – 8.9.88
Ministro LUIZVICENTE CERNICCHIARO – 18.5.89
Ministro WALDEMAR ZVEITER – 18.5.89
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR – 18.5.89 – Coordenador-
Geral da Justiça Federal (***)
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO Teixeira – 18.5.89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho – 18.5.89
Ministro HÉLIO de Melo MOSIMANN – 9.8.90
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – 5.2.91
Ministro DEMÓCRITO Ramos REINALDO – 27.6.91
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 27.6.91
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – 23.4.92
Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA – 22.5.92
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior – 29.4.94
Ministro VICENTE LEAL de Araújo – 24.11.94
Ministro ARI PARGENDLER – 19.6.95
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO – 14.12.95
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 27.6.96
Ministro FERNANDO GONÇALVES – 27.6.96
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – 27.6.96
Ministro FELIX FISCHER – 17.12.96
Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR – 28.5.98
Ministro GILSON Langaro DIPP – 29.6.98

(*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução nº 19-STJ, art. 3º).

(**) Não integra as Turmas, preside a Sessão Plenária e a Corte Especial, onde tem, apenas, voto de qualidade (RI, art. 21, III e VI).

(***) Não integram as Turmas, integram o Plenário e a Corte Especial, com as funções de Relator e Revisor (RI, arts. 22, § 1º, e 23).

CORTE ESPECIAL

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – Presidente
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI – Vice-Presidente
Ministro BUENO DE SOUZA
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro EDSON VIDIGAL – Diretor da Revista
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro VICENTE LEAL
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministro FERNANDO GONÇALVES
Ministro FELIX FISCHER (*)

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

1ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro JOSÉ DELGADO

2ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro ARI PARGENDLER – Presidente
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(*) Substituindo o Min. William Patterson

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO

3ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – Presidente
Ministro COSTA LEITE
Ministro NILSON NAVES
Ministro EDUARDO RIBEIRO
Ministro WALDEMAR ZVEITER

4ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro BARROS MONTEIRO – Presidente
Ministro BUENO DE SOUZA
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

TERCEIRA SEÇÃO

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

Presidente: Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

5ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – Presidente
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro FELIX FISCHER
Ministro GILSON DIPP

6ª TURMA (Sessões às terças-feiras e 1ª e 3ª quintas-feiras de cada mês)

Ministro VICENTE LEAL – Presidente
Ministro WILLIAM PATTERSON
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro FERNANDO GONÇALVES

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro NILSON NAVES – Presidente
Ministro FONTES DE ALENCAR – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro FERNANDO GONÇALVES – Suplente

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO – Presidente
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro VICENTE LEAL
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – Suplente

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro COSTA LEITE – Presidente
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro ARI PARGENDLER- Suplente

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro EDUARDO RIBEIRO – Presidente
Ministro EDSON VIDIGAL – Diretor da Revista
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN
Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro EDUARDO RIBEIRO – Corregedor-Geral
Ministro EDSON VIDIGAL – Efetivo
Ministro GARCIA VIEIRA – 1ª Substituto
Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO – 2ª Substituto

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira de cada mês)

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – Presidente
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI – Vice-Presidente

MEMBROS EFETIVOS

Ministro FONTES DE ALENCAR – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO
Ministro BARROS MONTEIRO
Juiz PLAUTO A. S. RIBEIRO – TRF 1ª Região
Juíza TÂNIA DE M. BASTOS HEINE – TRF 2ª Região
Juiz JORGE T. F. SCARTEZZINI – TRF 3ª Região
Juíza ELLEN G. NORTHFLEET – TRF 4ª Região
Juiz FRANCISCO C. DE M. FALCÃO NETO – TRF 5ª Região

MEMBROS SUPLENTES

Ministro HÉLIO MOSIMANN

Ministro PEÇANHA MARTINS

Ministro DEMÓCRITO REINALDO

Juiz FERNANDO DA C. TOURINHO NETO – TRF 1ª Região

Juiz ALBERTO NOGUEIRA – TRF 2ª Região

Juiz JOSÉ KALLÁS – TRF 3ª Região

Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI – TRF 4ª Região

Juiz JOSÉ MARIA DE O. LUCENA – TRF 5ª Região

SUMÁRIO

I – Jurisprudência	
Primeira Seção	15
Primeira Turma	53
Segunda Turma	107
Segunda Seção	155
Terceira Turma	161
Quarta Turma	237
Quinta Turma	303
Sexta Turma	383
II – Despachos da Presidência	429
III – Índice Analítico	441
IV – Índice Sistemático	471
V – Abreviaturas e Siglas	477
VI – Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	485

Jurisprudência da Primeira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 18.979 – RJ

(Registro nº 97.0001164-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Autores: Associação Salgado de Oliveira de Educação e Cultura – Asoec e Ministério Público Federal
Réus: União e Associação Salgado de Oliveira de Educação e Cultura – Asoec
Suscitante: Associação Salgado de Oliveira de Educação e Cultura – Asoec
Suscitados: Tribunal Regional Federal da 2ª Região e Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Advogados: Inocêncio Mártires Coelho e outros

EMENTA: Processual – Conflito de competência – Conexão – Continência – Processos em que já ocorreram sentenças – Inocorrência – Eventual litispendência – Conflito de competência não conhecido.

I – Não há conexão, que poderia determinar a reunião dos processos, se um deles já se acha julgado. Nada importa a circunstância de haver apelação: somente processos em curso no primeiro grau podem ser reunidos por efeito de conexão.

II – Ação ordinária, visando a afastar óbices à instalação de campi universitários em qualquer lugar do Brasil. Coexistência desta, com ação civil pública, em que se persegue a extinção de campus já em funcionamento. Se, em ambos os processos, já houve sentença, não é mais possível instaurar-se conflito de competência, com base em suposta conexão.

III – Possível litispendência a ser apurada nos tribunais em que se desenvolvem os recursos interpostos em cada um dos processos.

IV – Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do conflito, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel, Ari Pargendler, José Delgado, Garcia Vieira e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 12 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Associação Salgado de Oliveira de Educação e Cultura – Asoec suscitou conflito positivo de competência entre os Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Segunda Regiões.

Com tal propósito, expõe:

1. mantém um estabelecimento particular de ensino universitário;
2. o estatuto da entidade autoriza a instalação de **campus**, em qualquer local;
3. o Ministério da Educação, no entanto, emitiu portarias normativas, vedando a abertura de novos **campi**;
4. no propósito de obviar a vedação, a suscitante exerceu, perante a Justiça Federal, ação ordinária;
5. a ação foi proposta em Campos dos Goytacazes, sede da demandante;
6. o processo desenvolve-se na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que lhe deferiu tutela antecipada garantindo o prosseguimento da instalação de **campi** em várias localidades;
7. já na pendência do processo ordinário, o Ministério Público Federal promoveu – na 6ª Vara Federal de Goiânia – ação civil pública, pedindo se encerrem as atividades da Universidade, no **campus** instalado pela suscitante, na cidade de Goiânia. A União Federal integra o processo, como litisconsorte ativa;
8. nesta ação civil pública, o Ministério Público Federal obteve liminares impedindo a realização de vestibulares, em dois anos seguidos. Tais liminares foram suspensas pela Presidência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região;
9. ambos os processos, após sentenças, encontram-se nos Tribunais Regionais Federais, da Primeira e da Segunda Regiões, respectivamente.

Os dois processos, diz a suscitante, têm como partes ela e a União Federal, sendo que:

- a) no primeiro (em curso na Primeira Região) a suscitante busca provimento jurisdicional, para que a União se abstenha de interferir no exercício de suas atividades;
- b) no segundo, a União, em conjunto com o Ministério Público Federal, pede que seja proibida a atividade da suscitante, em Goiânia.

O Ministério Público Federal, em Parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República Miguel Guskow, indica a competência da Segunda Região, para conhecer de ambos os processos.

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Os autos noticiam a coexistência de dois processos que se desenvolvem em duas regiões da Justiça Federal, a saber:

a) o primeiro, de que é autora a ora suscitante, desenvolve-se na Segunda Região. Nele encerra-se o pedido de que “consubstanciado o preceito legal e constitucional de autonomia universitária, seja autorizada a autora a prosseguir em *sua universidade-mantida* (sic) o processo de implantação de novos cursos, unidades e **campi**, sujeitando-se tão-só ao controle finalístico do MEC, conforme dispositivos do estatuto universitário;” (fl. 53). Este processo iniciou-se em 18 de janeiro de 1996 (cf. fl. 47);

b) o segundo processo resulta de ação civil pública, exercida em 25.04.96. Nele, o Ministério Público da União, acolitado pela União Federal, pede se condene a ora suscitante a “encerrar definitivamente as atividades universitárias que vem desenvolvendo no **campus** que está instalando em Goiânia... para ministrar os cursos de administração e análise de sistemas, sob pena de, não cumprindo a obrigação imposta na sentença, ser cominada multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)” (fl. 81).

Como se percebe, os dois processos são animados por uma só controvérsia: a pretensão da suscitante – de implantar **campi** em várias localidades do Brasil – resistida pela pretensão da União, no sentido de que tais estabelecimentos de ensino não sejam instalados.

Na ação ordinária o pedido manifesta a pretensão da autora, em toda sua amplitude. Já na ação civil pública, o pedido restringe-se ao fechamento do **campus** instalado em Goiânia.

Tudo indica existir entre os dois processos, o vínculo de continência, definido pelo art. 104 do Código de Processo Civil. Com efeito, “há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo,” envolve o da outra.

Em havendo continência, diz o Código, “o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações, propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.” (Art. 105)

A continência, assim como a conexão, pode levar ao conflito, desde que “surja controvérsia acerca da reunião ou separação dos processos.” (CPC, art. 115, III).

Esta Seção, inspirada em precedente da Segunda Seção já decidiu (CC nº 15.824/RS) que:

“Não há conexão, que poderia determinar a reunião dos processos, se um deles já se acha julgado, sem relevo a circunstância de haver apelação, posto que a conexão somente ocorre na mesma instância.” (CC nº 3.075-3/BA – Rel. Min. Dias Trindade).

Na hipótese que agora examinamos, ambos os processos já receberam sentenças. Estando em grau de apelação. Afasta-se, assim, a ocorrência de conflito.

Tenho para mim, entretanto, que aqui há indícios de outro fenômeno processual: a litispendência.

“Há litispendência, quando se repete ação que está em curso.” (CPC, art. 301, § 3ª).

Com efeito, a ser verdade que a pretensão de extinguir o **campus** de Goiânia se contém naquela de proibir a instalação de estabelecimento semelhante em qualquer lugar do Brasil, haveria litispendência, capaz de extinguir um dos processos (CPC, art. 267, V).

No momento, contudo, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apurar a ocorrência deste fator de extinção processual. A competência para tanto reserva-se às egrégias Cortes em que se desenvolvem os recursos interpostos nos dois processos colocados em confronto.

Não conheço do conflito.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.688 – DF

(Registro nº 96.0054048-9)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Impetrante: João Henrique Caminha de Souza
Advogados: Maria do Carmo Marques de Araújo e outro
Impetrado: Ministro de Estado Extraordinário da Reforma Agrária
Impetrado: Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Inbra

EMENTA: Mandado de segurança – Propriedade rural – Invasão – Ilegitimidade passiva de autoridade sujeita a julgamento nesta Corte – Extinção do processo.

Alegando-se ameaça de desapropriação e invasão de terras sem que da documentação oferecida surja qualquer ato praticado por Ministro de Estado, a ilegitimidade passiva é manifesta, levando à extinção do feito.

Se, por outro lado, o pedido visava a obstar o procedimento da desapropriação, restaria prejudicado, não fosse a incompetência desta Corte.

Suposta invasão das terras deverá ser judicialmente solucionada por meio das ações próprias, tramitando no Judiciário local.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Ari Pargendler, José Delgado, Aldir Passarinho Junior e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 12 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: João Henrique Caminha de Souza impetra mandado de segurança preventivo e com pedido de liminar, contra possível ato do Ministro de Estado Extraordinário da Reforma Agrária e do Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, tendo em vista que, como proprietário rural das Fazendas Santa Cruz e Gameleira, situadas no Município de Sapé, Paraíba, onde desenvolve atividade agropastoril da qual retira seu sustento, teve suas terras invadidas por integrantes do MST – Movimento dos Sem-Terra e, posteriormente, sem que fosse prévia e pessoalmente notificado, viu *ser determinada pelo Superintendente local do Incra/PB* a “vistoria” inicial (*ex officio*) de seus imóveis, certamente com o intuito de desapropriá-los.

Alega que, tendo em vista a inusitada situação, pois não mais podia entrar em suas terras, ingressou no juízo local com a competente ação possessória, pleiteando liminar de reintegração de posse, a qual só foi deferida um ano após

o pedido e justamente quando determinado o início da “vistoria”, findando por ser suspensa pelo magistrado, por força da citada “vistoria”.

Afirma que em face das contínuas agressões, depredações e danificação de seus bens, viu-se obrigado a denunciá-las ao mesmo juízo, findando por requerer medida cautelar inominada objetivando a retirada da safra de produtos perecíveis, vez que os invasores não permitiam a efetivação da colheita regular.

Assevera que, desta forma, iniciou-se violenta e irregularmente o processo de desapropriação de suas terras, em desafio aos preceitos constitucionais básicos consagrados em todos os Tribunais do País, pelo que, caso concretizada a indigitada expropriação, evidenciar-se-á lesão irreparável a seu direito líquido e certo.

Aduz ter sido violado o princípio da ampla defesa, trazendo à colação julgado da Suprema Corte que entende favorável à sua tese e em consonância com sua pretensão.

Requer, a final, seja concedida a segurança para impedir-se a concretização do processo expropriatório.

A liminar foi negada por despacho às fls. 97, do eminente Ministro Peçanha Martins.

O Presidente do Incra prestou informações às fls. 103/114, alegando sua ilegitimidade passiva, além de pugnar pela perda de objeto da impetração, haja vista a assinatura do Decreto Expropriatório em 17.09.96, publicado no DOU de 18.09, pelo qual foram declarados de interesse social, para fins de reforma agrária, os imóveis ora questionados.

Alega, outrossim, que a via escolhida é totalmente inadequada, face à necessidade de dilação probatória, bem como por não ser o **mandamus** meio adequado ao questionamento de estar, ou não, uma propriedade rural cumprindo sua função social, mas sim a ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, nos termos da Lei Complementar nº 76/93.

Quanto à prévia notificação, afirma estar o impetrante equivocado, eis que a mesma foi efetivada dentro dos parâmetros da Lei nº 8.629/93, além de – ressalta – *não ser esta formalidade necessária, pois é dispensável* – caso o Incra possua dados atualizados sobre o imóvel, em acordo com o disposto na Instrução nº 8/93.

Insurge-se também contra o mérito da pretensão.

Sustenta ser leviana a assertiva do impetrante de que violados os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois, como já dito, *houve a notificação prévia*, bem como foi por ele recebida a cópia da Declaração para Cadastro de Imóvel Rural-DP **ex officio**, encaminhada pelo Ofício Incra/SR-18/C nº 44/96,

recebido em 23.09.96, e, como não impugnada, subentendeu-se que o impetrante com ela concordou, ainda mais que “não apresentou qualquer reclamação ou pedido de “vistas” do processo administrativo, nesse ínterim”.

Acrescenta, por fim, “que os procedimentos atinentes à desapropriação do imóvel, em comento, decorreram de pleito de trabalhadores rurais ‘sem-terra’, apoiados pela entidade sindical local e pela CPT, o que caracteriza o interesse expresso na adoção de medidas concretas visando à desapropriação da propriedade, em foco, e o assentamento das famílias de ‘sem-terra’.”

O Ministro de Estado Extraordinário de Política Fundiária pronuncia-se às fls. 172/183, reproduzindo as informações da Presidência do Incra supracitadas e levantando, por conseguinte, as mesmas preliminares.

Parecer da Subprocuradoria Geral da República, às fls. 241/243, opinando pela extinção do processo sem análise do mérito, face à carência da ação, “vez que indicada erroneamente a autoridade coatora”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Como vimos do relatório, cuida a hipótese de mandado de segurança preventivo impetrado por proprietário rural, em face da ameaça de desapropriação e da invasão de suas propriedades por integrantes do MST – Movimento dos Sem-Terra, sob a alegação de que teriam sido desrespeitados os procedimentos legais, com flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que não houve a prévia notificação de vistoria **ex officio**, legalmente estabelecida, restando maculado seu direito líquido e certo de se ver mantido na posse de sua terra.

Primeiro, analisemos a preliminar de ilegitimidade passiva levantada pelos impetrados e corroborada pelo parecer da ilustrada Subprocuradoria Geral da República.

A preliminar merece acolhida.

Veja-se que já por ocasião do exame da liminar, o então relator do feito, Ministro Peçanha Martins, fazia as seguintes observações:

“Requerido o mandado de segurança para impedir ato ilegal e abusivo do Ministro Extraordinário da Reforma Agrária e do Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, ‘autoridades apontadas como coatoras’. Aponta, porém, ato praticado pelo Superintendente local do Incra-PB, o Doutor Júlio César Ramalho, qual seja a determina-

ção **ex officio**, da vistoria no imóvel, ‘sem a prévia e pessoal notificação do proprietário, ora impetrante, documentos 11, 12 e 13’ (fls. 3), tendo, inclusive, declarado, mais adiante – ‘É exatamente contra o ato subsequente da vistoria (processo de desapropriação), iniciada de forma violenta e irregular, que circunda a impetração, pois, inquestionavelmente, desafiou e ainda continua desafiando preceitos constitucionais consagrados em todos os Pre-tórios de nosso País...’ (fls. 5).

Pede, a final, seja deferida a segurança para que ‘se abstenham de dar continuidade ao procedimento de expropriação, sobrestando-o e impedindo de remetê-lo à Presidência da República para assinatura do referido decreto de desapropriação das Fazendas Santa Cruz/Gameleira, no Município de Sapé, Estado da Paraíba, até o julgamento do mérito da presente segurança...’ (fls. 13).

O ato ilegal e abusivo, como declarado pelo próprio impetrante, não foi praticado pelos impetrados e, sim, pelo Superintendente do Incra no Estado da Paraíba. Pretende impedir o que denomina de ‘abuso que se avizinha, com o futuro decreto expropriatório eivado de nulidades originárias’ (fls. 8).

Não vislumbro a fumaça do bom direito autorizadora de decisão judicial impeditiva do exercício de competência constitucional pelas autoridades impetradas.”

As duas autoridades apontadas coatoras, por sua vez, ao não endossarem o ato, consideram-se parte ilegítima passivamente, assinalando (fls. 105 e 173):

“Preliminares

Ilegitimidade passiva

João Henrique C. de Souza impetrou o *writ* contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado Extraordinário de Política Fundiária e Sr. Presidente do Incra.

Todavia, falta legitimidade ao Exmo. Sr. Ministro e Sr. Presidente do Incra para figurarem no pólo passivo do presente **mandamus**, posto que a determinação de realização de vistoria/levantamento de dados e informações no imóvel ‘Santa Cruz/Gameleira’ foi praticada pelo Sr. Superintendente do Incra no Estado da Paraíba.

Desta feita, acatada a preliminar, deve o **mandamus** ser denegado em face da irregularidade processual ora apontada.”

De outra parte, da documentação apresentada não se extrai ato algum

violador do direito do impetrante, que teria sido praticado, quer pelo Ministro da Reforma Agrária, quer pelo Presidente do Incra. Pelo contrário, ao menos dois atos são trazidos aos autos, praticados pelas autoridades administrativas do Instituto, na Paraíba (fls. 45 e 221 = comunica que o imóvel foi classificado como propriedade improdutiva; fls. 123 = designa comissão para levantamento preliminar de dados, informações e avaliação).

Somente o acima focalizado bastaria para levar à extinção do feito.

Mas, se o pedido foi expresso no sentido de determinar “às autoridades administrativas impetradas que se abstenham de dar continuidade ao procedimento de expropriação, sobrestando-o e impedindo de remetê-lo à Presidência da República para assinatura do referido decreto de desapropriação das fazendas” (fls. 13), perdeu seu objeto. É que o mandado de segurança foi protocolado no dia 10.09.96 e no dia 17 daquele mês foi assinado o decreto presidencial, declarado de interesse social para fins de reforma agrária as duas fazendas (fls. 224). A publicação ocorreu no dia seguinte. E para atacar o ato do Presidente da República a competência não seria deste Superior Tribunal.

Finalmente, o problema da invasão das terras, principalmente por parte do Sindicato, da Pastoral da Terra e dos integrantes do chamado Movimento dos Sem-Terra – segundo se alega – deverá ser judicialmente resolvido nas ações possessória, cautelar inominada e de atentado, todas transitando no Judiciário local.

Em face de tudo quanto foi exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.772 – DF

(Registro nº 96.064078-5)

Relator: Ministro Adhemar Maciel

Impetrante: SABTrading Comercial Exportadora S/A

Advogados: Waldemar Deccache e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo

Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA: Processual Civil e Administrativo – Mandado de segurança – Fatos complexos, provados com a inicial: existência de direito líquido e certo

– Possibilidade, em decorrência, de chegar-se ao exame do mérito – Autorização governamental para exportação de açúcar para o exterior – Alteração exacerbada da alíquota do imposto, afetando ruinosamente os contratos firmados anteriormente pela impetrante – Necessidade de respeito à autorização empenhada por períodos certos e determinados – Violação do devido processo, em seu aspecto substantivo – Segurança concedida.

I. Se os fatos, suficientes para o desate da testilha, se acham provados com a inicial, tem o impetrante a condição especial da ação de mandado de segurança: o direito líquido e certo. Afastamento do empenço de exame de mérito.

II. Não se nega ao Executivo o direito, e até o dever, por motivos conjunturais, de alterar a alíquota do imposto de exportação (CF, art. 153, II, § 1^a). No caso concreto, porém, a impetrante já havia obtido autorização para exportar 400.000 toneladas métricas de açúcar para o exterior pelos períodos de 95/96 e 96/97. Assim, dentro das condições da época (alíquota de 2%), firmou contratos para atingir seu objetivo. A nova alíquota (40%), ainda que legalmente alterada, se mostrou desarrazoada e altamente ruínoza para a empresa. Violação do devido processo, em seu aspecto substantivo.

III. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Delgado, Hélio Mosimann, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 12 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 06.04.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de mandado de segu-

rança, com pedido de liminar, impetrado por SAB Trading Comercial Exportadora S/A contra ato omissivo do Ministro de Estado da Indústria, do Comércio e do Turismo e do Ministro de Estado da Fazenda, objetivando a concessão da isenção do Imposto de Exportação prevista no Ofício SDR/MIR nº 196/94, de 22.07.94, da Secretaria do Desenvolvimento Regional do Ministério da Integração Regional.

2. A impetrante alega que, como empresa que atua principalmente na comercialização de açúcar de produção nacional no exterior, obteve junto à Secretaria de Desenvolvimento Regional do Ministério da Integração Regional autorização para promover a exportação de 400.000 toneladas de açúcar, sendo 200.000 toneladas na safra de 1995/96, e igual volume na safra de 1996/97. Sustenta que a referida autorização equivale à chamada Cota de Exportação, por meio da qual a Administração exercia o controle da exportação de açúcar com a finalidade de assegurar, não apenas a política de comércio exterior, como o abastecimento interno e os estoques de segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.177/90.

3. A impetrante aduz que, expirado o prazo de vigência da referida lei, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 2.163, de 31.05.95, aumentando a alíquota do Imposto de Exportação do açúcar de 2% para 40%, “como forma de manter o controle do Poder Público sobre as exportações deste produto”, prevendo-se a possibilidade de isenção do tributo aos antes detentores de cotas ou autorizações de exportações.

Assevera, ainda, que, em 27.06.95, foi editada a Medida Provisória nº 1.064, dispondo sobre medidas reguladoras do abastecimento do mercado interno de produtos do setor sucroalcooleiro. Sobredita MP foi sucessivamente reeditada, atualmente vigendo a MP nº 1.476-15, de 26.09.96. Ocorre que o despacho interministerial correspondente omitiu da relação das beneficiárias o nome da impetrante, ignorando a autorização de exportação que lhe foi outorgada por ato perfeito e acabado do Ministério da Integração Regional.

4. O Ministro da Indústria, do Comércio e do Turismo, em suas informações (fls. 412/416), asseverou que o imposto de importação é regido pelo Decreto-Lei nº 1.578/77, o qual permite ao CMN aumentar ou reduzir o percentual do tributo. A alíquota do imposto, então, será aquela da ocorrência do fato gerador, ou seja, a “emissão do Registro de Exportação”. Por outro lado, “as exportações de açúcar estão sujeitas ao pagamento do imposto de exportação à alíquota definida pelo Conselho Monetário Nacional nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11.10.77, com a redação do art. 10 da MP nº 1.064, de 27.07.95, **in verbis**:

“Art. 3º. A alíquota do imposto é de 25% (...), facultado ao Poder

Executivo, mediante ato do Conselho Monetário Nacional, reduzi-la ou aumentá-la para atender aos objetivos da política cambial e do comércio exterior.”

A seguir, o impetrando ponderou que em nenhum momento foi concedido à impetrante isenção tributária. Pouco importa se tenha a impetrante beneficiado na exportação da cota 95/96 (200.000 t) da alíquota de 2%, o que não a exime da imposição dos posteriores aumentos dessas alíquotas.

A mencionada autorização contida no Ofício nº 196/94, da Secretaria de Desenvolvimento Regional do Ministério da Integração Regional, apenas se traduz numa possibilidade de exportar o quantitativo de açúcar ali indicado. Não se fala, como não se poderia, em “isenção” ou “não incidência” de imposto de exportação. “Registre-se que desde a época do próprio Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA, a praxe tem sido conceder as autorizações de exportação apenas para operacionalização na safra em que outorgadas, evitando-se permitir, deste modo, exportação para períodos subseqüentes, com o intuito de preservar o abastecimento interno de açúcar e de álcool (este principalmente)”.

5. O Ministro da Fazenda prestou suas informações, às fls. 445/464. Após uma síntese da pretensão resistida, disse que a autorização concedida para exportação não implicava isenção tributária. Tratava-se de mera autorização para que se exportasse, com os riscos inerentes ao negócio. Aliás, do aludido ofício consta expressamente que da autorização não decorria nenhuma responsabilidade da União, em virtude de eventuais prejuízos por parte da empresa exportadora.

Deve-se ter em conta que o Ofício SDR/MIR nº 196/94 faz expressa menção a 400.000 toneladas métricas de açúcar em duas parcelas (1995/96 e 1996/97). A petição inicial da impetrante – continua o impetrado em suas informações – faz pedido amplo “no sentido de obter o benefício com relação à totalidade dos contingentes objeto do mencionado ofício, noticiando, todavia, que o direito sobre 56.000 toneladas teria sido transferido”.

A seguir, o impetrado disse que a impetrante não faz prova do que afirma. Logo, não se pode falar em direito líquido e certo, o que leva fatalmente à extinção do processo sem julgamento de mérito.

No tocante ao mérito, lembrou que o imposto de exportação/importação é instrumento de política econômica. Ao Executivo cabe, nos termos da Constituição Federal e do Decreto-Lei nº 1.578/77, através do CMN, fixar a alíquota do imposto de exportação, sem ficar jungido a negócios celebrados na órbita do direito privado.

“Desta forma, em 31 de maio de 1995, com absoluta observância das normas constitucionais e legais pertinentes, foi editada a Resolução do Banco Central do Brasil nº 2.163, tornando público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 31.05.95, resolveu estabelecer em 40% (...) a alíquota do Imposto de Exportação para os produtos da cana-de-açúcar que menciona”.

Esse ato – prosseguiu o impetrado – não pode ser inquinado de ilegal. Por outro lado, o valor da alíquota incidente sobre as exportações de mercadorias é o do momento da incidência (CTN, arts. 105, 116 e 144; Decreto-Lei nº 1.557/77, art. 1º, Decreto nº 91.030/85, art. 222). “Dessa forma, sendo inquestionável que a alíquota que define o **quantum** devido é aquela que vigora na data do momento da incidência do imposto de exportação, e sendo certo que interesses particulares não podem sobrepor-se ao interesse coletivo, resta evidente a improcedência da pretensão da impetrante ao pagamento do imposto de exportação à alíquota diversa da vigente quando da ocorrência do fato gerador do imposto.”

6. O Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Miguel Guskow, opinou pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Sr. Presidente, como se acabou de ouvir do relatório, o segundo impetrado (Ministro da Fazenda) levantou empecilho de exame de mérito. Diz que os fatos não foram provados com a inicial. Em decorrência, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Examinemos o pedido da impetrante.

A impetrante, por entender que está acobertada por autorização prévia, pede para exportar os contingentes previstos no Ofício nº 196/94 da SDR/MIR, sem a incidência do imposto de exportação criado pela Resolução nº 2.163/95 do Bacen.

Ora, Sr. Presidente, ainda que os fatos possam ser complexos em sua gênese, a questão de direito é simples, não demandando maior investigação probatória. Como asseverou a impetrante em seu memorial, saber-se se ela já exportou tais e tais toneladas de açúcar, é irrelevante para o desate da questão jurídica.

Realmente, o que importa saber **in casu** é se a impetrante tem ou não o

direito de exportar as cotas de 95/96/97, sem a incidência da alíquota de 40%, tal como disposto pelo Bacen na Resolução nº 2.163/95. Os dados estão nos autos. Não há prova a produzir, além das já apresentadas. Assim, afasto a preliminar da falta da condição do direito líquido e certo.

No mérito, os impetrados afirmam que a impetrante não tem direito ao que vindica, pelas seguintes razões:

- a) o Ofício nº 196/94 da SDR/MIR não fala, como não poderia falar, em isenção do imposto de exportação;
- b) a fixação da alíquota do imposto de exportação é do Executivo;
- c) a alíquota do imposto em questão pode ser alterada a qualquer momento, uma vez que sua finalidade é de natureza extrafiscal e não propriamente fiscal;
- d) o fato gerador do tributo é a emissão do registro de exportação, o qual não fica adstrito ao princípio da anterioridade.

Senhor Presidente, comecemos por examinar a autorização dada à impetrante pelo Ofício nº 196/94, do Secretário do Desenvolvimento Regional do Ministério da Integração Regional. Este documento data de 22.07.94, quando vigente era a Lei nº 8.117/90. Segundo se colhe das informações de fls. 440/442, até o advento da Resolução nº 2.163/95, do Bacen, a alíquota de exportação era de 2%. Com tal resolução, pulou para 40%.

Diz o documento de fls. 40/41:

“No que respeita à matéria objeto de seu requerimento, ouvidos o Departamento de Assuntos Sucroalcooleiros e a Consultoria Jurídica deste Ministério, autorizamos as operações de exportação de 400.000 (quatrocentas mil) toneladas métricas, em 2 (duas) parcelas por ano/safra (1995/1996 e 1996/1997), segundo o respectivo Plano Plurianual de Safra e desde que os correspondentes contratos sejam firmados com usinas tradicionais exportadoras do produto, sem prejuízo das quotas de produção destinadas ao abastecimento do mercado interno, tratando-se o produto de açúcar extralimite, servindo tal autorização como anuência prévia, para os fins da legislação em vigor.”

“Tal anuência – como recomendado pela Consultoria Jurídica do MIR – não importará em qualquer tipo de responsabilidade que venha a sofrer por eventual insucesso na comercialização do produto.”

Em 22.07.94, o Secretário de Desenvolvimento Regional do Ministério da

Integração Regional comunicou ao Secex-Decex, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, que, no “contexto do gerenciamento da política sucroalcooleira”, havia autorizado “a *SAB Trading S/A* a exportar 400.000 (quatrocentas mil) toneladas métricas de açúcar, em 2 (duas) parcelas por ano/safra (1995/1996 e 1996/1997)” (fl. 42).

A Lei nº 8.117/90, em vigor quando da concessão da autorização **supra**, dava à Secretaria de Desenvolvimento Regional o controle das exportações de açúcares, álcool, mel rico e mel residual (art. 1º). Depois, em 31.05.95, com a edição da MP nº 1.064, outra foi a política governamental de exportação de açúcar. Seu art. 3º atribuiu conjuntamente aos Ministros da Fazenda e da Indústria, do Comércio e do Turismo, ora impetrados, a competência para dar aos excedentes de tais produtos isenção total ou parcial do imposto de exportação.

Ora, Senhor Presidente, ninguém põe em xeque as assertivas dos impetrados de que cabe ao Executivo a política de exportação dos produtos em tela, bem como a faculdade de aumentar, a qualquer momento, as alíquotas de exportação etc. Também não se discute a superfetação do Ofício nº 196/94, quando ele diz que a União não teria nenhuma responsabilidade no eventual insucesso da empresa então autorizada. A questão nodal, **data venia**, não é essa. O que os impetrados não poderiam, mesmo sob a égide de nova legislação, era excluir a impetrante da lista de beneficiados (decorrência da Portaria MICT nº 141), sem nenhuma motivação, fazendo que fosse posta na vala comum, arcando com um imposto que saltou de 2% para 40%. Tal atitude não foi razoável, violando, no fundo, o devido processo no seu aspecto substantivo.

Se a impetrante já era portadora de uma autorização governamental para exportar 400.000 toneladas métricas em dois períodos, já tinha, no meu entender, direito adquirido a exportar a tonelagem autorizada sob as condições fiscais da época (2%). Não importa se, depois, por legislação superveniente, tenha havido mudança de alíquota. Uma alteração de 2% para 40%, ainda que feita legalmente, torna-se altamente ruínosa para a impetrante. Penso que cabia ao Poder Público respeitar o que foi por ele autorizado nas condições circunstanciais da autorização. Se fosse o caso, que autorizasse, digamos, apenas para o período de 95/96. Aliás, não deixa de ser elucidativo o parecer do Dr. Pedro Cabral, à fl. 442, dirigido ao consultor jurídico do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo:

“Por último, cabe registrar que nas autorizações de exportação, des-

de a época do próprio Instituto do Açúcar e do Alcool, a praxe tem sido concedê-las apenas para operacionalização na safra em que é outorgada, evitando-se autorizar, assim, exportação para períodos seguintes, ante a necessidade de preservar o abastecimento interno de açúcar e álcool (este, principalmente).”

Com essas considerações, concedo a segurança.

É meu voto.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: A exportação de açúcar passou de um regime de controle administrativo (Lei nº 4.870, de 1965; Lei nº 7.817, de 1989) para um regime de controle por meio do imposto de exportação (Lei nº 9.362/96; Resolução Bacen nº 2.163/95).

O ideal seria que a autorização para as exportações deferida num regime subsistisse livre do controle fiscal adotado no outro.

A legislação, todavia, nada assegurou a esse respeito, e como não há direito a regime jurídico tributário, o mandado de segurança não pode prosperar.

O artigo 23 do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que o fato gerador do imposto de exportação ocorre na saída das mercadorias exportadas do território nacional.

Quer dizer, antes disso, não há fato gerador. O fato gerador do imposto de exportação ocorre exatamente no momento da saída das mercadorias do território nacional. Na espécie, a alíquota já não era de dois por cento (2%), mas de quarenta por cento (40%).

O fato é prejudicial à empresa, mas atende o interesse nacional, que é o de que essa exportação não se realize.

O imposto de exportação tem finalidade exclusivamente extrafiscal. A majoração da respectiva alíquota não visa à receita, e sim à inviabilização da exportação. Tal como disse, da tribuna, o eminente advogado. A US\$ 280 (duzentos e oitenta dólares), na data da impetração, o valor da tonelada métrica de açúcar no Brasil, contra o valor de US\$ 290 (duzentos e noventa dólares) no mercado internacional, a alíquota de quarenta por cento (40%) do imposto de exportação não permite qualquer negócio nesse âmbito. É justamente isso que o governo quer.

O controle fiscal das exportações do açúcar exige que o tema seja tratado à base da legislação tributária.

Voto, por isso, no sentido de denegar o mandado de segurança.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, sou filiado a uma corrente, há muito tempo, que pensa que o planejamento tributário está implícito como um direito constitucional e, por isso, a empresa não pode ser tomada de surpresa quando a regra parte do Estado. Segundo apreendi do relatório de S. Exa. e da sustentação oral feita da tribuna, a empresa sujeitando-se às regras impostas pelo Estado, como indicador que o Estado é nessa situação em face do art. 174 da Constituição Federal: (lê)

“Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

No momento em que o Estado indicou um planejamento para a empresa e ela se constituiu com base nesse planejamento e efetuou o negócio jurídico onde vai incidir o imposto de importação, o Estado está obrigado a respeitar esse planejamento que ele impôs. Sabemos que o imposto em causa tem também uma função político-social e essa função não pode ser só para um lado. Temos que observar que ele tem que proteger, também, a empresa. No momento em que a empresa começou naquele regime jurídico imposto pelo Estado, ela não pode ser tomada de surpresa, sob pena de desequilibrar o relacionamento que tem no mercado quanto àquele produto.

Penso que o voto de S. Exa., Ministro Adhemar Maciel, bem situou a questão.

Concordo com a tese colocada pelo Sr. Ministro Ari Pargendler, mas aqui não se trata, a meu ver, com todas as vênias, de convenções particulares. Aqui não é uma pura convenção particular e sim um procedimento que a empresa adotou e planejou e sujeitando-se ao regime tributário por imposição do Estado.

Com essas considerações, Sr. Presidente, Srs. Ministros, peço vênias ao Ministro Ari Pargendler para acompanhar o Ministro Adhemar Maciel, acostando-me a toda outra fundamentação do seu voto.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, entendo que a auto-

rização para exportar foi com a alíquota vigente à época da exportação, como bem salientou o eminente Ministro Ari Pargendler. A empresa exportou com a alíquota de 2% porque era a vigente àquela época. Penso que ela não tem direito adquirido de exportar com a alíquota de 2%, estando vigente uma de 40%. O Ministro Ari Pargendler citou o art. 23 do CTN, dizendo que o fato gerador é a saída da mercadoria. Então, é na época da saída que veremos a alíquota a aplicar. O Ministro Ari Pargendler salientou bem que é claro que isso prejudica a empresa, mas o que o governo quer com isso é regular o abastecimento interno e para fazer isso lançou mão de uma alíquota superior.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro Ari Pargendler, pedindo vênias ao Sr. Ministro-Relator.

MATÉRIA DE FATO

O SR. WALDEMAR DECCACHE (Advogado): Sr. Presidente, gostaria de fazer um esclarecimento de matéria de fato. O ilustre Ministro disse que a empresa exportou com 2%. Quando foi autorizado, ela o fez com 2%, quando exportou no primeiro ano já era 40% e exportou com 2%.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas V. Exa. também disse que ela não está livre de sofrer uma autuação por isso.

O SR. WALDEMAR DECCACHE (Advogado): Não, ela não está livre. O mandado envolve esse ato inteiro. O ato impugnado também não é o aumento da alíquota e sim a não concessão da isenção que era para ser concedida para as quantidades autorizadas.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Sr. Presidente, voto com o eminente Ministro-Relator, pedindo **venia** aos votos discordantes.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, com a devida vênias, acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler. O caso não é de isenção, mesmo porque a autoridade que encaminhou o ofício autorizador, para efeito de exportação, não tinha competência para fixar a alíquota, nem para isentar a empresa de imposto, mesmo que a isenção fosse parcial. Todos sabemos que a isenção só pode ser feita por lei e só gera direito quando concedida com prazo certo; fora disso pode ser revogada a qualquer tempo.

De acordo com o § 1^a do art. 153, é facultado ao Poder Executivo, atendidas as limitações estabelecidas, alterar a alíquota do imposto de exportação. Mesmo que a autoridade, que é o Ministro, tivesse feito essa comunicação, autorizado essa exportação e estabelecido desde logo a alíquota, não feria valor nenhum, porque ele não tem competência, segundo a Constituição. Conforme o que o Ministro disse, o direito de pagar o tributo, de acordo com a alíquota estabelecida, é só quando o fato gerador se aperfeiçoa, mas na hipótese é completamente diferente.

Com a devida vênia dos que pensam em contrário – porque um mero ofício autorizador não pode gerar direito adquirido, estou de inteiro acordo com o Ministro Ari Pargendler.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, há uma frase muito importante, do começo da democracia americana, que foi aquela observação do Marshall, de que o poder de tributar traz em si o poder de destruir. Parece-me que seria a hipótese de verificar a incidência desta observação.

O Estado autorizou a exportação, evidentemente dentro de uma conjuntura, e gerou para a parte a faculdade de desenvolver tratativas em torno dessa exportação. Imagine-se que ela tenha fixado o preço da exportação e de repente pesa sobre esse valor um tributo que não é 10% e sim 800% a 8.000% superior. Realmente feito de forma arbitrária, de forma injustificada. Parece-me que a democracia, que o estado de direito não admite uma exorbitância dessa.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, inicialmente peço vênia para discordar quanto à interpretação dada pelo eminente Ministro Ari Pargendler, ao art. 118, CTN, ao dizer que a definição legal do fato gerador é interpretada abstraíndo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes responsáveis ou terceiros.

O objeto da impetração não é o ato do contribuinte, mas o ato de exportação. O ato impugnado é ato da administração. Portanto, parece-me que a invocação, como fundamento do art. 118, está endereçada aos atos dos contribuintes, portanto, não se aplicando no caso concreto, uma vez que o objeto do mandado de segurança está calcado na ilegalidade do ato impugnado.

Nesta linha, quanto à legalidade ou abuso de poder na expedição desse ato, nunca é exagero, porque é exatamente fundamento de argumentação, lembrar que atividade administrativa está condicionada à lei, à obtenção de determinados resultados.

Ora, esses resultados, pelos indicativos da Constituição na iniciativa privada, são ditados, é evidente, por uma dualidade de interesses: o público e o privado. Não fosse assim, o Estado seria autoritário, sempre estabelecendo a economia estatizada.

Dentro desses indicativos, tal como lembrado pelo eminente Ministro José Delgado, houve um planejamento, portanto, com resultados abonados legalmente. É certo que a autoridade pode, numa diretriz ou em outra, dependendo das conjunturas internacionais, mudar o direcionamento destes indicativos desde que, o que era legal ontem para o contribuinte beneficiado, não se torne ilegal hoje.

Por isso, a pergunta que se faz para timbrar a legalidade ou não, a ilegalidade ou o abuso de poder, é se no caso o contribuinte, ou o cidadão, tendo planejado conforme os indicativos do Estado e estabelecido, com esse planejamento, metas de apuração para determinados resultados e que, no momento, também eram de conveniência do Estado, porque fez estes indicativos, se o administrador dele pode desviar-se. Evidentemente, em relação aos que não estão ainda comprometidos com os indicativos, pode mudar. Todavia, indicativos são condições de planejamento. Aliás, os planejamentos são plurianuais. Daí porque, até para o Estado, existindo o planejamento plurianual, o que é bom hoje não pode ser desdito no dia de amanhã para o contribuinte que planejou conforme foi-lhe indicado. Nessas circunstâncias fica muito claro que, se os atos administrativos procuram atingir as conseqüências que a lei visou, e por isto decorrente destas finalidades, existindo autorização precedente para a importação e efetivados os procedimentos pertinentes, a surpresa não se concilia com a legalidade. A meio caminho não pode haver surpresa para o cidadão, sob pena de ele submeter o seu direito ao alvitre de uma conjuntura.

Estou, em tese, conformado às diretrizes doutrinárias e interpretativas feitas pelo Ministro Ari Pargendler, mas não consigo dissociar que, no caso, houve diretriz que foi seguida, as autorizações expedidas e, mais, esclarecido da tribuna, ao eminente Ministro-Relator, que, à ocasião da primeira exportação a alíquota já era de quarenta – perguntando o Senhor Garcia Vieira – e por isso pode ser autuado? Pode, contudo, respeitando-se o direito de ampla defesa, quem sabe, a fim de que a autuação seja submetida no controle judicial.

Por essas linhas gerais de argumentação, penso que houve desvio de auto-

ridade, tal como posto pelos eminentes Ministros que me antecederam, até porque a questão não é de conhecer-se a isenção, e sim, de verificar a legalidade do ato, que rompeu situação pré-constituída.

Por esta linha de argumentação, Sr. Presidente, com as vênias devidas aos que dela divergem, acompanho o eminente Ministro-Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.581 – DF

(Registro nº 98.0001127-7)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo
Impetrantes: Sindicato dos Trabalhadores e Instrutores em Auto-Escolas, Despachantes, Empresas de Transporte Escolar e Anexo do Estado de São Paulo
Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho
Advogados: Waldemar Soares Lima Júnior e outro
Sustentação Oral: Alexandre Mattão (pela impetrante)

EMENTA: Mandado de segurança – Decadência – Registro de sindicato no Ministério do Trabalho – Existência de impugnação – Impossibilidade.

Em se tratando de omissão da autoridade administrativa que, embora recebendo requerimento do administrado, se queda silente sem que decida, em tempo oportuno, o pedido que se lhe dirigiu, não há que se falar em decadência do direito à impetração.

A Administração não pode frustrar, por inteiro, o procedimento por ela própria estabelecido, deixando de despachar petição que lhe é dirigida durante longo espaço de tempo, para beneficiar-se com a decadência, atitude que se não compadece com o sistema jurídico-constitucional vigente.

Consoante jurisprudência assente no STJ, se, nas informações, a autoridade impetrada contestou o mérito do **mandamus**, convola-se, **ipso facto**, em autoridade coatora, considerando-se o ato coator como se de sua autoria fosse.

A inclusão de entidade sindical no AESB não constitui ato concessivo de personalidade jurídica, nem confere, ao requerente, legitimidade para representar a categoria respectiva.

Em havendo impugnação, na esfera administrativa, o requerimento de arquivo no registro de sindicatos se transmudou em litígio, devendo o órgão da administração aguardar a solução das pendências na esfera jurisdicional.

Segurança denegada. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel, Ari Pargendler, José Delgado, Garcia Vieira e Hélio Mosimann. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 29 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Min. DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.98

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O Sindicato dos Trabalhadores e Instrutores em Auto-Escolas, Despachantes, Empresas de Transporte Escolar e Anexo do Estado de São Paulo, impetra mandado de segurança perante esta Corte, contra ato omissivo do Ministro de Estado do Trabalho, alegando:

- a) o impetrante requereu, em 18 de julho de 1991 o arquivamento dos respectivos documentos no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais;
- b) o pedido de arquivamento foi impugnado por duas outras entidades sindicais;
- c) após a publicação do pedido de arquivamento e das impugnações, a autoridade coatora se quedou inerte, sem jamais manifestar-se sobre o que lhe foi solicitado, tornando-se esse ato omissivo afrontoso ao seu direito líquido e certo. Pediu o deferimento do **mandamus** para que se determine o arquivamento.

Juntou documentos.

A liminar foi indeferida.

A autoridade coatora ofereceu as informações de fls., suscitando preliminares de decadência e de ilegitimidade passiva.

O Dr. Subprocurador-Geral da República opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Mi-

nistros: O Sindicato dos Trabalhadores e Instrutores em Auto-Escolas, Despa-chantes, Empresas de Transporte Escolar e Anexo do Estado de São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato *omissivo* do Sr. Ministro de Estado do Trabalho, alegando, suscintamente:

a) o impetrante requereu o arquivamento dos respectivos documentos, no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais, junto ao Ministério do Trabalho, em 18 de julho de 1991, com o intuito de regularizar a representação sindical;

b) o pedido do impetrante foi impugnado por duas entidades sindicais, quais sejam: o Sindicato dos Empregados de Agentes Autônomos do Comércio e em Empresas de Assessoramento, Informações e Pesquisas de Empresas de Serviços Contábeis e o Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários de Bauru, sob fundamento de que o requerente estaria desrespeitando a base territorial;

c) todavia, após a publicação da notícia de criação do novo sindicato e das impugnações, a autoridade impetrada fez absoluto silêncio, sem apreciar o re-querimento e sem oferecer ao impetrante qualquer resposta, durante quase sete (7) anos, e essa *omissão* fere direito líquido e certo do postulante, que fica impe-dido de representar a classe e receber as contribuições sindicais;

d) a inércia da autoridade, deixando de lhe prestar determinado serviço a que está obrigada por lei, lesa o patrimônio jurídico individual e é forma omissiva de abuso de poder; pede, a final, que seja concedida a segurança e compelida a autoridade coatora a expedir o registro sindical.

É este o resumo dos fundamentos da impetração, que passo a apreciar.

A autoridade coatora suscita a preliminar de decadência, desde que se cuida de ato *omissivo* e do qual são decorridos mais de 120 dias; e, ademais, que o impetrante indicou, equivocadamente, a autoridade coatora, porquanto, a su-posta omissão de não proceder a inclusão da entidade sindical na AESB, é do Secretário Nacional do Trabalho.

Não vejo como possam prosperar as preliminares. É que, *in casu*, cuida-se de ato *omissivo*, que decorre da negligência da autoridade impetrada, ao não *decidir*, deferindo ou indeferindo, o pleito da entidade sindical requerente. Com efeito, esse já era o entendimento prevalecente no TFR: “Tratando-se de omissão da autoridade impetrada, que deixou de decidir pedido formulado na via administrativa pela im-petrante, não há falar-se em decadência” (RTFR, vol. 113/271).

Com efeito, já decidiu o STF:

“Na espécie, não se tendo produzido prova de indeferimento da pre-tensão do autor, é de se deduzir que, por esse motivo, o prazo prescricional não iniciou sua marcha. Houve, assim, silêncio da administração a respei-to da reclamação feita pelo ora recorrido. E o silêncio, anota **Hely Lopes**

Meirelles, não é ato administrativo, que, quando ofende direito individual do administrado ou de seus servidores, sujeita-se à correção judicial decorrente de sua inércia. Esse silêncio da Administração não faz perecer o direito do administrado. Se a reclamação administrativa deu entrada no prazo... houve suspensão da prescrição. Admitir-se que a Administração pudesse frustrar por inteiro o processo por ela própria estabelecido, deixando de despachar o processo durante cinco (5) anos para afinal beneficiar-se com prescrição, é coisa que, além de moralmente contestável parece não encontrar guarida em nosso direito positivo – RTJ, 66/594.” (RTJ, vol. 126, pp. 434/435).

Alfredo Buzaid, ao afirmar ser “admissível o mandado de segurança contra omissão de autoridade que deixa de praticar, no prazo legal, o ato a que está obrigado, mantendo-se em intolerável silêncio”, adverte:

“Havendo omissão da autoridade, exceto no caso previsto no art. 133 do Código de Processo Civil, não se pode falar em decadência do direito de requerer mandado de segurança” (Do Mandado de Segurança, pp. 208 e 209).

In casu, não negando, a autoridade coatora, que havia recebido o pedido de registro da entidade sindical impetrante, mesmo porque, a este se deu publicidade no Diário Oficial e não tendo decidido a pretensão, com observância do prazo previsto nas instruções normativas que ela própria expediu, não há como se falar em decadência.

Essa preliminar fica rejeitada.

De igual modo, não tem cabimento a alegativa de ilegitimidade da autoridade coatora, por ser da competência de outrem proceder ao arquivamento das entidades sindicais no cadastro respectivo.

É que, quando o impetrante endereçou requerimento ao Ministério objetivando a sua regularização e obtenção da *Carta Sindical*, em 18 de julho de 1991, vigia a Instrução Normativa de nº 09, de 21 de março de 1990, cujos incisos I e II, assim estabeleciam:

“I – É criado, em caráter provisório, o Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras, no Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II – O pedido de arquivo deverá ser dirigido ao Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social mediante requerimento, competindo à entidade requerente satisfazer os requisitos constitucionais.”

Desfeitas, assim, quaisquer dúvidas de que, no tempo em que o impetrante formulou o seu pedido de arquivo, a competência para recebê-lo e processá-lo era do Ministro do Trabalho.

Quando assim não fosse, em suas informações, a autoridade coatora, em fazendo a defesa das questões de mérito, encampou o ato omissivo. E, consoante a jurisprudência desta egrégia Corte, “se, nas informações, a autoridade impetrada contestou o mérito da impetração, caracterizada se acha a ameaça da prática do ato na referida ação” (REsp nº 20.307-0).

Assim, se, no curso do procedimento administrativo, a autoridade coatora cometeu a outro órgão daquele Ministério, a atribuição para determinar o arquivo de entidades sindicais, deveria ter comunicado ao requerente, mesmo para possibilitar o acompanhamento por todos os interessados.

Quanto ao mérito, porém, não me parece, com a razão, o impetrante. É que, em seu pedido inicial, o próprio requerente afirma, de forma clara e precisa, que teve o seu pedido de arquivo impugnado por dois outros sindicatos (fl. 3). Destarte, o requerimento de arquivo no registro de entidades sindicais se transmudou em *litígio*, não podendo ser dirimido na esfera administrativa. É que, o processamento administrativo limita-se à verificação da presença dos documentos exigidos, na instrução normativa. Estando o pedido instruído com os documentos necessários, cabe ao órgão do Ministério do Trabalho determinar a inclusão da entidade sindical na AESB, mediante decisão. É o que decorre da Instrução Normativa de nº 1/91, como se vê do seu art. 4º, parágrafo único:

“Art. 4º ...

Parágrafo único. A inclusão de entidade sindical no AESB não constitui ato concessivo de personalidade jurídica, ou de caráter homologatório, nem se destina a conferir ao requerente legitimidade para representar a categoria. É ato meramente cadastral, para o fim de tornar pública a existência da entidade e servir como fonte unificada de dados a que os interessados poderão recorrer como elemento documental para dirimir suas controvérsias, por si mesmos ou junto ao Poder Judiciário.”

Demais disso, o art. 10 da Instrução Normativa de nº 01/97, dispõe:

“Art. 10. Ficam convertidos em registros, os arquivamentos efetuados com base nas Instruções Normativas nº 09, de 21.03.90 e nº 01, de 27.08.91, desde que, em relação a eles, não haja pendência judicial ou extrajudicial, de solução de conflitos de interesse.”

Destarte, se há conflito de interesse entre a entidade impetrante e mais dois (2) sindicatos, o Ministério há de aguardar a solução das pendências. É assim que esta egrégia Seção tem decidido. Como exemplo os Mandados de Segurança de nºs 362, 448, 458 e 474.

A existência de impugnação converte o pedido de arquivamento em questão litigiosa, obstando a conversão do arquivamento em registro, consoante dispõe o art. 10 da Instrução Normativa de nº01/97.

E, na via do mandado de segurança, que inadmite dilação probatória, é impraticável dirimir-se sobre qual a entidade sindical deve ser registrada na área territorial disputada: se o impetrante ou os sindicatos impugnantes. Daí decorre não ser o direito do impetrante nem líquido e nem certo, impossível de proteção na via do *writ*.

Denego a segurança.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, de minha parte, não guardo dúvidas referentemente ao prazo decadencial, em se tratando de ato omissivo. No entanto, estou à palma de dúvidas muito sérias no que se refere à legitimação passiva do Senhor Ministro do Trabalho.

De um lado, embora em rápido exame, verifica-se inicialmente que, a trato de ato omissivo, a ausência de demonstração de omissão referentemente a algum ato administrativo. Outrossim, a petição é reveladora e, por mais de uma vez, que se vindica o direito ao registro sindical, conseqüente de processo que está no Ministério do Trabalho, sem uma efetiva referência à participação do Ministro como autoridade.

Insiste a parte impetrante, na sua inicial, em acoiimar de omisso o processamento referido, instaurado no Ministério. Sucede que o registro, é feito por órgão fracionário competente para cuidar dessas questões do cadastro nacional de entidade sindical, cuja chefia ou administração tem carga própria de autoridade e competência, independentemente de participação pessoal do Ministro. Aliás, a autoridade responsável pela administração do cadastro e processamento não exerce autoridade delegada, não é mero oficial exeqüente de determinações ministeriais. Significa dizer que pode ser qualificada como autoridade coatora.

Em resumo, parece-me que o Senhor Ministro de Estado, não pode ser qualificado como autoridade coatora.

No entanto, apesar de todas essas afirmações assegurativas do meu racio-

cínio, dou-me conta de que, no sentido pragmático do processo, com a denegação, chegar-se-á ao mesmo final e, ainda, porque a impetração não assegura a menor perspectiva de sucesso dadas as impugnações, ficando quebrado o vindicado direito líquido e certo.

Em resumo, Senhor Presidente, se radicalizasse as minhas afirmações, desde logo, extinguir-se-ia o processo por manifesto equívoco no endereçamento, dada a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora. Todavia, no caso concreto, acompanho o Senhor Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXIX, prevê o caso de mandado de segurança quando o impetrante tiver direito líquido e certo e a autoridade impetrada, ou seja, a autoridade pública ou quem estiver fazendo as vezes dela, agir com ilegalidade ou abuso de poder.

Esse caso, como bem mostrou o Ministro Demócrito Reinaldo, em não havendo prazo, não há ilegalidade, mas abuso de poder. A autoridade coatora foi, omissivamente, levando-a durante mais de sete anos. Filio-me à tese do Sr. Ministro Demócrito: se a autoridade maior encampou o ato, assumiu o ônus. Passa a ser, automaticamente, de acordo com nossa jurisprudência, autoridade coatora.

Fico com o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo nas preliminares.

Quanto ao mérito, propriamente dito, o caso é típico de carência de ação, quero dizer, à autora faltou a condição específica do mandado de segurança, que é direito líquido e certo, uma questão puramente processual.

Julgo a impetrante carecedora de ação.

É meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, apenas gostaria de dizer que não concordo com a tese de que autoridade coatora, ao prestar as informações, no mérito, passa a ser autoridade coatora, porque, ao receber um ofício do juiz, ela tem que prestá-las. Mas, se ela não adentra no mérito, fica sem defesa, porque não pode ter a certeza de que o juiz vai dar ou não pela competência do ato do Ministro deste Tribunal.

Entendo ser preciso que haja, realmente, ato do Ministro. Neste caso, como disse o Sr. Relator, havia a Instrução Normativa nº 9 dizendo que o

requerimento de arquivamento desses atos constitutivos dos sindicatos tinha que ser feito ao Ministro. Por isso, nessa parte, penso que a competência é nossa.

Acompanho o eminente Ministro-Relator na conclusão.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.655 – DF

(Registro nº 98.0009619-1)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo

Impetrante: Fundação Assistencial Educacional e Cultural de Salgueiro – Faesa

Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações

Advogado: Adilson Pinheiro Freire

EMENTA: Direito Administrativo – Licitação – Cláusula editalícia redigida sem a devida clareza – Interpretação pelo Judiciário, independentemente de impugnação pelos participantes – Possibilidade.

No procedimento licitatório, as cláusulas editalícias não de ser redigidas com a mais lúdima clareza e precisão, de modo a evitar perplexidades e possibilitar a observância pelo universo de participantes. A caducidade do direito à impugnação (ou do pedido de esclarecimentos) de qualquer norma do Edital opera, apenas, perante a Administração, eis que, o sistema de jurisdição única consignado na Constituição da República impede que se subtraia da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Até mesmo após abertos os envelopes (e ultrapassada a primeira fase), ainda é possível aos licitantes propor as medidas judiciais adequadas à satisfação do direito pretensamente lesado pela Administração.

Consoante o magistério dos doutrinadores, a inscrição (da empresa proponente) no cadastro de contribuintes destina-se a permitir a imediata apuração de sua situação frente ao Fisco. Decorre, daí, que se o concorrente não está sujeito à tributação estadual e municipal, em face das atividades que exerce, o registro cadastral constitui exigência que extrapola o objetivo da legislação de regência.

A cláusula do Edital que, *in casu*, se afirma descumprida (5.5.1), entremeada da expressão “se for o caso”, só pode ser interpretada no sentido de que, a prova da inscrição cadastral (perante as Fazendas estadual e municipal) somente se faz necessária se o proponente for destas (Fazendas) contribuintes, porquanto a lei somente admite a previsão de exigência se ela for qualificável, em juízo lógico, como indispensável à consecução do fim.

In hiphotesi, a impetrante, ao apresentar, com a sua proposta, certidões negativas de *débitos* para com as Fazendas estadual e municipal ofereceu prova bastante “a permitir o conhecimento de sua situação frente aos Fiscos”, ficando cumprida a cláusula editalícia, ainda que legal se considerasse a exigência.

Mandado de segurança concedido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel, Ari Pargendler, José Delgado, Garcia Vieira e Hélio Mosimann. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 27 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

Publicado no DJ de 31.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Faesa – Fundação Assistencial, Educacional e Cultural de Salgueiro, Pernambuco, impetrou mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado das Comunicações, consistente na decisão homologatória de despacho da Comissão Especial de Licitação – Edital de nº 14/97 – SFO/MC, que a inabilitou à concorrência para aquisição do direito de instalar, manter e prover veículo de comunicação (Rádio FM) na cidade de Sertânia, por não ter apresentado prova de inscrição no cadastro de contribuinte do Estado e do Município, alegando, sucintamente:

1. a impetrante foi inabilitada com base na cláusula 5.5.1 do Edital, inscrita de forma confusa e dúbia, intercalando a expressão, *se for o caso*, indicativa de que a inscrição cadastral só seria exigida se o proponente fosse contribuinte de imposto estadual ou municipal;

2. a cláusula de nº 5.5.1 foi escrita de forma confusa e dúbia, que admite mais de uma interpretação e com ofensa à lei, sendo nula;

3. em face da dubiedade do subitem, entendeu, a impetrante, não estar obrigada à apresentação de inscrição no cadastro estadual e municipal;

4. a impetrante comprovou, através de *documentos* juntos ao seu recurso administrativo, não ser contribuinte de ICMS ou ISS, portanto a prova de inscrição no cadastro estadual, municipal era dispensada;

5. requereu a concessão de liminar e a concessão da segurança para, uma vez habilitada, participar dos atos subseqüentes da licitação.

Juntou documentos.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou as informações às fls. 98/104 e o Dr. Subprocurador-Geral da República manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros: Faesa – Fundação Assistencial, Educacional e Cultural de Salgueiro, no Estado de Pernambuco, impetrou mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado das Comunicações, consistente na homologação da decisão da Comissão Especial e que a inabilitou para a concorrência instaurada pelo Edital de nº 004/97 – SFO/MC. A concorrência tem como objetivo “o direito de instaurar, manter e prover veículo de comunicação” (Rádio FM) na cidade de Sertânia, daquele Estado.

Aduz, a impetrante, que, ao requerer a sua habilitação ao certame, juntou todos os documentos exigidos na lei e no edital.

Entretanto, a Comissão de Licitação julgou-a *inabilitada*, sob “o argumento de que não havia apresentado prova de inscrição (no cadastro de contribuições) estadual e de inscrição municipal”.

A impetrante, em tempo cômputo, interpôs o recurso administrativo, juntando os documentos de fls. 36 a 39, mediante os quais comprovou que, em face das atividades que exerce, não está sujeita ao pagamento de tributos estaduais (ICMS) e municipais (ISS), e, ainda, que em decorrência da legislação estadual, por ser uma *fundação* (prestadora de serviços assistenciais e educacionais) sem fins lucrativos, não exerce atividade mercantil, ficando dispensada de apresentação de *inscrição cadastral* estadual ou municipal (Lei Estadual nº 11.408/96 e C. Estadual, art. 114).

Alegou, outrossim, que a cláusula de nº 5.5.1 do Edital e que inseria a exigência, está redigida de forma omissa, imprecisa, confusa, que impede, aos licitantes, a sua compreensão, tendo, dessa cláusula, concluído pela desnecessidade da apresentação das inscrições no cadastro de contribuintes.

Ainda assim, seu recurso foi indeferido pela autoridade coatora, que homologou a decisão da Comissão Especial, em desconformidade com a lei.

São estes, pois, em resumo, os argumentos da impetração. Passemos, agora, a examiná-los de *per si* e valorizá-los para a devida aferição da procedência do **mandamus**.

Dois são os fundamentos:

a) a cláusula do Edital de nº 5.5.1 está redigida de forma confusa, incompreensível, de modo a trazer perplexidade e induzir em erro os proponentes, de modo que, ao interpretá-la, entendeu ser desnecessária a apresentação das inscrições cadastrais;

b) estando, a impetrante, por determinação expressa de lei e da Constituição do Estado, *isenta* do pagamento de ICMS ou ISS, por ser fundação educacional e assistencial sem fins lucrativos, com base na interpretação da própria cláusula 5.5.1 estava dispensada de apresentar a prova de registro no cadastro de contribuintes estadual e municipal.

Antes, porém, da apreciação dos fundamentos, tragamos à colação as objeções da autoridade coatora, em suas informações:

I – se porventura dúvida existisse sobre o entendimento do subitem 5.5.1, a impetrante deveria observar o disposto na cláusula 2.1 do Edital, solicitando à Comissão o devido esclarecimento;

II – se a impetrante, tomando conhecimento do Edital, com largo espaço de tempo, não ofereceu objeção e nem pediu esclarecimentos, anuiu ao seu cumprimento, nos termos do Edital e aos seus efeitos vinculantes. Estes argumentos foram encampados pelo Dr. Subprocurador-Geral da República, ao afirmar “que incumbia à requerente ter formulado consulta, visando a esclarecer o sentido da expressão – se for o caso – inserida no item 5.5.1 – presumindo-se que a aceitou”.

Examinemos os motivos da impetração.

Em primeiro lugar, embora existam argumentos em contrário, a exigência da comprovação da *regularidade fiscal* é de constitucionalidade duvidosa. É que a C. Federal (art. 37, XXI) “estabelece que o processo de licitação (Edital) somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. De certo, que o simples registro cadastral não configura documento hábil à comprovação de que, uma vez vencida a licitação, estará garantido “o cumprimento das obrigações”, se no caso presente, a licitação se destina à exploração, instalação e manutenção de Rádio FM. A exigência, pelo menos no caso concreto, extrapola a previsão constitucional, como, aliás, já o tinha proclamado o jurista **Raul Armando Mendes** (Comentários à Lei de Licitações, p. 89, citado por **Marçal Justen Filho**).

Outros juristas de tomo comungam de igual pensamento. Segundo **Toshio Mukai**, “não poderia ser exigida a comprovação da regularidade fiscal, pois, de um lado, não é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, sendo excessiva e não proporcional ao fim visado pelo texto e, de outro, nada tem que ver com esse fim (Estatuto... pp. 60/61). Em sentido similar, **Adilson A. Dalari** relembra a jurisprudência do STF contrária à utilização de meios indiretos para cobrança de créditos fiscais” (citados por **Marçal Justen Filho**, Comentários à Lei de Licitações, p. 183).

Ora, segundo o magistério dos doutrinadores, “a inscrição frente ao cadastro de contribuintes destina-se a permitir a identificação do sujeito e a imediata apuração de sua situação frente ao Fisco” (**Marçal Justen Filho**, ob. cit., p. 188). A decorrência lógica é a de que, se o concorrente não está sujeito à tributação estadual e municipal, em face das atividades que exerce – como no caso presente – desarrazoado se me afigura a *exigência*, registro cadastral, que não lhe pode afetar em sua pretensão.

Marçal Justen Filho, malgrado defenda a constitucionalidade da exigência, afirma “que o Edital pode ser viciado por defeitos na disciplina adotada e indica, com um desses defeitos, a desnecessidade da exigência”. E adianta: “Assim, o interesse público concreto a que se orienta a licitação se identifica com o fim a ser atingido. Todas as exigências se caracterizam como meios de conseguir aquele fim. Logo, a inexistência de vínculo lógico entre a exigência e o fim acarreta a invalidade daquela. Somente se admite a previsão de exigência se ela for qualificável, em juízo lógico, como necessária à consecução do fim” (ob. cit., p. 253).

In casu, nem a impetrante está sujeita à tributação estadual e municipal, nem vislumbro, em juízo lógico, seja necessária a exigência do registro cadastral para proponente que, se vencer a licitação, vai explorar a atividade de comunicação através de rádio FM.

Ressalto, ainda, antes do exame dos fundamentos da impetração, que, ao alegar não ter, a impetrante, postulado, no prazo e condições previstos no Edital, esclarecimento sobre a cláusula 5.5.1, que acoima de *dúbia* e *confusa*, parece insinuar, a autoridade coatora, a existência de *preclusão* a impedir a utilização do remédio heróico. Ledo engano.

A caducidade do direito, ensinam os juristas, “opera apenas perante a Administração. Nem poderia ser de outro modo, porquanto, o sistema de jurisdição única, adotado pela tradição constitucional brasileira, não tolera que se subtraia da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (CF de 88, art. 5º, XXXV). Por conseguinte, mesmo depois de abertos os envelopes, ainda será possível aos licitantes propor a medida judicial que entenderem necessária à satisfação de direito que suponha transgredido pela Administração através do

ato convocatório. O Edital de licitação pode ser impugnado na via administrativa ou na judicial” (conf. **José Torres Pereira Júnior**, Comentários à Lei de Licitações, p. 265).

Afastado, assim, o óbice da *preclusão*, único argumento utilizado pela autoridade impetrada, vejamos, agora, se os fundamentos do **mandamus** são bastante a ensejar a sua concessão.

A cláusula 5.5.1 do Edital está, assim, redigida:

“Prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC/MF e no cadastro de contribuintes estadual e municipal, se for o caso, relativo à sede da pessoa jurídica.”

Em verdade, o subitem acima, tal como foi concebido, não é de fácil compreensão, tendo em vista, inclusive, a região e o município a que se destina, o alto sertão de Pernambuco. Assim é que, ao conceder a liminar, ficou assentado: “a cláusula editalícia que se afirma inobservada – 5.5.1 foi redigida de forma defectiva, imprecisa e confusa de modo a propiciar perplexidade aos proponentes. E consoante a lei, o instrumento convocatório há de ser redigido com a mais lúdima clareza, de modo a possibilitar o cumprimento por todos os participantes” (fl. 93).

A entremeação, na redação da cláusula, da expressão – se for o caso – ocasiona confusão, dubiedade na interpretação desse item, tornando-o de compreensão difícil.

Destarte, a impetrante atribui à cláusula a tradução mais consentânea com a sua redação. Ora, *se for o caso*, palavras inseridas no texto, só poderiam ser entendidas como, “a inscrição ao cadastro estadual e municipal, só deveria ser comprovada, *se for o caso*, isto é, se a proponente (impetrante) fosse contribuinte de tributos estaduais e municipais”. Só nessa hipótese a prova de inscrição seria obrigatória. E de outro modo não se pode interpretar a cláusula, na parte que ela própria esclarece: “prova de inscrição no cadastro de contribuinte estadual e municipal, se for o caso”; isto é, se for necessário, se o proponente estiver obrigado à inscrição cadastral perante as Fazendas estaduais e municipais, por ser destas contribuintes. Tanto que, em relação ao CGC/MF, não houve qualquer dúvida, e foi apresentado.

Por esta razão é que a impetrante formulou a sua proposta sem anexar a prova de inscrição cadastral, eis que, em face da lei e da Constituição do Estado, pelas atividades que exerce, não está sujeita ao pagamento de tributos estaduais ou municipais.

E, ademais, ao interpor recurso administrativo perante a Comissão, a

impetrante juntou resposta à consulta que formulou à Fazenda do Estado de Pernambuco e datada de 29 de dezembro de 1997, com esta dicção:

“Em razão do exposto

Resolvo:

I – Informar que a empresa requerente, enquanto não realizar operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviços descritos como fato gerador do imposto, não está obrigada a ser inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Pernambuco – Cace-PE” (fl. 75)

“Recife, 29 de dezembro de 1997.

a) Alexandre de Araújo Albuquerque
Chefe da DIAP/DLO”

A par da informação supra, a Constituição de Pernambuco dispõe no art. 114, inciso X:

“Não incide o imposto:

Sobre prestação de serviços de rádio e televisão, sob qualquer forma, nos termos do art. 220, da Constituição Federal”.

Ademais, o art. 3^a da Lei Estadual de nº 11.408/96:

“Art. 3^a Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realiza, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações relativas à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”

Por último, as atividades praticadas pela impetrante, como de “assistência social, educacional e cultural, sem fins lucrativos”, estão isentos de tributos estaduais e municipais. Além do mais, a impetrante apresentou, com a sua proposta, *certidões negativas de débitos* para com as *Fazendas estaduais e municipais*. Penso que a exigência da lei está plenamente satisfeita, ainda que ela fosse exigível, no caso. **Marçal Justen Filho**, ao exercer sobre a matéria, bem esclarece a controvérsia, ao dizer:

“A inscrição frente ao cadastro de contribuintes destina-se a permitir a identificação do sujeito e a imediata apuração de sua situação frente ao Fisco. A nova lei aludiu ainda à inscrição frente ao Cadastro Estadual ou

Municipal. A delimitação se faz em função de tratar-se de contribuinte do ICMS e do ISS.” (ob cit., p. 188).

Ora, o mestre ensina com clareza: “a exigência frente ao cadastro estadual e municipal se faz em função de tratar-se de contribuinte do ICMS ou ISS”. Assim, se a impetrante não é contribuinte desses tributos, descabida é a exigência de *inscrição cadastral* estadual e municipal. Foi por isso mesmo que a cláusula editalícia consignou a exceção: “inscrição no cadastro estadual ou municipal, *se for o caso*”.

Também, a apresentação de certidões negativas de débitos municipais e estaduais são necessárias à comprovação da situação da impetrante frente ao Fisco, bem como de sua identificação, já comprovada através de outros documentos.

Demais disso, a autoridade impetrada, em suas informações, não contestou a circunstância de que a impetrante está isenta de tributos estaduais e municipais.

Com estes argumentos, concedo a segurança, nos termos do pedido, para considerar a impetrante habilitada à concorrência apta a participar dos demais atos subseqüentes da licitação.

É como voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 28.142-1 – SP

(Registro nº 92.0025767-4)

Relator: Ministro Demócrito Reinaldo
Recorrentes: Zolmen Rosenthal e cônjuge
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Sidnei de Oliveira Lucas, Juan Francisco Carpenter e outros

EMENTA: Tributário – Execução fiscal contra empresa extinta irregularmente – Responsabilidade dos sócios pelo débito fiscal, com os nomes incluídos na certidão da dívida ativa.

No sistema jurídico tributário vigente, o sócio-gerente é responsável – por substituição – pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei ou cláusula, do contrato social, especialmente quando, como no caso vertente, a firma executada desaparece, extinguindo-se irregularmente, estando os nomes dos sócios incluídos na certidão da dívida ativa (art. 135 do CTN).

Presume-se fraudulenta a alienação de bens (ou seu começo) por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa e em fase de execução. A presunção de fraude, consoante definição legal (art. 185 do CTN) é *juris et de jure*, inadmitindo prova em contrário.

In casu silente o acórdão recorrido sobre questões jurídicas suscitadas no especial, não há que se discutir sobre a pertinência ou não da citação dos recorrentes (no curso da execução), ou sobre a validade do chamamento, por constituírem tema inédito e não reapreciado no julgamento dos embargos (Súmulas nºs 282 e 356/STF) competindo aos recorrentes fundar o recurso nobre na ofensa ao art. 535, II, do CPC.

Recurso improvido. Decisão indiscrepante.

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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 18 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: A Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou execução fiscal contra a empresa Companhia Nacional de Confeções – Conac.

A penhora recaiu em imóvel de Zolmen Rosenthal e outro, bem este adquirido de sócio da empresa executada, e que ofereceram embargos.

Julgados procedentes na primeira instância, em grau de apelação, a sentença foi reformada, com a procedência da Execução Fiscal.

Inconformadas, as vencidas manifestaram recurso especial (art. 105, III, a, e c, da C. Federal). Alegam violação aos arts. 20 do C. Civil, 135 do CTN e 593 e 596 do Código de Processo Civil, além da divergência pretoriana, eis que:

a) os sócios da empresa, de quem adquiriram o imóvel, não foram regularmente citados;

b) inexistia a litispendência, com a citação válida, no momento em que adquiriram o imóvel penhorado.

O especial subiu a esta instância por decisão proferida em agravo de instrumento.

O douto Subprocurador-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Cuida-se de execução fiscal promovida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra a Companhia Nacional de Confeções – Conac, para reaver importância correspondente ao ICMS.

A penhora recaiu sobre imóvel dos sócios da empresa, já alienado a terceiro, em fraude à execução.

Os adquirentes do imóvel Zolmen Rosenthal e outro opuseram embargos à execução, julgados procedentes na primeira instância.

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça reformou a decisão de primeiro grau, considerando subsistente a penhora e invertendo os ônus da sucumbência.

Inconformadas, as vencidas manifestaram recurso especial, sob o pálio das letras a e c, do admissivo constitucional. Alegam ofensa, pelo **decisum**, aos arts. 20 do CC, 593 e 596 do CPC e 135 do CTN, eis que:

a) a dívida foi inscrita em 31 de março de 1980 e a citação foi requerida em 11.11.80 e somente da executada;

b) a citação é nula, por ter sido feita contra diretor da empresa (e alienante) já falecido;

c) as pessoas jurídicas têm personalidade distinta de seus membros.

Afastada, desde logo, qualquer apreciação sobre o preceito do art. 20 do C. Civil, por ausência de prequestionamento.

Com efeito, o acórdão recorrido está assim fundamentado: “Realmente, conforme se vê dos autos, a execução fiscal contra a mencionada firma foi distribuída em 31 de julho de 1980, constando da certidão de dívida ativa os nomes dos sócios, porém, não foi localizada a firma e tampouco foi constatada a existência de bens dos sócios. Daí a efetivação da penhora em imóvel pertinente aos embargantes, porque eles haviam adquirido do espólio de Alberto Grosman, repita-se, quando já pendia ação de execução fiscal contra a firma Conac. Na hipótese dos autos restou comprovado que a firma executada desapareceu, portanto extinguiu-se irregularmente. Assim emerge a responsabilidade de seus sócios. Ademais, sendo o débito proveniente de infração à lei reguladora do ICM, seus sócios respondem, desde a constituição do mesmo, pessoal e solidariamente, pela sua liquidação perante o Fisco estadual. Tanto é assim que os seus nomes são e estão incluídos na referida certidão da dívida ativa” (fls. 76 e 77).

Como se observa, a hipótese é típica de fraude à execução, em face do disposto no art. 593 do CPC, em combinação com o art. 185 do CTN. **Fredérico Marques**, em seu Manual de Direito Processual Civil, esclarece: “dispõe ainda o art. 593, III, que há fraude à execução nos demais casos expressos em lei. Como exemplo destes podem ser apontados o art. 672, § 3º, do Código de Processo Civil, o art. 185 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional) e arts. 816, §§ 2º e 3º, e 824 do C. Civil” (vol. IV, p. 93).

No julgamento do Recurso Especial de nº 127.919-SP, escrevi:

“**In casu**, aplica-se o art. 185 do CTN, ‘que presume fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário, regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. E, no caso presente, como se esclareceu no acórdão’, o débito se encontrava inscrito e a penhora efetivada. E, ademais, ‘os proprietários da empresa executada infringiram a lei, não recolhendo a importância referente ao IPI, da qual eram depositários’. Assim agindo, converteram-se, **ipso facto**, em responsáveis pelo débito tributário da empresa. A venda do imóvel se efetivou, com o devido registro (no cartório competente) no curso da execução e em fase posterior à citação. De nenhum efeito, pois, a

alienação, podendo, a penhora, recair sobre os imóveis indevidamente transmitidos a terceiros, independentemente de qualquer outra formalidade.

O crédito tributário, ensinam os juristas, ‘regularmente inscritos como dívida ativa em fase de execução tem que ser satisfeito pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste estágio, portanto, o débito para com a Fazenda Pública impede qualquer iniciativa do sujeito passivo no sentido de promover a alienação ou oneração de seus bens ou rendas patrimoniais. Assim, a consumação ou começo de procedimento dessa natureza presume-se como fraudulento. A regra acima referida, segundo **Aliomar Baleeiro**, estabelece uma presunção igual, **juris et de jure**, isto é, sem possibilidade de prova em contrário. Trata-se, portanto, de uma salvaguarda visando a que o Fisco não seja prejudicado por artifício ilícito praticado pelo contribuinte’ (Coms. ao CTN, **Carlos Valder do Nascimento**, **Ives Gandra Martins** e outros, pp. 473/474).

Ressalte-se que na hipótese vertente o registro da escritura do bem penhorado – que transmite a propriedade – art. 530, I, do C. Civil, foi efetivado após a citação, o que configura ofensa direta e frontal aos termos da lei (CTN, art. 185)”.

Ressalte-se que, no caso, não há que se discutir se era ou não necessária a citação dos recorrentes (adquirentes do imóvel penhorado), ou se essa citação era válida, porquanto, essas questões não foram discutidas e nem decididas no acórdão hostilizado. É certo que os recorrentes manifestaram embargos declaratórios e que foram rejeitados. Competia, pois, aos recorrentes, fundar o especial na ofensa ao art. 535, II, do CPC, consoante pacífica jurisprudência do STJ.

Vale, ainda, transcrever o Parecer do Ministério Público Federal, por ser judicioso:

“A matéria, em questão, já foi apreciada e discutida no colendo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu da seguinte forma:

‘EMENTA: Tributário e Processual Civil – Fraude à execução fiscal – Alienação de bens do sócio-gerente após citação da empresa executada – Caracterização. I – No sistema jurídico-tributário vigente o sócio-gerente é responsável por substituição pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei ou cláusulas do contrato social. II – A presunção de fraude à execução, conforme prevista no art. 185 do CTN, **juris et de jure**. III – Considera-se fraude à execução a alienação dos bens de sócio-ge-

rente a seus filhos, após a propositura da ação executiva e citação da empresa executada, pela qual é responsável tributário. Precedentes. IV – Recurso provido, sem discrepância. (REsp nº 81.297/95-RS, 1ª Turma, Relator Min. Demócrito Reinaldo, publ. DJ em 16.12.96, p. 50.754).’

No mesmo sentido:

‘Tributário – Extinção da empresa – Responsabilidade tributária dos sócios-gerentes.

No sistema jurídico-tributário vigente, o sócio-gerente é responsável – por substituição – pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei ou cláusulas do contrato social (CTN, art. 135).

Obrigação essencial a todo administrador é a observância do pagamento dos tributos, no prazo consignado na legislação pertinente. Em se cuidando, no caso, de débito relativo a ICMS, é de presumir que os gerentes da empresa, embora tenham recebido dos consumidores finais esse imposto, nas operações realizadas, retardaram o recolhimento aos cofres da Fazenda, com evidente infração à lei, porquanto a sonegação de tributo constitui crime tipificado em legislação específica. É jurisprudência assente na Corte que as pessoas enumeradas no art. 135, III, do CTN, são sujeitos passivos da obrigação tributária (por substituição), podendo ser citados, com a penhora de seus bens, ainda que os seus nomes não constem no respectivo título extrajudicial.

Recurso provido. Decisão unânime. (REsp nº 68.408/95-RS, 1ª Turma, Relator Min. Demócrito Reinaldo, publ. DJ em 24.06.96, p. 22.736).’”

Quanto ao dissenso pretoriano, não vejo caracterizado. Os acórdãos colacionados para comparação dizem respeito à validade da citação e da necessidade da configuração da litispendência – com a citação válida – para existir a fraude à execução. Essa matéria não foi decidida pelo acórdão **a quo** que, tão-só acatou a fraude à execução em face de alienação posterior ao aforamento da execução e de ter, a empresa, se dissolvido irregularmente.

Com estas considerações, conheço do recurso pela letra **a**, mas lhe nego provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 108.824 – RS

(Registro nº 96.0060245-0)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Riocell S/A
Recorrida: Fazenda Nacional
Advogados: Cláudio Otávio M. Xavier e outros
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Finsocial – Papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos – Imunidade – Julgamento antecipado da lide – CF, art. 150, VI, d, CPC, arts. 130, 319 e 333, I – Súmula nº 7-STJ.

1. O ônus da prova é da parte (art. 333, CPC). O juiz somente tomará a iniciativa quando o conjunto probatório cause dúvidas ou perplexidades, de regra, devendo julgar segundo o alegado pelas partes (*iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*). Em contrário, a regra (art. 333, CPC) ficaria derruída, impondo-se ao juiz suprir a inatividade da parte. No caso, ganha relevo o fato de que o julgamento antecipado da lide resultou de consenso das partes, entendendo suficientemente esclarecidos os fatos decisivos da causa. Desfigurada a contrariedade ou divergência com os arts. 130, 319 e 333, I, CPC.

2. Os efeitos da revelia não incidem sobre o direito da parte (art. 319, CPC), afetando apenas a matéria de fato. Improcedente o pedido em razão das provas, no caso, concludente que a revelia não abrangeu o direito aplicável. De efeito, a revelia não significa necessária procedência.

3. A apreciação da suficiência, ou não, do conjunto probatório, está reservada às instâncias ordinárias (Súmula nº 7-STJ).

4. A natureza constitucional de questão afeita à imunidade escapa de exame na via especial.

5. Divergência resolvida nos lindes da fundamentação para desfigurar acenadas ofensas aos aludidos padrões legais.

6. Negado 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, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes

dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de recurso especial, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra o v. aresto constituído no egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em ação ordinária objetivando restituição da contribuição para o Finsocial, cuja ementa está assentada nos seguintes termos:

“Processo Civil. Julgamento antecipado da lide. Fato constitutivo do direito alegado pelo autor. Ônus da prova. Impossibilidade de sua produção ser determinada de ofício pelo juiz.

1. A prova do ato constitutivo do direito reclamado na ação incumbe ao autor, não competindo ao juiz, pena de deixar de ser imparcial na relação processual e violar o artigo 125, I, do CPC, determinar a sua produção.

2. No caso de inexistência dessa prova, impõe-se a improcedência do pedido.” (fl. 119).

Em suas razões recursais, a parte alega que, em não se determinando a produção de prova faltante sobre o destino do papel imune, o v. aresto negou vigência ao artigo 130 do Código de Processo Civil, que dispõe que caberá ao juiz, de ofício ou a pedido das partes, determinar a produção de provas.

Sustenta ainda que houve afronta ao artigo 319, do diploma Processual Civil, porque o v. acórdão concluiu que “a falta de impugnação específica da recorrida no que concerne à destinação do papel comercializado pela recorrente não implica confissão ficta, por se tratar de interesses indisponíveis”, quando “a falta de contestação que induz admitir como verdadeiros os fatos da inicial não implicou transacionar sobre direito indisponível”.

Finalmente, alegou a ocorrência de divergência jurisprudencial no concernente à interpretação do artigo 130 do CPC.

Pediu:

“a) julgar a ação procedente, declarando a imunidade e determinando a restituição do indébito, sujeito à comprovação do destino da mercadoria, em liquidação de sentença; ou b) anular as decisões precedentes para ensejar a realização da prova indispensável.” (fls. 131/132).

Nas contra-razões (fls. 134/135), a Fazenda Nacional adotou na íntegra os fundamentos do aresto vergastado.

Ao admitir o recurso especial, a nobre Vice-Presidente do tribunal **a quo** observou:

“O recurso merece prosseguir, pois satisfaz os pressupostos de admissibilidade exigidos pela lei processual, mencionando os dispositivos que entende violados devidamente prequestionados.

A questão do dissídio pretoriano restou configurada através da demonstração analítica do dissenso jurisprudencial, conforme exige o artigo 255 e parágrafos do RISTJ e Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, apresenta-se relevante a questão suscitada pelas razões recursais, merecendo sua apreciação pela Corte Superior, para pacificar o entendimento sobre a questão versada pelo recurso”. (fl. 137).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Contempla-se que, antecipado o julgamento sublinhando a inexistência de prova da comercialização com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, a r. sentença ditou a improcedência do pedido, ensejando apelação improvida, cônsono o verberado v. acórdão, assim ementado:

“Processo Civil. Antecipação da lide. Fato constitutivo do direito alegado pelo autor. Ônus da prova. Impossibilidade de a sua produção ser determinada de ofício pelo juiz.

1. A prova do fato constitutivo do direito reclamado na ação incumbe ao autor, não competindo ao juiz, pena de deixar de ser

imparcial na relação processual e violar o artigo 125, I, do CPC, determinar a sua produção.

2. No caso de inexistência dessa prova, impõe-se a improcedência do pedido.” (fl. 119).

Adveio o despique, além da divergência jurisprudencial, afirmando que o julgado contrariou as disposições dos artigos 130, 319 e 333, I, CPC, proposições recursais merecedoras de conhecimento (art. 105, III, a e c, CF).

Desimpedido o exame, na vertente de alegada ofensa ao artigo 130, CPC, de logo, não pode ser omitido que o julgamento antecipado da lide, com o assentimento da parte adversa (fl. 87), foi requerido pela autora (fl. 85), significando que os interessados estavam satisfeitos com a instrução. Significa dizer que, por óbvio, não tinham mais provas para serem produzidas. Ora, de regra, como o juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes (**iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet**), somente tomará a iniciativa quando o conjunto probatório cause perplexidade ou tenha conhecimento de prova existente e não apresentada, com o timbre de necessária. Em contrário pensar, a regra atribuindo o ônus da prova às partes (art. 333, I e II, CPC) ficaria derruída, impondo-se ao juiz, suprir a inatividade da parte. No caso, como adiantado, agrava o fato de que, por consenso dos interessados, o julgamento foi antecipado (art. 330, I, CPC), concluindo-se que entenderam estar suficientemente esclarecidos os aspectos decisivos da causa.

Demais, referentemente à necessidade, ou não, da realização de outras provas, a apreciação está reservada ao juiz da instância ordinária, via impeditiva de aferição nesta ocasião (Súmula nº 7-STJ). Como destinatário da prova, a ele incumbe avaliar a necessidade, de ser produzida, sem que isso, inclusive, constitua cerceamento de defesa (art. 5º, LV, CF), máxime, como predito quando as próprias partes propõem a antecipação do julgamento.

Por essas estrias, sem o vislumbre de razões algemadas à ordem pública e igualitária, não tendo o juiz demonstrado dificuldade ou perplexidade, esmaece-se a alegação de malferimento ao art. 130, CPC.

A controvérsia também finca-se em ofensa ao art. 319, CPC, em abreviado, decorrente da não impugnação de fatos versados na inicial. Nesse sítio processual, cabe observar que os efeitos da revelia não incidem sobre o direito da parte, apenas afetando quanto à matéria de fato. Mesmo, pois, à vista da revelia, na espécie, antecipado o julgamento por consentimento dos interessados as provas foram insuficientes para apreciação diversa dos fatos. Improcedente o pedido, concludente que a pretendida revelia não afetou o direito aplicável. Enfim, ainda quando considerada a revelia, a procedência não é necessário desfecho.

Como visto, no caso, as conseqüências jurídicas da revelia ficaram contidas no âmbito da apreciação das provas. Com essa fundamentação compreende-se que ficam afastadas as alegadas violações aos arts. 130, 319 e 333, I, CPC.

Arrematando, como o v. acórdão salientou observações calcadas nas provas, de qualquer modo, inviabiliza-se o exame do julgado para modificação do mérito (Súmula nº 7-STJ). Outrossim, a tratar de *imunidade* (art. 150, VI, d, CF), questão de natureza constitucional, desafeioa-se a via especial para o exame do direito questionado.

No tocante à acenada divergência, fica resolvida nos lindes da fundamentação desenvolvida para desfigurar as pretendidas ofensas aos mencionados padrões legais.

Vincada a motivação, voto negando provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 110.088 – SP

(Registro nº 96.0063225-1)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Recorrentes: Antônio Araújo Pinto (espólio) e outros

Recorrido: Município de Guarulhos

Advogados: Moacir Carlos Mesquita e outros, e Maria Inês Dias Torres e outros

EMENTA: Processual Civil – Desapropriação – Falecimento dos expropriados – Inventário e formal de partilha – Substituição processual – Dispensabilidade de prévio registro imobiliário – CPC, art. 43 – Código Civil, arts. 531, 532, 533 e 1.572.

1. Descabe exigir-se o prévio registro do Formal de Partilha para a simples “substituição processual” (art. 43, CPC), máxime quando homologada judicialmente a divisão dos bens. Outrossim, desde a sucessão, transferiu-se o domínio aos herdeiros sem precedente transcrição (art. 1.572, CC). O precedente registro imobiliário é imprescindível para específicos atos sujeitos à formalidade (arts. 531, 532 e 533, CC). No caso, inexistem dúvidas quanto ao domínio e transferência de direitos e ações.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide

a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Delgado, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 1^a de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de recurso especial manifestado pela parte interessada, fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim sumariado:

“Desapropriação – Substituição processual – Formal de partilha – Registro – Necessidade – Decisão mantida – Recurso improvido.” (fl. 58).

Alegam os recorrentes que o v. aresto impugnado violou os arts. 43, 1.027 e 1.061, do Código de Processo Civil, bem como divergiu da jurisprudência de outros tribunais.

Aduzem:

“Não se tratando de questão sobre o direito dominial, mas sobre a sucessão processual do espólio por seus herdeiros, após a homologação da partilha. O v. acórdão, com a devida vênia, não compreendeu a matéria recorrida em toda a sua extensão, infringindo várias regras da lei federal.”

Omissis

“A ação de desapropriação que fora proposta contra os pais dos recorrentes prosseguiu em nome do espólio e o espólio extinguiu-se pela partilha.

Na partilha, foram os recorrentes pagos, pelos seus quinhões, com os direitos da ação de desapropriação.

Atente-se que não foram os recorrentes aquinhoados com o imóvel,

mas com o direito contido na ação de desapropriação: o direito de receberem a indenização.

Não fora o bem imóvel objeto da partilha, mas os direitos da ação de desapropriação em andamento.

Por isso, nos termos do art. 1.027 do Código de Processo Civil, receberam os herdeiros os bens que lhes couberam. O espólio estava extinto.

O artigo 1.027 deve ser aplicado tendo-se em vista a regra do art. 1.061, ambos do Código de Processo Civil, todos combinados com o art. 43, do mesmo estatuto processual.”

Omissis

“Por essas regras, os herdeiros recebem a causa, no estado em que se encontra, e nela prosseguem, apresentando o seu título de herdeiros, quando ocorre o falecimento, ou título de partilha, quando esta se realizar, porque da mesma forma, como o espólio sucede a parte falecida, os herdeiros, sucedem o espólio que litiga, quando este se extingue.

Não são terceiros adquirentes do domínio, mas se trata de mera sucessão processual. Por isso, não se exige dos herdeiros, como bem decidiu outra Câmara, precedente acima invocado, o registro de formal.

Além de tudo, o que se registra no registro imobiliário, é a aquisição do domínio, não a sucessão no direito de ação. Por isso, ao determinar o registro de um formal de partilha que aquinhoou os herdeiros, com o direito de ação, infringe o v. acórdão, outros preceitos de lei federal, quais sejam, aqueles do Código Civil e da Lei dos Registros Públicos, quando tratam da propriedade imóvel.”

Omissis

“Não havia, portanto, nada mais a promover formalmente para se deferir a substituição do espólio, pelos seus sucessores que são os herdeiros, aquinhoados na partilha. Teria sentido o registro imobiliário se ocorresse a hipótese de ato de transmissão do imóvel por negócio **inter vivos**.

Dessa forma, o v. acórdão recorrido, não pode subsistir por ofensivo ao sistema, negando até mesmo efeito à decisão homologatória da partilha, que atribuiu aos herdeiros, ora recorrentes, o direito de ação e o direito concreto de receber a indenização que está sendo executada.

O domínio do imóvel foi provado pelo espólio, a propriedade está vinculada aos efeitos deste processo, exigir a retificação da partilha, porque se mantido o entendimento assim deverá ser feito, para atribuir aos recor-

rentes o direito ao imóvel, obrigando-os ao registro do título, para então admitir a habilitação do herdeiro, é grave ofensa aos dispositivos federais invocados. Merece, portanto, o v. acórdão a reforma, por esta excepcional via recursal, para assim se manter a higidez da ordem jurídica.

Para tanto se presta o recurso especial que, no caso presente, apesar de inexistir decisão conflitante de outro tribunal, senão do mesmo tribunal, quanto à matéria específica, a divergência por questões idênticas entre as mesmas partes, merece atenção.” (fls. 63 a 67).

Requerem:

“Ante o exposto, aguardam seja deferido o processamento do presente especial para que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, restaurando a certeza à ordem jurídica, dê, com a devida vênia, provimento ao recurso interposto, para:

- anular o v. acórdão recorrido, para que outro pronunciamento se dê, dentro do limites da matéria recursal; ou,
- reformar o v. acórdão determinando que o juízo de primeiro grau aprecie a habilitação dos herdeiros em sucessão do espólio, independentemente do registro do formal de partilha, por Justiça.” (fls. 67/68).

Ao contra-arrazoar a Municipalidade de Guarulhos conclui nestes termos:

“Destarte, deve ser mantido o v. acórdão recorrido, para que os recorrentes providenciem o registro do formal, sendo correto que em momento algum ocorreu a violação do constante no art. 105, inciso III, letras **a** ou **c** da Constituição Federal.

Ante ao exposto, aguarda-se seja negado provimento ao recurso interposto, mantendo-se a decisão recorrida, por ser medida de Justiça.” (fl. 84)

O nobre Presidente do egrégio tribunal **a quo** admitiu o processamento do especial tão-somente no pertinente à alegada divergência. A decisão está circunstanciada nestes termos:

“O recurso especial não reúne condições de admissibilidade pela alínea **a** do permissivo constitucional

Isso porque os dispositivos legais apontados pelos recorrentes não foram apreciados pelo acórdão recorrido, de modo explícito, como vem sendo exigido, faltando, assim, uma condição para o processamento do recurso, que é o prequestionamento viabilizador da instância excepcional.”

Omissis

“Dessa forma, impedem a admissão do recurso especial pela alínea a, as Súmulas nºs 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal (cf. nº 8.832-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJU de 11.03.91, p. 2.411, AI nº 8.278-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 13.03.91, p. 2.516 e AI nº 13.210-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.08.91, p. 10.197).

Já com relação à alínea c, o recurso deve ser processado.

Não obstante a conclusão da egrégia Turma Julgadora, configuram-se os pressupostos de admissão por referida alínea, devendo ser processado o apelo para que o Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

A matéria legal controvertida, e que diz respeito ao prazo prescricional para a ação de indenização, foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão recorrido, e o dissídio jurisprudencial se encontra demonstrado, preenchendo, portanto, os requisitos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante todo o exposto, defiro o processamento do recurso especial, pela alínea c, frente às razões acima expendidas.” (fls. 86 a 88).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Processada e julgada procedente ação expropriatória, confirmada a sentença por aresto constituído na segunda instância, o litígio motivador do presente recurso verteu de exigência ditada na fase de execução, determinando o registro do Formal de Partilha (fls. 36 a 37 e 38), manifestação judicial, assim justificada:

(...)

“4. Para que o agravante se legitime validamente à substituição processual, é necessário o registro do formal de partilha, cuja ausência, poderá, inclusive, obstar o levantamento do preço (art. 34 da Lei de Desapropriações). Tal exigência se faz tendo em conta a certeza de que decorre dos atos de registro e do princípio da continuidade registrária.” (fl. 53).

A decisão provocou a interposição de agravo de instrumento improvido cônsono o ferretado v. acórdão resumido na seguinte ementa:

“Desapropriação. Substituição processual. Formal de partilha. Registro. Necessidade. Decisão mantida. Recurso improvido.” (fl.58).

Adveio o despique recursal sob exame, merecendo ser conhecido nos limites estabelecidos no prévio juízo de admissibilidade (art. 105, III, c, CF, fls. 86 a 88).

Pela guia do memento concluído, a tratar de ação expropriatória, quanto ao pedido de “substituição processual” (art. 43, CPC), requerida por herdeiros, põe-se questão vincada na necessidade, ou não, de precedente registro imobiliário do Formal de Partilha.

Vamos ao ponto básico da controvérsia. Definição sobre a exigência de prévio registro do Formal, que destinou aos herdeiros os direitos e ações partilhados (art. 1.027, Código de Processo Civil). Comporta observar que o direito dominial não foi questionado, ficando a salvo a forma de aquisição da propriedade imóvel desapropriada, transferida aos herdeiros com a abertura da sucessão.

Desse modo, expedido o Formal, desaparecendo o espólio, no caso, os herdeiros legitimaram-se para agir no aludido processo desapropriatório. A propósito, calhar lição do exímio **Carvalho Santos**, comentando o art. 533, Código Civil; textualmente:

“Nada mais claro. Se a transcrição é um dos modos de adquirir o domínio, é lógico que sem ela se verificar não há a transferência do domínio, desde que se trate de qualquer dos atos sujeitos a tal formalidade.

Onde a dúvida surge é no tocante à transcrição da sentença homologatória da partilha. Porque o herdeiro adquire o domínio e a posse da herança com o simples fato de abertura da sucessão, nos termos do art. 1.572 do Código Civil, não se podendo, pois, admitir que à espécie tenha aplicação o disposto no artigo supra.

Há, como se vê, uma certa contradição entre os dispositivos do Código. Mas que desaparece se se interpretar convenientemente o texto da lei.

O que este artigo quer significar é que, em alguns casos, os atos sujeitos à transcrição não transferem o domínio senão da data em que se transcrevem. Mas outros casos há, em que a transferência do domínio já se verificou antes mesmo da transcrição, em que esta, como consequência, não pode importar em transferência do domínio, mas é, todavia, exigida, para o efeito da alienação, que porventura pretenda fazer o herdeiro, ou, como diz o douto Professor **Filadelfo Azevedo**, para que os interessados pos-

sam apreciar o direito do transmitente, é preciso que ele esteja registrado (Registro Público, nº 130).

A finalidade da lei é clara: exigir a prova de aquisição para que um imóvel possa ser transmitido a outrem. O registro mostrará as mutações da propriedade e garantirá assim os interessados, como se diz no Acórdão do Tribunal de Minas, de 25 de novembro de 1931.

Ora, se casos há em que o domínio se transferiu independentemente da transcrição, como na hipótese da sucessão, não seria possível que o artigo supra a eles se aplicasse, para dizer, em contradição, que somente depois de transcrita a partilha se transferia o domínio, o que mostra que, no art. 532, ao exigir a transcrição da sentença proferida no juízo divisório o faz tão-somente para os efeitos do direito de disposição dos bens herdados.

É o que, em suma, nos ensina também o douto **Sá Pereira**, quando escreve:

‘O art. 533 não tem outro fim que restringir no herdeiro, que pela simples abertura da sucessão já tem domínio e posse sobre os bens da herança, o direito de dispor dos bens herdados, direito esse inerente ao domínio’ (Ob. cit., número 45).

O direito de dispor abrange não somente a alienação, mas também a constituição de servidões (**Curti Forrer**, cit., nota 13 ao art. 656 do Cód. Civil suíço).

O certo é que o dispositivo supra não pode ser entendido isoladamente, mas em combinação com os demais artigos do Código, que com ele se relacionam, notadamente o art. 532 e o art. 1.572, como manda comezinha regra de hermenêutica (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. VII, 7ª ed., Ed. Freitas Bastos, art. 533, nº 1, p. 345).” (REsp nº 48.199-MG – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – julg. em 30.05.94).

Nessa perspectiva, desde a sucessão, transferiu-se o domínio aos herdeiros (art. 1.572, Cód. Civil), sem precedente registro imobiliário, imprescindível para específicos atos sujeitos à formalidade (arts. 531, 532 e 533, Cód. ref.).

Segue-se da exposição que, partilhado o imóvel expropriado, os herdeiros têm legítimo interesse de agir até, o final do processo, em caráter de continuidade, podendo integrar-se pela via da “substituição processual” (art. 43, CPC), de logo, na espécie, pedindo o levantamento do preço indenizatório.

Como visto, por mais fortes sejam as razões do julgado desafiado, descabe exigir-se o prévio registro do Formal de Partilha para a simples substituição processual, litigando em nome próprio. Demais, nada se opõe à titularidade dominial e à regularidade do inventário e partilha, já homologada judicialmente e sem notícia de recurso contra a respectiva sentença (fl. 35).

Por todo o exposto, bastando a comprovação da sucessão e partilha reconhecida por sentença, ficando o registro mobiliário para o momento oportuno, *voto provendo o recurso*, a fim de que seja processado o pedido de “substituição tributária”, litigando os recorrentes em nome próprio.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 122.344 – MG

(Registro nº 97.0016039-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Paulo Uejo

Recorrida: Câmara Municipal de São Gotardo

Advogados: José Nilo de Castro e outros, e Maria Emília Mitre Haddad e outros

EMENTA: I – Administrativo – Prefeito – Cassação de mandato – Prazo de conclusão do procedimento (DL nº 201/67, art. 5º, VII) – Sessão de julgamento iniciada no último dia e concluída após o prazo. II – Processual – Embargos declaratórios – Limites – Voto proferido no julgamento da apelação – Alteração dos fundamentos – Impossibilidade. III – Processual – Nulidade – Não pronunciamento (CPC, art. 249, § 2º).

I – O processo de cassação de mandato municipal extingue-se, sem julgamento do mérito, se não estiver concluído em noventa dias (DL nº 201/67, art. 5º, VI). A circunstância de a sessão de julgamento haver-se iniciado no nonagésimo dia, prolongando-se até o nonagésimo primeiro, não evita a extinção do processo.

II – É nulo o acórdão em que um dos integrantes do tribunal, aproveitando-se de embargos declaratórios, interpostos para esclarecimento de fatos, altera os fundamentos de voto emitido em julgamento já encerrado (CPC, arts. 463 e 535).

III – Se puder decidir o mérito em favor da parte vitimada pelo ato processual teratológico, o juiz não deve proclamar a nulidade (CPC, art. 249, § 2º).

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. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília-DF, 1ª de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 05.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O v. acórdão recorrido foi tomado no julgamento de apelação em mandado de segurança. A r. sentença de primeiro grau concedera a ordem, para garantir o mandato de prefeito municipal, cassado pela câmara de vereadores.

O acórdão reformou a sentença, montando-se em linha de argumentação que resumo, assim:

a) o Poder Judiciário não pode apreciar o mérito das decisões tomadas pelo Poder Legislativo, nos processos de cassação de mandatos;

b) não há excesso do prazo fixado pelo art. 5º, VII, do DL nº 201/67, se a sessão de julgamento desenvolvida pela Câmara Municipal começou no 90º dia, prosseguindo, sem interrupção, até o 91º dia;

c) vereador, irmão de vice-prefeito, não está impedido para presidir, completando-lhe o **quorum**, sessão em que se aprecia pedido de cassação do prefeito. Nada importa que, efetuada a cassação, o vice-prefeito venha a se tornar o sucessor do mandatário afastado;

d) a competência da câmara municipal, para julgar o prefeito, em acusação de crime comum, já foi reconhecida em processo anterior, onde se fez coisa julgada; e,

e) por igual há coisa julgada assegurando que a negativa da câmara, em ouvir perito e testemunhas não traduziu cerceamento de defesa (acórdão de fls. 1.011/1.032, complementado pela resposta a embargos declaratórios de fls. 1.053/1.061).

Houve recurso especial, agasalhado na alínea a. Nele manifestam-se queixas de ofensas aos artigos (fls. 1.074/1.083):

a) 5ª, VII, do DL nº 201/67 – verificada, quando o acórdão entendeu que o prazo para se consumir o julgamento não foi ultrapassado;

b) 535, do Código de Processo Civil, na parte em que – apesar de receber os embargos declaratórios – o tribunal manteve inalterado o resultado do julgamento; e,

c) 512, do Código de Processo Civil, verificada quando, ao responder aos embargos declaratórios, o acórdão, em lugar de ajustar o erro de fato, alterou os fundamentos do julgado.

Houve, ainda, recurso extraordinário, também admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O art. 5ª do DL nº 201/67 expressa-se nestas palavras:

“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.

VII – O processo a que se refere este artigo deverá estar concluído dentro de noventa dias, contados da data em que se efetivar a notificação do acusado. Transcorrido o prazo sem o julgamento, o processo será arquivado, sem prejuízo de nova denúncia, ainda que sobre os mesmos fatos.”

Cuida-se de preceito que disciplina um procedimento, cujo escopo é a imposição de pena. Sua interpretação há que ser estrita, para não se violar o princípio democrático do devido processo legal.

O acórdão recorrido admite que a sessão – iniciada no último dia do prazo – somente terminou no dia seguinte. No entanto, nega o excesso de prazo, porque “o fato de ter a sessão terminado na madrugada ou nas primeiras horas do 91ª dia é irrelevante, pois a sessão foi contínua, não se podendo, pois, falar que o prazo tivesse sido ultrapassado.” (fl. 1.014)

A lei não se satisfaz com a circunstância de a sessão de julgamento iniciar-se no nonagésimo dia. Pelo contrário, o VII, do art. 5ª preceptivo, na

assertiva de que o processo de cassação deve “estar concluído dentro em noventa dias”.

Ora, o processo somente estará concluído com a proclamação do resultado do julgamento ou – mais precisamente – com a lavratura de “ata que consigne a votação nominal sobre cada infração” (art. 5^a, VI).

O acórdão contrariou o preceito contido no art. 5^a, V, do DL n^o 202/67.

No que se refere à suposta ofensa aos arts. 512 e 535 do Código de Processo Civil, tenho como prejudicado o apelo.

É verdade que na formação do aresto recorrido aconteceu um fato insólito: o eminente desembargador-revisor manifestou-se no sentido de que o vereador irmão do vice-prefeito mantém interesse no afastamento do prefeito, porque

“O parentesco em segundo grau em linha oblíqua, de acordo com o princípio geral de direito, gera impedimento para funcionar em processo e tenho a impressão de que essa regra se deve aplicar aqui, porque o fato de a pessoa ingressar na política demonstra uma vocação para aquele campo e todos aspiram realmente ter uma carreira dentro daquele âmbito”.

“O fato do irmão concorrer a pleito demonstra o seu interesse na carreira política, o que não passa indiferentemente a Anivaldo José Barbosa, de onde concluo que existe um interesse reflexo deste último no caso”.

“Não obstante esse entendimento, dou minha adesão ao voto do relator, porquanto a não participação de Anivaldo não alteraria o resultado do julgamento pela Câmara, como bem registrou o em. Relator em seu voto.” (fls. 1.021/22)

Na apreciação dos embargos declaratórios – constatada a circunstância de que a participação do vereador impedido fora decisiva para completar o **quorum** necessário à deliberação da câmara – o desembargador-revisor não recebeu os embargos, para ajustar sua convicção aos fatos. De forma bizarra, ele ajustou sua convicção aos fatos: passou a entender que o irmão do beneficiário não estava impedido para participar do julgamento que o beneficiaria.

Vale dizer: o revisor valeu-se dos embargos declaratórios para alterar seu voto, proferido no julgamento já consumado da apelação. Os embargos, contudo, foram interpostos, tão-somente para ajustar questão de fato.

Tal ajustamento transformou os embargos declaratórios em recurso infringente, emprestando-lhes o condão de infringir o acórdão.

Semelhante procedimento alarga o dispositivo do art. 535, desviando-o da finalidade para a qual foi concebido.

É oportuno, aqui, lembrar o preceito do art. 463 do CPC, a dizer que publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la espontaneamente, para corrigir erros (o acórdão é substancialmente uma sentença).

Daria provimento ao recurso, para declarar a nulidade do acórdão que respondeu aos embargos.

Deixo de o fazer, em homenagem ao preceito do art. 249, § 2º, do CPC.

Com efeito, “quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.”

Neste processo, como disse acima, o recurso merece provimento, para que se reforme o acórdão, satisfazendo-se a pretensão do recorrente.

RECURSO ESPECIAL Nº 138.801 – ES

(Registro nº 97.0046097-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Estado do Espírito Santo

Recorridos: Dalva Rozindo da Silva Salles e outro

Advogados: Maria da Penha Borges e José Domingos de Almeida

EMENTA: Administrativo – Responsabilidade civil – Demissão de servidor público – Fato definido como ilícito penal – Absolvição por falta de prova no juízo criminal.

I. A absolvição criminal por insuficiência ou falta de provas não implica em desconstituir-se automaticamente a sanção administrativa aplicada ao servidor, pelo mesmo fato. A desconstituição automática somente ocorre, quando a justiça criminal declara inexistente o fato ou que dele não participou o funcionário.

II. Ação de indenização. Improcedência.

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 nos

termos do Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília-DF, 8 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Os ora recorridos promoveram ação de indenização contra o Estado ora recorrente.

Basearam a pretensão na circunstância de que seu falecido marido e pai – que integrava os quadros de servidores públicos do Estado – foi demitido, sob alegação de que praticara ato, também definido como ilícito penal.

Sucedu que, processo penal instaurado com relação ao mesmo fato que servira de fundamento à demissão do ex-servidor resultou em absolvição, por não haver prova de autoria.

O v. acórdão recorrido, apreciando remessa **ex officio**, confirmou a sentença condenatória do Estado. Fez assim, porque:

“1. Rejeita-se a preliminar de inépcia da apelação quando na exordial embora não seja um primor de técnica processual, está ali implícito o pedido de reforma da sentença recorrida.

2. Não pode haver discordância entre uma decisão judicial com predicativo de coisa julgada e uma administrativa, versando ambas, acerca dos mesmos pontos e questões de fato e de direito.

3. A eficácia negativa da **res judicata pro veritate habetur**, com um mecanismo jurídico de estabilização das relações sociais, impede a discussão (ou rediscussão) da matéria em qualquer outro processo ou procedimento.

4. A absolvição no Juízo penal, quando embasada nas hipóteses do art. 386, incs. II e IV, do CPP, não impede e nem exclui a ação de ressarcimento.

5. A ação civil transcorrerá e provocará uma nova relação processual, na qual obedecer-se-ão as garantias constitucionais de *due process of law*, do contraditório e a ampla defesa, em atividade cognitiva plena, em nada se comparando aos processos administrativos disciplinares, com o instaurado em face do falecido esposo da requerente.

6. Legítima é a busca da esposa e do filho do demitido quando cessado o motivo que levara a sua demissão, não é a mesma revista pela administração.

7. Nega-se provimento à apelação e conhece-se da apelação e julga-se procedente o pedido nos mesmos termos em que fez o Dr. Juiz.” (fls. 126/7).

Houve embargos declaratórios, em que o Estado pediu manifestação, quanto à incidência do art. 1.525 do Código Civil.

Os embargos não foram conhecidos.

O recurso especial, inspirado na alínea **a**, afirma a nulidade do acórdão recorrido, porque o desembargador que atuou como relator em sua formação declarara-se “suspeito, por motivo íntimo”. (fl.121)

No mérito, o recurso manifesta queixa de ofensa ao art. 1.525 do Código Civil.

Esta, em resumo, a lide.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A questão concernente à nulidade do julgado não pode ser conhecida nesta instância: ela não foi discutida pelo tribunal **a quo**.

Examino, assim, o mérito.

O acórdão montou-se em argumento assim expresso:

“Evidente que estando o ato de demissão ligado ao ato ilícito imputado a Oswaldo e tendo sido ele absolvido da imputação que lhe foi feita e os autores foram condenados pelo fato delituoso, conclui-se que não remanesceu resíduo no âmbito administrativo, permissor da manutenção do referido ato de demissão.” (fl. 130)

Este raciocínio afasta-se do preceito contido no art. 1.525 do Código Civil, na extensão que lhe vem emprestando o Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, esta Turma já proclamou:

“1. A absolvição criminal por insuficiência ou falta de provas, descogitando da exclusão de criminalidade, negação do fato ou de sua autoria, não vincula a sede administrativa. A dependência é reconhecida quando a justiça criminal declarar inexistente o fato ou que dele não participou o funcionário.

2. No caso, não se negou a ocorrência do fato, nem a autoria, apenas louvou-se a absolvição na conclusão de que as provas não bastaram para condenar no juízo criminal. Demais, o funcionário foi demitido pela prática de ilícito administrativo, no elenco de ações constitutivas de prática culpável administrativamente.” (RMS nº 1.041/Milton).

A Quinta e a Sexta Turmas deste Tribunal – examinando o tema sob o enfoque do rompimento do vínculo funcional – chegaram à mesma conclusão (AgRg no Ag nº 50.944/Cernicchiaro; RMS nº 8.376/Fischer; RMS nº 4.561/Cernicchiaro).

Dou provimento ao recurso, para declarar improcedente o pedido de indenização.

Como os autores são pobres, beneficiários de assistência judiciária, não há condenação por efeito de sucumbência.

RECURSO ESPECIAL Nº 156.899 – PR

(Registro nº 97.0086051-5)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá – Adeam

Recorrida: Jabur Agropecuária Ltda

Advogados: Alberto Contar e outros, e Alir Ratcheski e outros

EMENTA: Ação civil pública – Dano ambiental – Obrigação de reparar – Particular que adquiriu terra já desmatada – Impossibilidade.

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. 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. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.
Brasília-DF, 17 de março de 1998 (data do julgamento).
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.
Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 04.05.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Adeam – Associação de Defesa e Educação Ambiental de Maringá propõe recurso especial fundamentado na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letra a, alegando violação de lei federal e da lei fundamental e afronta a coisa julgada. Aponta como violado o artigo 18 do Código Florestal que obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras. Também foi negada aplicação à Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, artigo 14, § 1º, e ao artigo 225, § 3º, da Constituição Federal. Demais, o Supremo Tribunal Federal já decidiu esta questão (STF-RMS nº 21.003-DF, 27.04.90 e RTJ, vol. 132/702).

Pede reforma do venerando acórdão.

Contra-razões às fls. 297/309, aduz inocorrência de contrariedade ao artigo 84 da Lei nº 4.771/65.

O despacho de fls. 327/331 admitiu o recurso especial.

Cuida-se de ação civil pública por danos ao meio ambiente com obrigação de fazer proposta por Adeam contra Jabur Agropecuária Ltda, almejando que o réu preserve em suas terras uma área correspondente a 20% da superfície da soma de todos os lotes que compõem o imóvel.

A sentença de fls. 70/74 julgou o pedido procedente, em parte.

O venerando acórdão de fls. 186/188 e 193/206 deu provimento parcial ao recurso “para o fim de desconstituir a sentença recorrida, extinguindo o processo sem julgamento do mérito...”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta a recorrente, como violados, vários dispositivos legais, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

Estabelece o artigo 18, **caput**, da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que:

“Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário.”

Como se vê, se a recorrida não fez o florestamento ou reflorestamento, poderia o Poder Público fazê-lo. Este dispositivo não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar as suas terras, sem que antes o Poder Público tenha delimitado a área a ser florestada ou reflorestada.

O art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, determina que o poluidor é obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. No caso, não restou comprovado o nexo causal entre a conduta da recorrida e o dano ao meio ambiente.

Entendeu o v. acórdão recorrido constituir fato incontroverso nestes autos a assertiva da recorrida de que adquiriu o imóvel, objeto desta ação, sem qualquer reserva de cobertura florestal, tendo o desmatamento sido feito em épocas anteriores a sua aquisição da propriedade e ela não desmatou nenhuma parte da Fazenda e esta questão de fato não pode ser revista neste recurso especial (Súmula nº 07-STJ). Além do mais, este fato está soberanamente comprovado pelo documento de fls. 09/10 e confirmado na própria inicial. Consta do referido documento que a recorrida nunca desmatou áreas de reserva florestal, “uma vez que no imóvel não havia, e não há até a presente data, área destinada a florestamento ou reflorestamento” (fl. 10).

A recorrente, na inicial (fl. 3) esclarece que:

“A postulante não está interessada em identificar os autores dos desmates efetuados na ‘reserva legal’ para efeito de aplicação das sanções pecuniárias e penais previstas na lei de florestas e no Código Criminal, eis que sua preocupação cinge-se apenas em ver recomposta a mencionada área, por conta e risco do suplicado, considerando dispensáveis aquelas sanções se cumprida a reparação ora pedida ao Juízo” (fl. 3)

A autora não diz ter sido a ré quem desmatou a propriedade e o pedido (fl. 5) é para impor à recorrida a obrigação de “reservar em suas terras uma área correspondente a 20% da superfície da soma de todos os lotes que compõem o

imóvel, deixando-a entregue à regeneração natural devidamente cercada para impedir o acesso do gado e a salvo de qualquer exploração ou utilização econômica”.

Ora, se a recorrida adquiriu a sua propriedade já completamente desmatada, não se pode falar em reserva de 20% das matas e o florestamento ou reflorestamento só pode ser efetuado após o Poder Público demarcar a área onde isso será feito.

Se a autora nem sequer afirma ter a recorrida desmatado qualquer parte de sua propriedade ou praticado qualquer outra conduta considerada lesiva ao meio ambiente, não se pode invocar o disposto no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

O precedente do Supremo Tribunal Federal, invocado pela recorrente (fl. 260) é inaplicável à espécie, por tratar de floresta de preservação permanente e, no caso concreto, quando a ré adquiriu as suas terras, nelas já não havia nenhuma floresta.

A questão foi muito bem examinada pelo Ministério Público do Paraná, em seu bem lançado Parecer de fls. 113/123, do qual destaco o seguinte trecho:

“Trata-se, como visto, de Ação Civil Pública objetivando a reparação de dano ambiental, mediante a restauração de cobertura florestal em área correspondente à reserva legal (20% do total da superfície).

Tem-se sustentado, com base no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, porém não sem razoáveis opiniões em sentido oposto, o caráter objetivo da responsabilidade do réu, a despeito ainda de se referir o dispositivo legal apenas ao *poluidor*. Todavia, em qualquer caso é essencial o nexo causal entre a sua conduta (ação ou omissão) e o dano ao meio ambiente. Este pressuposto inocorre na hipótese **sub examine**, haja visto que, segundo se infere dos elementos informativos da própria inicial, a apelante adquiriu o imóvel já totalmente desmatado, explorado com atividades agropastoris em toda a sua superfície. Aliás, a peça vestibular beira à inépcia porquanto, além de restringir-se em sua exposição a considerações teórico-normativas, culminando por admitir que o irregular desmatamento não foi efetuado pela apelante, não precisa com que procedimento estaria ela impedindo ou dificultando a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação (art. 26, alínea f, do Código Florestal, cuja infringência lhe atribui), certo que o simples isolamento e inatividade da área, **data venia** do entendimento da douta sentenciante, seriam insuficientes, por si só, para a regeneração florestal.

Assim, não se podendo qualificar como degradador do meio ambiente o proprietário do imóvel que o utiliza com sua atividade econômica

em toda ou quase toda sua extensão, porque já o adquiriu com esta destinação, incogitável impor-lhe a obrigação de reparar o dano através da res-auração de cobertura arbórea que não destruiu. Nesse sentido tem se pronunciado a colenda Terceira Câmara Cível, **verbis**:

‘Ação Civil Pública por danos ao meio ambiente. Ilegitimidade passiva **ad causam**. Titular do domínio que não causou danos ao meio ambiente eis que, quando adquiriu o imóvel sobre ele não encontrou cobertura florestal de qualquer natureza, apenas culturas. Não pode, por esta razão, o apelante ser considerado poluidor nos termos do art. 3º da Lei nº 6.938/81. Extinção do Processo. Art. 267, IV, do CPC. Apelo provido para extinguir o processo’ (Apelação Cível nº 22.406-6 – S. Izabel do Ivaí, Rel. Des. Abrahão Miguel, j. em 16.03.93, v. u. – Acórdão nº 8.757).

No mesmo sentido o Acórdão nº 9.967, de 25.10.94, Rel. Des. Luiz Perrotti, da mesma Câmara (Apelação Cível nº 30.519-3 – Alto Paraná), cuja ementa consigna:

‘Ação Civil Pública – Danos ao meio ambiente – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Recurso improvido. O proprietário que ao adquirir a área já a encontrou sem a cobertura florestal não pode ser considerado como poluidor, nos termos do art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/81’.

Conquanto inestimável a contribuição que vem sendo dada pela Associação apelada à preservação ambiental, bem como louvável a sua preocupação com a situação particular, descabe na espécie a ação contra o proprietário não desmatador visando à reparação do dano ambiental. Do art. 26, alínea g, do Código Florestal, por ela apontado como infringido pela apelante, não se pode inferir contenha obrigação de proceder o proprietário regeneração de floresta em determinada área por conta própria, fazendo-se antes necessária a atuação do Poder Público, mediante prévia regulamentação, na delimitação da área a ser reflorestada, indenizando inclusive o proprietário, nos termos da Lei nº 8.171/91.

Hely Lopes Meirelles, neste aspecto, é enfático:

‘... cabe ao Poder Público editar normas impositivas de restau-

ração do meio ambiente destruído ou degradado, para recomposição da natureza até onde for possível essa restauração, mas é indubitável que tais normas devem vir acompanhadas de apoio técnico e financeiro do Governo, para que o particular possa atendê-las no tempo e nas condições necessárias à sua eficiência' (Proteção Ambiental e Ação Civil Pública, in RT 611/07).

Se o Poder Público se mostra inerte, cabe então aos legitimados ativos acioná-lo, e não o proprietário não causador do dano ecológico.

Nessa linha de raciocínio, a colenda Terceira Câmara Cível julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir da mesma Associação Ambiental (art. 267, inciso IV, do CPC), **verbis**:

'Apelação – Ação civil pública por danos causados ao meio ambiente – Ilegitimidade – Obrigação de reflorestar parte do imóvel – Procedência – Área não delimitada pelos órgãos competentes – Falta de interesse – Provimento. Embora se aceite que o proprietário tem o dever de reflorestar parte de suas terras, essa obrigação somente se torna efetiva depois que a área a ser reflorestada estiver demarcada pelo órgão competente. Antes disso, inexistente violação à lei' (Apelação Cível nº 22.413-1 – S. Izabel do Ivaí, rel. o então Juiz, hoje Desembargador J. Vidal Coelho, j. em 29.11.94, v.u. – Acórdão nº 10.097." (fls. 118/122).

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 157.493 – SP

(Registro nº 97.0086976-8)

Relator: Ministro GarciaVieira

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: Wallerstein Industrial e Comercial Ltda

Advogados: Olívia da Ascensão Corrêa Farias e outros, e Renato Ramos e outros

EMENTA: Imposto de Importação – Alíquota – Aumento – Guia de importação – Irrelevância – Chegada em território nacional.

É irrelevante o fato de ter sido expedida a guia de importação antes da chegada da mercadoria em nosso território, porque o fato gerador do imposto de importação de produtos estrangeiros é a entrada destes no território nacional (CTN, artigo 19).

Se sobrevém aumento da alíquota da referida exação após a expedição da guia, mas antes da chegada da mercadoria no território nacional, o aumento atinge esta operação.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. 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. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 17 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 04.05.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls. 111/129), com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letras a e c, insurgindo-se contra o venerando acórdão que entendeu ser insustentável juridicamente a pretensão de aplicar-se às situações jurídicas de importação já consolidadas, atos normativos que importem no aumento do imposto de importação. Aponta contrariedade ao artigo 19 do CTN e artigo 23 do Decreto-Lei nº 37/66, além da divergência jurisprudencial.

Requer a reforma do v. acórdão.

Contra-razões (fls. 143/148).

Despacho fls. 150 admitiu o recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, conheço do especial pela letra **a** porque o recorrente apontou, como violados, vários dispositivos legais, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

O veículo importado pelo recorrido entrou em nosso país e foi procedido o desembaraço aduaneiro depois de estar em vigor o Decreto nº 1.427, de 29 de março de 1995, que aumentou a alíquota do Imposto de Importação para 70%. É irrelevante o fato de ter sido expedida a guia de importação antes da chegada da mercadoria ao nosso território, porque o fato gerador do Imposto de Importação de produtos estrangeiros é a entrada destes no território nacional (artigo 19 do CTN e artigo 1ª do Decreto-Lei nº 37/66). Nesse sentido, é a jurisprudência tranqüila do STF e do STJ. Quando se tratar de importação de mercadorias para consumo, o fato gerador ocorre na data do *registro da declaração* de importação na repartição aduaneira (Decreto-Lei nº 37/66, artigo 23). A alteração de alíquota do Imposto de Importação encontra suporte na Constituição Federal (artigo 153, inciso I, § 1ª) e no CTN (artigo 21) e nos limites estabelecidos no artigo 3ª da Lei nº 3.244/57. O recorrido não tinha nenhum direito adquirido, só porque a guia de importação foi expedida antes da vigência do Decreto nº 1.427/95. O que ele tinha, era apenas uma expectativa de direito. A questão já é conhecida do STJ. No Mandado de Segurança nº 3.991-DF, julgado no dia 31.10.95, relator Ministro Cesar Rocha, entendeu a egrégia Primeira Seção que “é lícito ao Poder Executivo alterar alíquotas referentes ao imposto de importação nas condições e limites fixados em lei”. A mesma Seção, no Mandado de Segurança nº 4.126-DF, DJ de 11.03.96, relator Ministro Demócrito Reinaldo, adotou o mesmo entendimento de que: “É lícito, ao Executivo, nos limites consignados na legislação pertinente, alterar alíquotas referentes ao imposto de importação de produtos estrangeiros. Inexistência, **in casu**, de direito líquido e certo. No Recurso Especial nº 51.147-0-AL, DJ de 21.11.94, decidiu que:

“A Portaria nº 938/91 não modificou o fato gerador do imposto (artigo 19, CTN), concretizando em relação à importação, embora autorizada antes, com a mercadoria entrando no território nacional, somente após revogado o favorecimento fiscal vindicado, assim não se configurando a retroatividade, que feriria o princípio da legalidade.”

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 163.235 – PR

(Registro nº 98.0007504-6)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Estado do Paraná

Recorridos: João Maria Gonçalves de Lima e outros

Advogados: Manoel Caetano Ferreira Filho e outros, e Maria Inês Dias

EMENTA: Alimentos – Homicídio – Transferência – Impossibilidade.

A prestação de alimentos em caso de homicídio, é direito personalíssimo, não podendo ser transferido.

A quota daqueles que não mais fazem jus aos alimentos não pode ser revertida em favor daqueles que continuam com direito aos mesmos.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília-DF, 21 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 10.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Estado do Paraná, com fundamento na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, letra a, interpõe recurso especial (fls. 137), aduzindo tratar-se de ação de indenização proposta contra o Estado do Paraná, em decorrência de acidente de trânsito. Os autores alegam que o motorista agiu com negligência e imprudência, o que teria ocasionado a morte das vítimas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Subindo a apela-

ção, o egrégio tribunal **a quo** entendeu por bem reformar a r. decisão singular, condenando o ora recorrente ao pagamento de danos morais.

Argumenta ter o v. aresto dado interpretação errônea ao Código Civil, art. 1.537, II, ao entender que a pensão dos beneficiários que a perderem poderão ser acrescidas aos demais beneficiários.

Requer reforma do v. acórdão combatido a fim de determinar que a quota-parte da pensão dos beneficiários seja extinta quando se casarem, falecerem ou completarem a maioridade, por tratar-se de direito personalíssimo.

Despacho (fls. 197).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, aponta o recorrente, como violado, o artigo 1.537, II, do Código Civil, versando sobre questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra **a**.

Estabelece o artigo 1.537, II, do Código Civil que a indenização, no caso de homicídio, consiste na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Como se vê, os alimentos são para as pessoas a quem a pessoa falecida os devia. Assim, quando qualquer deles atingir a idade limite de 24 anos, casar ou morrer, sua quota não poderá ser transferida para os outros, os sobreviventes. Trata-se de um direito personalíssimo que não pode ser transferido aos demais. Se a pessoa falecida estivesse viva, não prestaria alimentos aos filhos ou dependentes, quando estes atingissem a idade de 24 (vinte e quatro) anos, casassem ou morressem. A quota destes não pode ser revertida em favor daqueles que continuam com direito aos alimentos. Com razão o recorrente ao sustentar às fls. 141 que:

“7. Contudo, veja-se que o acórdão, ao examinar e julgar a questão posta no recurso adesivo interposto pelo Estado do Paraná, deu interpretação errônea ao artigo 1.537, II, do Código Civil, pois entendeu que as parcelas da pensão dos beneficiários que a perderem poderão ser acrescidas aos demais beneficiários. Tal fato não pode acontecer, **data venia**. Isto porque não se pode deixar de levar em consideração que, mesmo se a vítima continuasse viva, seus filhos não seriam por ela sustentados para o resto de suas vidas. Por outro lado, na hipótese de a vítima não ter falecido, caso um dos seus filhos casasse, o valor que ela gastava com ele, passaria a

ser de gasto da própria vítima, razão pela qual é indevido o acréscimo das parcelas dos beneficiários que eventualmente venham a perder as suas parcelas aos remanescentes.

8. O artigo 1.537, II, do Código Civil, dispõe que a indenização, no caso de homicídio, consiste 'na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia'. Ora, quando a lei determina que a indenização consistirá na prestação de alimentos a quem o defunto devia, quer significar que a prestação é devida àqueles que seriam dependentes do falecido, e não àqueles que, por circunstâncias diversas, deixem de ser dependentes – por hipótese de morte, casamento ou maioridade. No caso em estudo, quando um dos beneficiários completar a maioridade, por exemplo, não será mais dependente financeiramente do pai; e, se sua mãe não tivesse falecido, não mais seria dela dependente. Se não mais seria dela dependente, não necessitaria da pensão e os demais não passariam a necessitar de uma pensão mais alta porque um deles passou a ser independente financeiramente. O que acontece quando os filhos crescem, casam-se, adquirem uma profissão e tornam-se independentes economicamente, é que os pais passam a usufruir dos seus rendimentos de uma maneira diversa, realizando mais gastos consigo mesmos" (fls. 141).

Dou provimento ao recurso para determinar que a quota-parte da pensão seja extinta quando os seus beneficiários, menores de idade, casarem, completarem 24 (vinte e quatro) anos ou falecerem, não podendo tal pensão ser revertida para os demais beneficiados.

RECURSO ESPECIAL Nº 165.045 – SP

(Registro nº 98.0012991-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrido: Sergus Construções e Comércio Ltda
Advogados: Solon Ribeiro Filho e Tania Mara Ramos

EMENTA: Tributário – Execução fiscal – Decadência – Contribuições previdenciárias.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que

extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento.

2. Configuração da decadência, em face dos fatos geradores terem ocorrido entre os meses de janeiro a maio/77 e dezembro/79, e a inscrição da dívida ter se verificado em 03.05.91.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. 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. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 7 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS pretende, via presente recurso especial (fls. 135/139), com fundamento nas alíneas a e c do inc. III do art. 105 da CF, reformar acórdão proferido pela 2ª Turma do TRF/3ª Região, com fundamentos sintetizados na ementa seguinte (fls. 132):

“Tributário – Execução fiscal – Contribuição previdenciária – Lançamento – Prazo quinquenal – Decadência. I. O prazo para a constituição do crédito previdenciário é quinquenal e decadencial (Súmula nº 108 do extinto TFR). II. Recurso do INSS e oficial improvidos.”

Alega o recorrente ofensa ao § 9º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, além de dissenso pretoriano, sustenta que o v. aresto merece reforma, posto que deve prevalecer o prazo trintenário para a constituição do crédito previdenciário e não o prazo quinquenal do art. 173 do CTN.

Sem contra-razões, ascenderam os autos a esta Corte por força da decisão de fls. 142 admitindo o processamento do especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): As Turmas especializadas em Direito Público deste Tribunal firmaram entendimento de que a decadência tributária tem estrutura específica, pelo que ela só ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento.

No caso em espécie, há que se considerar a ocorrência dos fatos geradores em período compreendido entre os anos de 1977 e 1979.

O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a compreensão firmada pelo então egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao julgar a AC nº 142.761/RJ, in DJU de 12.06.89, p. 10.193, cuja ementa revela:

“Contribuições previdenciárias – Prescrição – Contagem do prazo – Súmula nº 153, ECN nº 8, de 1977 – Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 2º, § 9º – Questões de direito intertemporal – Solução. I – Prevalece nesta Corte a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias consubstanciam tributos, achando-se, em tema de prescrição, sujeitos ao prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN, estando revogado o art. 144 da Lei nº 3.807, de 1960. Todavia, pacificou-se a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que, a partir da vigência da EC nº 8, de 1977, as referidas contribuições deixaram de ser tributos, sobrevivendo a Lei nº 6.830, de 22.09.80, cujo artigo 2º, § 9º, restabeleceu o prazo trintenário previsto no art. 144, da Lei nº 3.807, de 1960, antes citada. Em tal contexto, solucionando as várias questões de direito intertemporal, tem-se que:

a) O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a Súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960.

b) No tocante à prescrição, há de ter-se em conta as seguintes hipóteses:

1) No que concerne às contribuições cujos fatos geradores ocorreram antes da vigência da EC nº 8/77, aplicável o prazo quinquenal, eis que o art. 174 do CTN revogou o art. 144 da Lei nº 3.807, de 1960.

2) Quanto às contribuições cujos fatos geradores aconteceram a

partir da vigência da Lei nº 6.830, de 22.09.80, aplicável é o prazo de 30 anos, pois o seu art. 2º, § 9º, restabeleceu a vigência do art. 144 da Lei nº 3.807, de 1960.

3) Finalmente, no que se refere às contribuições cujos fatos geradores ocorreram entre a vigência da EC nº 8, de 1977, e a vigência da Lei nº 6.830, de 22.09.80, aplicável deve ser o prazo quinquenal, pela incidência do princípio da continuidade das normas jurídicas.

Com efeito, ao entrar em vigor a aludida emenda constitucional, o prazo de prescrição era de 5 anos, pois, como dito, o art. 144 da Lei nº 3.807, de 1960, foi revogado pelo art. 174 do CTN. Por isso, só com a entrada em vigor da Lei nº 6.830, voltou a ser trintenário. Todavia, como a Lei nº 6.830, de 1980, colheu os prazos quinquenais em cursos, dilatando-os para trinta anos, aplicável se torna o preceito novo ‘somando-se o lapso já fluído sob a lei revogada ao saldo dilatado’ (**Galeno Lacerda**, *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, p. 91, Forense, 1974).

II – Embargos rejeitados” (AC nº 142.761-RJ, in DJU de 12.06.89, p. 10.193).

Não envolvidos, de modo total, pela decadência, estariam os créditos tributários do período assinalado no acórdão recorrido, se o Superior Tribunal de Justiça não tivesse ampliado o prazo para dez anos, isto é, considerado os primeiros cinco anos a contar do exercício seguinte e, a seguir, mais cinco anos de silêncio para exercer o direito de cobrança, conforme revela o julgado do REsp nº 58.918-5/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, com ementa seguinte:

“Tributário – Contribuição previdenciária – Constituição do crédito tributário – Decadência – Prazo (CTN, art. 173). I – O art. 173, I, do CTN, deve ser interpretado em conjunto com o seu art. 150, § 4º. II – O termo inicial da decadência prevista no art. 173, I, do CTN não é a data em que ocorreu o fato gerador. III – A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (CTN, art. 150, § 4º). IV – Se o fato gerador ocorreu em outubro de 1974, a decadência opera-se em 1º de janeiro de 1985” (DJ de 19.06.95).

Nesse julgado, o ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros, assim se manifestou:

“O Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A recorrente intentou a cobrança judicial de contribuições previdenciárias relativas aos meses contidos no período iniciado em outubro de 1974 e terminado em dezembro de 1975.

É oportuno registrar, desde logo, que se cuida de fatos geradores ocorridos antes da Emenda Constitucional nº 9/77.

O v. acórdão recorrido declarou extinta a execução, porque, **verbis**:

‘Assim, correspondendo o último alegado débito ao mês de dezembro de 1975, o prazo decadencial começou a fluir em 1º de janeiro de 1976 e se extinguiu em 1º de janeiro de 1981. Quando inscrita assim, em 17 de maio de 1983, data da inscrição da dívida, a decadência já se consumara.’ (fl. 36)

Como se percebe, a lide remanescente envolve o confronto de duas teses:

‘a) de um lado, o aresto adota como termo inicial da decadência, a data a partir da qual, seria possível consumir-se o lançamento;

b) de outra parte, a autarquia afirma que o prazo decadencial inicia-se quando se escoo o prazo deferido ao credor, para consumir o lançamento. Vale dizer, desde quando já não é mais possível o lançamento.’

O art. 173 do CTN expressa-se nestas palavras:

‘O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.’

Examinado isoladamente, o texto legal deixa margem a duas interpretações. Com efeito, a utilização do verbo *poder*, em seu modo condicional, autoriza o entendimento de que o prazo começa a partir do momento em que seria lícito à Administração fazer o lançamento. Por igual, o termo *poderia*, permite dizer que o prazo somente começa, depois que já não mais é lícita a prática do lançamento.

A dificuldade desaparece, quando se examina o art. 173, em conjunto com o preceito contido no art. 150, § 4º, do CTN.

O art. 150 trata do lançamento por homologação.

Seu § 4º estabelece o prazo para a prática deste ato.

Tal prazo é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

O § 4º adverte para a circunstância de que, expirado este prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se definitivo o lançamento.

Vale dizer que o lançamento apenas se pode considerar definitivo, em duas situações:

a) depois de expressamente homologado;

b) cinco anos depois de ocorrido o fato gerador, sem homologação expressa.

Na hipótese de que agora cuidamos, o lançamento poderia ter sido efetuado durante cinco anos, a contar do vencimento de cada uma das contribuições.

Se não houve homologação expressa, a faculdade de rever o lançamento correspondente à mais antiga das contribuições (outubro/74) estaria extinta em outubro de 1979.

Já a decadência ocorreria cinco anos depois “do primeiro dia do exercício seguinte” à extinção do direito potestativo de homologar (1ª de janeiro de 1980). Ou seja: em primeiro de janeiro de 1985.

Ora, a inscrição da dívida verificou-se em maio de 1983 (cf. fl. 47).

Não houve decadência.

Provejo o recurso, para que a execução retome seu curso.”

No caso em exame, observo que a inscrição da dívida se deu em data de 3 de maio de 1991. Em conseqüência, todos os créditos tributários em análise foram atingidos pela decadência.

Vislumbre-se o cálculo do prazo decadencial referente ao crédito mais recente (dezembro/79):

12/79	⇒⇒⇒⇒ + 5 anos	12/84	⇒⇒	01/jan/85	⇒⇒⇒⇒ + 5 anos	01/jan/90	⇒⇒	03.05.91
Fato Gerador		Extinção da faculdade para rever o lançamento		1ª dia do exercício seguinte à extinção do direito de homologação	Prazo da decadência	Termo ad quem do prazo decadencial		Inscrição da Dívida

O fato gerador ocorreu em dez/79; a faculdade de rever o lançamento estaria extinta em cinco anos: dez/84. A decadência ocorreria cinco anos depois do primeiro dia do exercício seguinte (1ª/jan/85) à extinção do direito potestativo de homologação, ou seja, o termo **ad quem** do prazo decadencial seria o dia 1ª

jan/90. Como a inscrição da dívida verificou-se no dia 3/maio/91, consolidada restou a decadência.

Esclareço, em renovação de argumento, que estou decidindo com base em relações jurídicas tributárias vinculadas a fatos geradores ocorridos entre a vigência da EC nº 8, de 1977, e o início de vigor da Lei nº 6.830, de 22.09.80.

Afastada está, portanto, a discussão a respeito de ser 30 anos o prazo decadencial das contribuições previdenciárias, por tal haver se firmado após a Lei nº 6.830/80.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, afastando o prazo trintenário e reconhecendo que os créditos tributários em tela restaram atingidos pela decadência.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 165.946 – SP

(Registro nº 98.0014732-2)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Braslo Produtos de Carne Ltda
Advogado: Celso Botelho de Moraes
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogada: Vera Monteiro dos Santos Perin

EMENTA: Tributário – Contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário (Gratificação natalina) – Súmula nº 207/STF.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não podendo, pois, a empresa eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência da Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal, que assim expressa: “As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário”.

3. Precedentes.

4. Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Minis-

tros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 5 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Braslo Produtos de Carne Ltda surge-se, via presente recurso especial (fls. 87/100), ao abrigo do art. 105, inciso III, alínea a, da Carta Magna, contra acórdão (fls. 65/68) proferido pela 1ª Turma do TRF da 3ª Região, assim ementado (fls. 69):

“Previdenciário – Contribuição incidente sobre gratificação natalina – Cabimento – Recurso improvido. Face ao inequívoco caráter salarial da gratificação natalina, correta a incidência de contribuição previdenciária sobre referida verba. Princípio da legalidade tributária não violado. Arrecadação e recolhimento da exação a cargo da empresa. Inteligência do art. 30, inciso I, letras a e b da Lei nº 8.212/91. Recurso improvido.”

Irresignada, a recorrente alega contrariedade ao disposto nos arts. 535, do CPC, e 97, 108, § 1º, e 110, do CTN, pugnando pela reforma do aresto hostilizado ao argumento de que a gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090/62, não integra o salário, razão pela qual não se inclui na expressão “folha de salários” mencionada no inc. I do art. 195, da CF, não podendo, por conseguinte, servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária devida no mês de dezembro.

Concomitantemente, a recorrente interpõe recurso extraordinário (fls. 101/141).

Oferecidas contra-razões pelo INSS ao especial (fls. 117/120) e ao extraordinário (fls. 121/124).

Admitido o processamento do especial por meio da decisão de fls. 126, e inadmitido o seguimento do extraordinário (fls. 127), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Da análise dos requisitos de admissibilidade, vislumbro que a questão federal suscitada para esta Corte foi debatida e resolvida pelo tribunal **a quo**. Assim, portanto, conheço do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional.

Passo ao exame merital.

Como se depreende do relatado, sustenta a recorrente que a natureza do abono natalino não é de salário, devendo ser, portanto, imune à exigência de contribuição previdenciária.

Em que pesem as excelentes razões desenvolvidas pela recorrente, numa demonstração inequívoca da capacidade jurídica dos seus advogados, não estou convencido de que a irresignação mereça prosperar.

Primeiramente, necessário se evidencia tecer considerações a respeito da natureza jurídica do abono de natal em questão para, então, concluirmos sobre a exação tributária em debate.

Homenageando o entendimento esposado pelo tribunal **a quo**, sigo a posição da mesma linha adotada. A tese de que a gratificação natalina é de natureza salarial, tem encontrado ressonância constante tanto na doutrina quanto na jurisprudência de nossos tribunais.

Vislumbre-se os ensinamentos do mestre **Amauri Mascaro Nascimento**, para o qual o salário é a totalidade das percepções econômicas dos empregados, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, que retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho. Explica o doutrinador que “não integram o salário as indenizações, inclusive as diárias e as ajudas de custo, os benefícios e complementações previdenciárias, os recolhimentos sociais e parafiscais, os pagamentos de direitos intelectuais e outros pagamentos não considerados salários por lei”. E ainda que “há várias formas de pagamento dos salários, como o salário por tempo, por produção e por tarefa, diversos meios de pagamentos, como o pagamento em dinheiro, em cheque e em utilidades, e muitas formas especiais de salário, também denominadas formas de remuneração, como as comissões, gratificações ajustadas, 13º salário, adicionais, prêmios, etc.” (in *Curso de Direito do Trabalho*, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992, pp. 451/452). Por fim, explicitamente indica a natureza do 13º salário, ao afirmar que “o décimo terceiro salário é uma gratificação compulsória por força de lei, tem natureza salarial e é também denominado gratificação natalina” (in *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 15ª ed., LTr, 1990, p. 325).

Dessa mesma opinião o jurista **Arnaldo Sussekind** segundo o qual “a gratificação natalina compulsória é, inquestionavelmente, de natureza salarial.

Nem seria necessário, para assim concluir, que a mencionada lei aludisse, como o fez a 'gratificação salarial' (art. 1º). É que o § 1º do art. 457 da CLT, ao enumerar os elementos componentes do salário, inclui expressamente as gratificações ajustadas". E comentando o magistrado paulista **Aluysio Sampaio** que concluiu "quer por sua natureza intrínseca de contraprestação de serviço, quer por ser legalmente obrigatória e, ainda, dadas as expressões literais da lei ('gratificação salarial'), a gratificação de natal prevista no artigo comentado, integra, para todos os efeitos legais, o salário do empregado" (*in* Instituições do Direito do Trabalho, 12ª ed., São Paulo, Ed. LTr, 1992, p. 366).

Finalizando, cito os ensinamentos do professor **José Wilson Ferreira Sobrinho**:

"Uma Constituição nada mais é do que uma lei, ainda que de índole diferente pelo colorido teórico fornecido pela idéia de supremacia constitucional. Significa dizer que seus vocábulos também padecem da imprecisão conceptual imanente ao mundo do direito.

Assim, cumpre não perder de vista o fato de que o vocábulo *salário* insculpido na Constituição parece não ter o alcance que certas compreensões lhe emprestaram.

Assim, para tais compreensões, salário seria – em sentido *lato* – toda e qualquer contraprestação econômica para alguém.

Sucedem que a carga conceitual do vocábulo *salário*, no Brasil, encontra-se ligada à contraprestação devida a alguém em razão de liame contratual denominado de relação de emprego. A relação de trabalho, que é coisa diversa, permite a remuneração.

Portanto, o vocábulo *salário* tem raio conceptual técnico dentro da Constituição Federal e não dimensão natural. Seu tecnicismo forçosamente lhe empresta uma redução de significado: nele não cabem parcelas que poderão ser rotuladas, por exemplo, como remuneração ou como **pro labore**.

Percebe-se, assim, que o chamado 13º salário nada mais é do que o salário, mesmo que seja pago de uma só vez no lapso temporal correspondente a um ano.

E o salário serve também de fato gerador para a contribuição previdenciária, pelo qual tal contribuição não poderia ser afastada de um valor que é indubitavelmente salário.

Quanto à lisura jurídica da incidência da contribuição previdenciária em tela, colho manifestação pretoriana representada pelo voto do Juiz Tourinho Neto, do TRF – 1ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 94.0129173-0/DF, publicado no DJ II, de 05.12.94, p. 70.888, em votação unânime:

‘EMENTA: Previdenciário – Contribuição para a previdência social – Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 28, § 7º – Décimo terceiro salário. 1. Sobre o décimo terceiro salário que integra o conceito de remuneração, incide a contribuição prevista no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212, de 1991. 2. Apelação improvida.’ (Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª Quinzena de maio de 1996 – nº 9/96 – pp. 209/211)’.

Com a prolação da Súmula nº 207, do Supremo Tribunal Federal, qualquer dúvida restante a esse respeito ficou silenciada:

“As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário”.

Em recente julgado, esta Corte, por meio da egrégia Segunda Turma, de forma unânime, assim julgou o Recurso Especial nº 126.979/SP, da relatoria do eminente Ministro Hélio Mosimann, in DJ de 09.03.98:

“Tributário – Contribuição previdenciária – Incidência sobre o décimo terceiro salário. Incide a contribuição previdenciária sobre o 13º salário pago aos empregados.”

E ainda:

“Tributário – Contribuição previdenciária – 13º salário. No regime da Lei nº 7.787, de 1989, a contribuição de 20% sobre a folha de salários incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, aí incluído o 13º salário. O art. 3º, § 1º, desse diploma legal, complementando a regra do **caput**, suprimiu a contribuição específica que, destinada à cobertura do abono anual, era, no regime anterior, embutida na contribuição geral. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 106.034/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 10.11.97, unânime).

Definida, portanto, a natureza jurídica do abono natalino como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não podendo, pois, a empresa eximir-se da obrigação tributária em questão.

Traduzido, pois, o posicionamento jurisprudencial e doutrinário imprimido à matéria, não vejo possibilidade de se acolher o pleito formulado pela recorrente.

Por tais considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 169.585-SE

(Registro nº 98.0023495-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Amido Glucose S/A Indústria e Comércio
Advogado: . Antonio Eduardo Silva Ribeiro
Recorrido: Estado de Sergipe
Advogados: Roberto Eugênio de Fonseca Porto e outros

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança – Competência – Autoridade coatora: Presidente do Conselho dos Contribuintes – Litisconsórcio necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público – Desnecessidade.

1. O fato do Presidente do Conselho dos Contribuintes ser, coincidentemente, o Secretário de Estado da Fazenda não desloca a competência para o tribunal estadual, já que o ato coator não se deu em decorrência da função de secretário, mas sim em função do cargo de Presidente do Conselho.

2. Não obstante a relação jurídica firmar-se entre a impetrante e a pessoa jurídica de que o impetrado seja órgão, basta a notificação da autoridade apontada como coatora. Desnecessário, por isso, citar-se, no caso, o Estado de Sergipe.

3. Recurso a que se dá provimento, determinando-se a baixa dos autos à anterior instância para que o tribunal a quo profira novo julgamento, desta vez com julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 16 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente.

Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Amido Glucose S/A Indústria e Comércio interpõe o presente recurso especial (fls. 858/879), ao abrigo das alíneas **a** e **c**, do inc. III do art. 105 da CF, em face de acórdão (fls. 837/846) proferido pela Câmara Cível (Grupo V) do TJSE, assim ementado (fl. 837):

“Mandado de segurança – Não chamamento de litisconsorte passivo necessário – Nulidade da sentença”.

Originariamente, a empresa-recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor da Dívida Ativa da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe e outros em face da prática de lançamento ilegal de ICMS, representando dupla tributação.

O juízo monocrático concedeu a ordem requerida (fls. 772/776).

Em sede de apelação, por unanimidade, foram acolhidas as preliminares de nulidade da sentença argüidas pelo Ministério Público: a ausência de litisconsorte passivo necessário (Estado de Sergipe) no pólo passivo da relação processual e a incompetência do juízo de primeira instância para processar e julgar mandado de segurança contra ato de Secretário de Estado.

Nesta instância, insurge-se a recorrente alegando, em síntese:

- a) violação ao art. 7^a, I, da Lei nº 1.533/51, além de divergência jurisprudencial;
- b) o artigo acima identificado determina ao magistrado que apenas notifique a autoridade coatora, e não esta e mais o ente político interessado;
- c) ser suficiente para o aperfeiçoamento da relação processual a notificação à autoridade coatora, já que ela representa o ente político;
- d) não tratar-se de litisconsórcio necessário, já que não se trata de pluralidade de partes unidas por uma relevante comunhão de direitos, eis que, ao notificar a autoridade coatora, notifica-se, no fundo, o próprio ente político ao qual esta subordina-se.

Contra-razões foram oferecidas pela Procuradoria Geral do Estado de Sergipe (fls. 886/898) alegando-se, preliminarmente, a existência de “erro grosseiro” por parte da recorrente na escolha de recurso inadequado para a viabilização da sua pretensão, devendo ser o recurso ordinário o apropriado para a presente hipótese. No mérito, pugnou pela manutenção do aresto atacado.

Em juízo de admissibilidade, o especial recebeu crivo positivo para seu processamento (fls. 896/898) somente pela alínea **c** do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Conheço do recurso por ambas as alíneas. A matéria trazida à baila neste recurso foi debatida e decidida pela decisão de segundo grau, e bem demonstrada restou a configuração do dissídio pretoriano.

Em análise, dois pontos: o exame da competência para julgar mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Conselho dos Contribuintes e a existência de litisconsórcio passivo necessário com o Estado de Sergipe.

Primeiro: a *competência*.

A decisão colegiada do tribunal **a quo**, ao julgar pela incompetência absoluta do juízo monocrático, anulou a sentença com os seguintes fundamentos (fls. 842/843):

“Começamos, então, pela argüida incompetência absoluta do juízo de primeira instância, tendo em vista a norma, da CE que diz ser competente o Tribunal de Justiça para processar e julgar originariamente mandado de segurança contra ato dos Secretários de Estado (art. 106, I, **d** e **e**).

O argumento da sentença, rejeitando a preliminar, é o de que este mandado de segurança foi proposto contra o Presidente do Conselho de Contribuintes e não contra ato do Secretário de Estado. A apelada aplaude esse entendimento e o parecer da Procuradoria o sufraga, **in verbis**:

‘O caso dos autos, todavia, é bem outro, posto que o **mandamus** foi impetrado, dentre outras autoridades, contra o Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Sergipe, cargo este que, por determinação legal, é ocupado pelo Secretário da Fazenda, mas não no exercício de suas funções de Secretário, e sim na qualidade de Presidente daquele Colegiado, razão pela qual a argüida preliminar não merece acolhida, restando demonstrado, por evidente, que o juízo **a quo**, na realidade, é o competente para processar e julgar o feito, inexistindo razão, sob este mesmo fundamento, para o acolhimento da alegada nulidade da sentença’.

Penso diferente. Por força da lei, o Secretário da Fazenda é membro nato do Conselho Estadual de Contribuinte e seu presidente. Em outras palavras, a autoridade que preside o Conselho é, necessariamente, o Secretário da Fazenda. E a competência definida na Constituição, tem em vista a hierarquia da autoridade. Reconhecemos, entretanto, que estamos a en-

frentar questão controvertida, não obstante houvesse o antigo TFR traçado, antes, a orientação que defendemos, e que fora objeto da Súmula nº 103, **verbis**:

‘TFR – Súmula nº 103

Ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado. Mandado de Segurança. Competência originária. Tribunal Federal de Recursos’.

A decisão de 24 de outubro de 1989, da 1ª Seção do STJ, em sentido contrário ao da Súmula do antigo TFR, teve como relator o Min. Vicente Cernicchiaro, que assim concluiu:

‘Como o presidente do órgão não se confunde com o órgão, quando o ato impugnado é deste e não daquele, a competência segue a regra geral’.

‘Entendo que a competência é do Juízo de Primeiro Grau. O ato não é do Min. da Fazenda, mas do órgão, no caso, o Conselho Monetário Nacional’. (Jurisprudência Brasileira – M. Seg. II, p. 111).

Agora, o voto-vencido do Min. Adhemar Maciel:

‘Sr. Presidente, acompanho a jurisprudência do Tribunal – por coincidência fiz um estudo sobre isso – e entendo que o órgão impetrado é o colegiado, o Conselho Monetário Nacional. Mas o fato de estar na presidência dele um Ministro de Estado desloca a competência para o Tribunal’.

‘Endosso a jurisprudência vencedora do antigo Tribunal Federal de Recursos, entendendo que competente é o Superior Tribunal de Justiça’.

Concordo com o voto-vencido”.

Em que pesem os doutos argumentos lançados no r. voto-condutor do acórdão hostilizado, sua conclusão, no entanto, não merece prosperar. A reforma do **decisum** se impõe.

Como nos ensina o ilustre Professor **Hugo de Brito Machado**, in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, RT, 4ª ed., 1994, vol. 1, a questão da competência se define por exclusão. Vislumbre-se:

“A questão de saber se o mandado de segurança deve ser impetrado perante o juiz singular, ou perante um tribunal, resolve-se com o exame da competência originária dos tribunais. Se nesta, a hipótese não estiver prevista, a competência se define por exclusão: será do juiz singular.

Perante o Supremo Tribunal Federal deve ser impetrado o mandado de segurança que tenha como autoridade coatora o Presidente da República, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, o Tribunal de Contas da União, o Procurador-Geral da República, e o próprio STF. Para tal fim entende-se impetrado contra a Corte Maior o mandado de segurança impetrado contra qualquer de seus órgãos fracionários.

Perante o STJ deve ser impetrado o mandado de segurança que tenha como autoridade coatora um Ministro de Estado, ou o próprio tribunal, compreendido como tal qualquer de seus órgãos fracionários.

Perante o TRF o mandado de segurança impetrado contra o próprio Tribunal, seus órgãos fracionários, ou Juiz Federal da respectiva Região.

Perante o Tribunal de Justiça (Estadual) o mandado de segurança impetrado contra autoridade indicada na Constituição do respectivo Estado-membro”.

O **mandamus** foi dirigido contra ato praticado pelo Presidente do Conselho dos Contribuintes do Estado de Sergipe e outras autoridades: o Diretor da Dívida Ativa da Secretaria da Fazenda, o Presidente da Comissão Julgadora de 1ª Instância da Secretaria da Fazenda e o Diretor do Departamento de Fiscalização da Secretaria da Fazenda.

O fato do Presidente do Conselho dos Contribuintes ser, coincidentemente, o secretário de Estado da Fazenda não desloca a competência para o tribunal estadual, já que o ato coator não se deu em decorrência da função de Secretário, mas sim em função do cargo de Presidente do Conselho. Frise-se que perante o tribunal estadual, o mandado de segurança somente é julgado contra a autoridade indicada na Constituição do respectivo Estado-membro, o que, **in casu**, não ocorre, conforme se verifica do dispositivo constitucional contido no art. 106, I, e, do Estado de Sergipe, segundo informação do juiz sentenciante. Nesse sentido bem dispôs a r. decisão monocrática (fl. 774):

“Enfrentando a preliminar argüida pela autoridade tida como coatora, em suas informações, verifica-se que o caso dos autos é o da competência em razão da pessoa, que no caso presente, é contra o Presidente do Conselho de Contribuintes, cuja titularidade é exercida por delegação, além do que tal cargo poderia ser ocupado por outro servidor público, se a lei assim dispusesse.

Além do mais, o presente **mandamus** é contra ato do Presidente do Conselho de Contribuintes e não contra ato do Secretário de Estado, não se enquadrando na previsão constitucional estadual, contida no art. 106, I, e.

Pelas razões acima expendidas, não acato a preliminar de incompetência deste juízo”.

Por derradeiro, faço referência à Súmula nº 177 desta Corte que, em situação análoga, perfeitamente amoldável à espécie, assim enunciou:

“O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado”.

Seguindo, portanto, o mesmo padrão constitucional, por analogia, poderíamos reverenciar a referida Súmula e, no mesmo sentido, definir que o tribunal estadual é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Secretário de Estado. E isto porque o ato coator emana do colegiado e não somente de seu presidente, o qual possui função representativa, sendo irrelevante que este possua outro cargo, no caso, como Secretário de Estado, e que isto possa vir a influenciar na definição da competência.

O ilustre Professor **Sérgio Ferraz**, em seu livro *Mandado de Segurança (Individual e Coletivo) Aspectos Polêmicos*, de forma clara e precisa discorre sobre esta questão:

“Quando o ato emana de órgão colegiado, coator é o próprio colegiado (é também o pensamento de **Lúcia Valle Figueiredo**, *A Autoridade Coatora e o Sujeito Passivo do Mandado de Segurança*, p. 41). O endereçamento do pedido de informações ou até sua prestação pelo presidente do órgão não tem o condão de transformá-lo em autoridade coatora singular. Até porque, na formação da vontade do grupo, poderá ele ter sido vencido, o que não o despe do dever de sustentar o ato, se trazido à apreciação judicial. Em suma, o presidente apenas representa o colegiado, mas não personifica sua decisão. Equivocada, pois, a posição de **Hely Lopes Meirelles** (*Mandado de Segurança*, 13ª ed., p. 37), que via, na hipótese, o presidente como coator. Como também equivocada, pelos mesmos motivos, a corrente que se vinha afirmando predominante, no extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual, no caso de ato emanado de colegiado presidido por Ministro de Estado, embora coator ainda fosse considerado o grupo, a

competência se fixava pela pessoa do presidente, e não pela natureza e nível hierárquico do órgão (TFR, MS nº 91.522 RTFR 90/60. Votos contrários dos Mins. Carlos Mário Velloso, Evandro Gueiros Leite, Otto Rocha, Adhemar Raymundo, José Pereira de Paiva, Flaquer Scartezzini, Bueno de Souza, Armando Rollemberg e Aldir Passarinho). Mas, em contrário, STF: RMS nº 10.078, Rel. Pedro Chaves, RTJ 28/90; RMS nº 21.560-1, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 18.12.92, p. 24.375; STJ: REsp nº 31.525-0, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 13.09.93, p.10.581; MS nº 3.356-5, Rel. Min. Américo Luz, DJU de 27.06.94, p. 16.868; RMS nº 1.509-0, Rel. Min. Gomes de Barros, DJU de 12.09.94, p. 23.720”.

Isto posto, reconheço a competência do juízo singular para processar e julgar a ação mandamental, reformando o acórdão de segundo grau.

Segundo: o *litisconsórcio*.

Inexiste litisconsórcio necessário entre a autoridade apontada como coatora e a pessoa jurídica de direito público, sendo desnecessária a sua intimação para integrar e relação processual, já que esta é representada por aquela autoridade.

Esta Corte já se pronunciou em diversas oportunidades sobre esta questão. Vislumbre-se a jurisprudência:

“Administrativo – Ministério Público Estadual – Gratificação adicional – Tempo de serviço privado – Litisconsórcio passivo necessário.

1. A pessoa de direito público a que pertence a autoridade coatora não é considerada litisconsorte passivo necessário desta. (REsp nº 3.374/AM).

2. O tempo de serviço prestado a empresa privada não é computável, para fins de percepção de gratificação adicional.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 82.600/AM, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19.12.97).

“Processual Civil – Mandado de segurança – Inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito público a qual pertence o órgão coator. A autoridade coatora, como tal indicada, na ação de mandado de segurança, faz parte do ente público sujeito passivo do **mandamus**. Por isso, a sua notificação dispensa a citação da pessoa jurídica de direito público à qual pertence.

Precedentes jurisprudenciais”. (REsp nº 50.164/PE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 06.03.95).

“REsp – Constitucional – Administrativo – Mandado de segurança – Autoridade coatora. No mandado de segurança, não obstante a relação jurídica firmar-se entre o impetrante e a pessoa jurídica de que o impetrado seja órgão, basta a notificação da autoridade apontada como coatora, desnecessário, por isso, citar, no caso, o Estado.” (REsp nº 35.833/GO, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 13.06.94).

“Processual Civil – Mandado de segurança – Pessoa jurídica de direito público – Citação – Legitimidade para recorrer – Precedentes do STJ. No mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público não é considerada litisconsorte necessário, sendo desnecessária sua intimação para integrar a relação processual, por isso que representada pela autoridade coatora.

Ausente o prequestionamento da matéria objeto dos dispositivos tidos como violados.

Recurso não conhecido.” (REsp nº 13.569/GO, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 06.09.93).

“Processual – Mandado de segurança – Legitimidade para recorrer. Em mandado de segurança é suficiente a notificação de autoridade coatora, não sendo necessária a citação da pessoa jurídica a que ela pertence.

Ausente o necessário prequestionamento, inadmissível é o recurso especial.” (REsp nº 3.377/AM, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 01.10.90).

Face às explanações supra, reconhecendo a competência do juízo singular para processar e julgar a demanda e a desnecessidade da formação de litisconsórcio necessário com o Estado de Sergipe, dou provimento ao recurso, determinando a remessa dos autos à instância anterior para que o tribunal **a quo** profira novo julgamento, com julgamento do mérito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 3.558 – RS

(Registro nº 90.005448-6)

Relator: Ministro Adhemar Maciel
Recorrente: Springer Refrigeração S/A
Advogados: Jairo Rodrigues Piscitelli e outros
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Advogado: Floriano Miller Neto

EMENTA: Tributário – ICM – Matéria-prima importada do exterior com isenção – Utilização da matéria-prima na elaboração de produtos industrializados sujeitos ao ICM – Operações anteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 23/83 – Creditamento da parcela isenta em favor do importador-produtor: impossibilidade – Precedentes do STJ – Recurso parcialmente provido, excluindo-se a multa prevista no art. 538 do CPC.

I. É ilegítimo o creditamento do ICM referente a matéria-prima importada do exterior com isenção. Na operação subsequente, envolvendo o produto industrializado, o consumidor final é quem arca com o tributo, inclusive com a parcela referente à isenção. Por conseqüência, cabe a ele pleitear a devolução. O importador, por sua vez, nada recolheu, não podendo, por conseguinte, pleitear o ICM que não pagou. Precedentes do STJ: REsp nº 747/SP e REsp nº 19.240/SP.

II. Tendo em vista os rigores jurisprudenciais na averiguação do requisito de admissibilidade do prequestionamento, os embargos declaratórios constituem o único meio que a parte possui para assegurar o acesso às cortes superiores. Por conseqüência, a multa prevista no art. 538 do CPC só deve ser aplicada quando ficar cabalmente demonstrado o intuito protelatório do recorrente. Aplicação da orientação consubstanciada na Súmula nº 98 do STJ.

III. Recurso especial conhecido e parcial provimento apenas para excluir a multa prevista no art. 538 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 12 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 31.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: *Springer* Refrigeração S/A interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TJRS.

Em 28.12.84, a ora recorrente ajuizou ação ordinária contra o Estado do Rio Grande do Sul. Alegou que produz aparelhos de ar-condicionado, utilizando-se de matéria-prima proveniente do exterior, a qual está isenta do ICM. No entanto, os aparelhos de ar-condicionado sofrem a tributação do ICM quando das respectivas saídas. Requereu a procedência da ação para ser declarado, “por sentença, a existência do direito da autora em proceder a escrituração e aproveitamento dos créditos do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias, não atingidos pela prescrição quinquenal, incidentes sobre importações de matérias-primas oriundas do exterior, adquiridas com isenção do referido tributo, e empregadas na industrialização de produtos efetivamente tributadas pelo ICM” (fl. 25).

O juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda, reconhecendo à autora o direito ao creditamento “do valor do ICM que seria devido não fora a isenção, nas operações de importação de matéria-prima importada do exterior e destinada à industrialização de produtos cuja saída seja efetivamente sujeita ao referido imposto, respeitada na escrituração a eventual prescrição quinquenal, e cujos valores serão atualizados via correção monetária, na forma prevista na Lei nº 6.899/81, até o dia 28 de fevereiro de 1986, a partir de cuja data incidirão as normas estabelecidas no Decreto-Lei Federal nº 2.284, de 10 de março de 1986, e sobre cujos valores incidirão juros de mora de 1% ao mês” (fl. 302). Declarou, por fim, o juiz de direito, “que o direito ao crédito do ICM refere-se apenas às operações de importação de matérias-primas do exterior, efetivadas até o advento da Emenda Constitucional nº 23, de 1º de dezembro de 1983, a partir da qual ficou vedada a utilização desse crédito fiscal” (fl. 302).

Insatisfeita, *Springer* Refrigeração S/A apelou, requerendo a concessão da correção monetária em sua integralidade, bem como dos juros compensatórios à taxa de 12% ao ano.

O Estado também apelou, instando na improcedência da demanda.

A 1ª Câmara Cível do TJRS, por maioria de votos, deu parcial provimento ao apelo do Estado apenas para excluir a correção monetária. Já a apelação da *Springer S/A* foi improvida. O acórdão restou assim ementado:

“ICM – Importação de matéria-prima isenta. Direito ao crédito do tributo, sob pena de violação ao princípio da não-cumulatividade – Importação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 23/83. Correção monetária: descabimento em ação declaratória. Precedentes do STF. Voto-vencido” (fl. 405).

Inconformada, *Springer S/A* interpôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

Irresignado, o Estado interpôs embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto-vencido, proferido pelo eminente Desembargador Elias Elmyr Manssour.

Ainda insatisfeita, *Springer S/A* interpôs novos embargos. Os declaratórios foram parcialmente acolhidos, esclarecendo que a turma deu parcial provimento ao apelo do Estado.

Não se dando por vencida, *Springer S/A* interpôs recurso extraordinário com base nas alíneas **a** e **d** da Carta pretérita. Argumentou que o acórdão do TJRS contrariou o art. 153, § 4º, da Carta anterior, segundo o qual “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Aduziu, ainda, que o aresto recorrido ofendeu o art. 23, II, da Carta de 69. Invocou precedentes do STF e do extinto TFR para demonstrar que “a correção monetária tem aplicação em qualquer débito originário de decisão judicial” (fl. 463). Apresentou, por fim, arguição de relevância.

Dois dias depois, *Springer S/A* interpôs novo recurso extraordinário. Apoiou-se, desta vez, apenas na alínea **a** da Carta anterior. Argumentou que o acórdão recorrido contrariou os arts. 23, II, e 153, § 2º, da Carta de 69, os arts. 159, 535, 1.541 e 1.543 do CPC, a Súmula nº 562 do STF, os arts. 165 e 166 do CTN, o art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, e o art. 33, III, § 1º, do Decreto Estadual nº 29.808/80.

Posteriormente, o 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, por maioria de votos, acolheu os embargos infringentes interpostos pelo Estado, julgando improcedente a demanda. O acórdão restou assim ementado:

“ICM – Creditamento. Importação de matéria-prima isenta. A isenção da matéria-prima à entrada não autoriza dedução, na opera-

ção subsequente, do montante tributável, suportadas pelo contribuinte de fato. Embargos acolhidos. Votos-vencidos” (fl. 568).

Irresignada, *Springer S/A* interpôs embargos declaratórios.

O 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, à unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios e, por maioria de votos, aplicou a multa prevista no art. 538 do CPC. O aresto ficou assim ementado:

“Embargos declaratórios.

Descabem para o efeito de obter justificação do acolhimento de uma das teses oferecidas, bem assim, para esclarecimento de posição diante de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal. Rejeição. Unânime. Imposição do art. 538, parágrafo único, do CPC, por maioria” (fl. 587).

Insatisfeita, *Springer S/A* interpôs novos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

Não se dando por vencida, *Springer S/A* interpôs recursos extraordinário e especial. Alega, no âmbito do especial, o qual está fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, que o acórdão do TJRS contrariou os arts. 166 e 175 do CTN, o Decreto-Lei nº 406/68 e o art. 538 do CPC. Invoca precedente do STF.

Foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul foi pela inadmissão dos recursos.

Os recursos foram admitidos na origem.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul foi pelo improvimento dos recursos, confirmando-se o acórdão recorrido.

Em parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, Moacir Guimarães de Moraes Filho, o Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do recurso. O parecer do *parquet* restou assim ementado:

“1. Recurso especial – Tributário – ICMS – Isenção de matéria-prima importada.

2. Isenção na entrada do produto importado – ICMS embutido no preço final da mercadoria industrializada – Consumidor final, contribuinte de fato.

3. Impossibilidade de creditamento de ICMS – Precedentes do STJ – Repetição de indébito como ação própria.

4. Pedidos de correção monetária e juros de mora prejudicados.
5. Parecer pelo não conhecimento do presente recurso especial” (fl. 969).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, trata-se de questão controvertida, não só no Tribunal de Justiça sulino, mas também nesta Corte e no STF. De minha parte, filio-me à tese da impossibilidade do creditamento do ICM referente a matéria-prima importada do exterior com isenção. Na operação subsequente, envolvendo o produto industrializado, é o consumidor final que arca com o tributo, inclusive com a parcela referente à isenção. Por conseqüência, cabe a ele, consumidor, pleitear a devolução. O importador, por sua vez, nada recolheu. Não pode, por conseguinte, vindicar o tributo que não pagou. A propósito, merece ser transcrito o seguinte trecho do voto-condutor, proferido pelo eminente Desembargador Mário Rocha Lopes:

“Sr. Presidente, neste tema, nas vezes anteriores que votei na Câmara e no Grupo, o fiz justamente no sentido e com os fundamentos do voto minoritário. É que, desde a primeira vez que votei, fui assaltado da mesma perplexidade do Ministro Aldir Passarinho, referida no voto do eminente Des. Elias Manssour, quando aquele eminente Ministro dizia, em seu voto, que não concebia como justificar creditamento de importância que, a rigor, não foi desembolsada e que foi suportada, talvez, pelo contribuinte de fato. Neste caso, mais se justifica essa perplexidade, de vez que esta ação diz respeito a créditos pretéritos, e nem se sabe se houve ou não repasse do crédito pretendido ao consumidor, isto, ao contribuinte de fato. Por outro lado, como o Ministro Aldir Passarinho, continuo não compreendendo como quem não se desfez de nenhum numerário para atender à entrada da mercadoria em seu estabelecimento possa recorrer a creditamento com ele relacionado, porque isto, a rigor, importa em não pagar, e receber” (fl. 572).

Nesse sentido é a jurisprudência prevalecente nesta Corte, conforme se depreende das ementas dos seguintes precedentes:

“Tributário – Matéria-prima – Isenção – Produto elaborado – Creditamento.

A isenção concedida à entrada de matéria-prima não autoriza o creditamento – pelo valor do imposto não pago – por ocasião da saída do produto elaborado (EREsp nº 4.176)” (REsp nº 19.240/SP, 1ª Turma do STJ, por maioria, relator para o acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no DJ de 08.11.93).

“Tributação – ICM – Importação de matéria-prima isenta – Repercussão – CF/67, art. 23, II – Decreto-Lei nº 406/68 (arts. 1º, § 4º, V, e 3º).

1. No Imposto de Circulação de Mercadorias – ICM, o fato da isenção relativa à importação de matéria-prima isenta, por si, não descaracteriza o princípio da não-cumulatividade. A previsão constitucional de abatimento do valor cobrado nas operações anteriores faz pressupor precedente recolhimento de tributo, com possível abatimento na saída. Porém, não ocorrendo pagamento antecedente de tributo, torna-se impossível o correspondente crédito conseqüente, uma vez que, com a isenção, não houve a incidência da regra jurídica da tributação. Obvia-se que, só é possível abater o que foi recolhido.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido” (REsp nº 747/SP, 1ª Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, publicado no DJ de 20.02.95).

No tocante à imposição da multa prevista no art. 538 do CPC, o recurso merece prosperar. Tendo em vista os rigores jurisprudenciais na apreciação do requisito de admissibilidade do prequestionamento, os embargos declaratórios constituem o único meio que a parte possui para assegurar o acesso às cortes superiores. Por conseqüência, a multa prevista no art. 538 do CPC só deve ser aplicada quando ficar cabalmente demonstrado o intuito protelatório do recorrente. É o que se deduz do disposto na Súmula nº 98 do STJ.

Com essas considerações, conheço do recurso especial, e dou-lhe parcial provimento apenas para excluir a multa prevista no art. 538 do CPC. No mais, prestigio o acórdão proferido pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, bem como o parecer ofertado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Moacir Guimarães de Moraes Filho.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 22.735 – RJ

(Registro nº 92.0012346-5)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Recorrentes: Rocha S/A – Indústria, Comércio e Navegação e outra
Advogados: Marise Campos e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Aurélio Pitanga Seixas Filho e outros

EMENTA: Tributário – Imposto de importação – Avaria na mercadoria importada – Exclusão da responsabilidade do transportador – Ação anulatória de crédito tributário.

No caso de avaria ou falta de mercadoria importada ao abrigo de isenção do tributo, o transportador não pode ser responsabilizado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 6 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 14.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Ação anulatória de crédito tributário foi julgada procedente, mas o extinto Tribunal Federal de Recursos deu provimento à apelação da União Federal e, em reexame obrigatório, reformou a decisão, dando por improcedente o pedido.

Entendeu o TFR, que a isenção fiscal concedida ao importador não se estende ao transportador, no caso de avaria ou falta de mercadoria.

Embargos de declaração foram rejeitados.

Não admitido na origem, o recurso especial subiu por força de agravo provido.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.
É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Sirvo-me das razões aduzidas no parecer do Ministério Público Federal, adotando-as, como segue (fls. 340/342):

“1. Trata-se de recurso especial interposto pelas empresas Rocha S/A – Indústria, Comércio e Navegação e Vale do Rio Doce Navegação S/A – Docenave, contra acórdão proferido nos autos de Ação Ordinária Anulatória de Crédito Tributário, que em recurso de apelação entendeu que a isenção fiscal concedida às recorrentes por ocasião da importação de mercadorias, não se estende ao transportador, no caso de avaria ou falta de mercadoria.

2. As empresas recorrentes aduzem que a mercadoria foi avariada por excesso de umidade, que é vício próprio do produto transportado, excluindo a responsabilidade do transportador, alegam também que a importação se deu sob o regime de isenção tributária não havendo portanto prejuízo à Fazenda Nacional.

3. Os recorrentes apontam violação aos artigos 41, inciso III, e 60 do Dec-Lei nº 37/66, bem como ao art. 22, inciso I do Código Tributário Nacional, bem como divergência jurisprudencial.

4. A matéria dos autos já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

‘EMENTA: Tributário – Imposto de Importação (II) – Extravio de mercadoria isenta – Irresponsabilidade do transportador.

No caso de extravio de mercadoria importada ao abrigo de isenção (ou redução) do tributo, não é responsável o transportador pelo valor deste. O artigo 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, estabelece que, havendo dano ou avaria ou extravio, caberá indenização à Fazenda Nacional pelo que deixar de recolher. Existindo isenção, não há o que indenizar. É ilegal o artigo 30, § 3º, do Decreto nº 63.431, de 1968, que manda ignorar a isenção ou redução se se verificar avaria ou extravio (Código Tributário Nacional, artigos 94, § 1º, e 99). Recurso provido, por unanimidade (REsp nº 0018945/RJ, STJ – 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, publ. no DJ em 29.06.92, p. 10.277).

EMENTA: Imposto de Importação – Mercadoria importada pela União – Impossibilidade de se responsabilizar o transportador.

O transportador não pode ser responsabilizado por tributo, em caso de avaria ou falta de mercadorias, se a importação foi isenta. Recurso conhecido e provido (REsp nº 0005331/RJ, STJ – 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, publ. no DJ em 16.10.91, p. 14.462).’

5. No mesmo sentido foi julgado o Recurso Especial nº 0011928/RJ, publ. no DJ em 03.11.92 e o Recurso Especial nº 0010901/RJ, publ. no DJ em 05.08.91.”

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.
É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 60.093 – SC

(Registro nº 95.0005016-1)

Relator: Ministro Peçanha Martins
Recorrente: Metalúrgica Schulz S/A
Advogado: Norberto Schwartz
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Advogados: Regina Helena de Abreu Brasil e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Ação declaratória cumulada com medida cautelar inominada – Impossibilidade – Violação à lei federal não configurada – Dissídio jurisprudencial não comprovado – RISTJ, art. 255 e §§.

É inadmissível a cumulação, no mesmo processo, de ação cautelar com principal, inclusive declaratória, já que impossível a adoção do mesmo procedimento para ambas as ações.

Violação ao preceito de lei federal indicado não configurada.

Dissídio pretoriano que não atendeu às determinações da legislação de regência para a sua comprovação, tem-se por não configurado.

Recurso não conhecido.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o relator os Ministros Adhemar Maciel e Ari Pargendler. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 4 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso especial manifestado por Metalúrgica Shulz S/A, com fundamento nas letras **a** e **c**, artigo 105, inciso III, da CF, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto nos autos da ação declaratória cumulada com medida cautelar inominada contra o Estado de Santa Catarina, objetivando abstenção da lavratura de auto de infração que tenha por objeto o creditamento do valor já lançado e correspondente às diferenças entre a alíquota adequada e aquela aplicada pela Resolução nº 7/80 do Senado Federal.

O v. acórdão entendeu que, **in casu**, é impossível a cumulação de ação cautelar com declaratória, de rito ordinário.

Daí o apelo especial em que a ora recorrente alega ter o v. aresto contrariado o artigo 292, § 2º, do CPC, bem como divergido de julgados de outros tribunais do país, quando julgou não ser possível a cumulação do pleito declaratório com liminar inominada.

Contra-razões às fls. 188/194.

O recurso especial não foi admitido no tribunal **a quo**. Subiram os autos a esta egrégia Corte, por força de agravo por mim provido. Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Afirma a recorrente textualmente às fls. 169, em sua petição recursal:

“Interposta ação declaratória, a esta foi cumulado um pedido cautelar, visando exclusivamente a prevenção de procedimentos fiscais no decorrer da demanda, que pudessem vir a prejudicar os direitos da autora, ora recorrente.

Fundamentada esta medida cautelar, nas disposições contidas no art. 798 do CPC, prevê o resguardo do direito da parte, pelo tempo em que perdurar o litígio.

Visando principalmente a economia processual, a medida cautelar foi proposta cumulada com a ação principal, diante do permissivo do art. 292, § 2º, do CPC.”

Este o fundamento em que se apóia a recorrente, na interposição do recurso especial, dizendo ter o aresto recorrido violado o art. 292, § 2º do CPC, quando apreciou o agravo de instrumento interposto contra o despacho revogatório de concessão da liminar em cautelar manifestada, cumulativamente, com ação declaratória, de rito ordinário.

O aresto hostilizado ostenta ementa nos termos que reproduzo (fls. 162):

“Agravo de instrumento – Declaratória c/c cautelar inominada – Art. 292, § 2º, do CPC – Inteligência – Reclamo improvido.

A disponibilidade das partes, no tocante ao procedimento, sofre limitações específicas, diante da carga de ordem pública das regras processuais.

Admite-se, contudo, a cumulação de vários pedidos, desde que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo e para todo o tipo de procedimento seja idêntico.

Inobservada essa disciplina há eiva.”

O voto-condutor do acórdão explicitou (fls. 165):

“Inegável, **in casu**, a impropriedade da cumulação, diante da diversidade de procedimentos. A regra insculpida no § 2º do art. 292 do CPC, exige a compatibilização com o procedimento ordinário. Apenas, dessa forma, é possível ser viabilizado o cúmulo objetivo. **In casu**, a prevalecer a disciplina do texto normativo, a liminar não poderia ser concedida, porque inexistente no procedimento ordinário. Daí a eiva.”

A inadmissibilidade de cumulação de pedido de conteúdo declaratório com pedido cautelar está ligada à impossibilidade de adoção do mesmo procedimento para ambas as ações.

Neste sentido, a nota nº 10 do Prof. **Theotonio Negrão**, Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, fls. 273, Ed. Saraiva:

“Não podem ser cumuladas:

– ação cautelar com principal (RTFR 152/29, RT 498/92, JTA 47/74), inclusive declaratória (v. art. 4ª, nota 7), devendo o autor ser intimado a promover o desmembramento dos feitos, sob pena de indeferimento da inicial (TFR, 4ª Turma, Ag nº 58.154-PE, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 09.11.88, v.u. DJU de 20.02.89, p. 1.131, 2ª col., em.);”

Esta Segunda Turma adota o mesmo entendimento, a exemplo da decisão unânime no REsp nº 39.338-8-DF, relatado pelo Min. José de Jesus Filho, do qual transcrevo a ementa:

“Recurso especial. Ação declaratória de relação jurídico-tributária, cumulada com pedido de depósito. É inadmissível no mesmo processo pedidos de conteúdo declaratório e condenatório com pedido cautelar, para os quais não há possibilidade de se adotar o mesmo rito. Recurso especial conhecido e provido.”

Assim, não vejo configurada a violação do preceito federal indicado.

Quanto à divergência jurisprudencial não a tenho por comprovada, por isso que as determinações contidas nas regras do RISTJ, art. 255 e parágrafos foram cumpridas. A demonstração do dissídio pretoriano não atendeu às disposições legais e regimentais e não foram juntadas as cópias autenticadas dos acórdãos paradigmas.

De todo o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 63.585 – DF

(Registro nº 95.0017045-0)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Recorrente: Kodak Brasileira Comércio e Indústria Ltda
Advogados: Domingos Novelli Vaz e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Amaury José de Aquino Carvalho e outros

EMENTA: Recurso especial – Ação declaratória – Microfilmagem – Des-

truição dos originais de documentos – Inadmissibilidade – Dissídio não demonstrado e inocorrência à violação à lei federal – Não conhecimento do recurso.

Decidindo pela inadmissibilidade da destruição dos originais de documentos, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das respectivas operações, mesmo que extraídas cópias, mas sem o cumprimento das exigências fiscais, o acórdão recorrido não afrontou dispositivos de lei federal.

Pela divergência jurisprudencial o recurso também não prospera porque, além da moldura fática diferente, acórdãos do mesmo tribunal não se prestam para o confronto.

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, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior. Impedido o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 16 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

Publicado no DJ de 31.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Ação declaratória foi proposta contra a União Federal, alegando a autora que, consoante dispõem a Lei nº 5.433/68 e seu regulamento, o Decreto nº 64.398/69, utiliza processo de microfilmagem para guarda e conservação de documentos, tendo a lei atribuído aos microfimes o mesmo valor e efeitos dos originais. Contudo, a Receita Federal vinha exigindo a apresentação dos originais, sempre que entender necessário e oportuno fazê-lo, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das respectivas operações. Por isso pediu a declaração do direito da empresa, por vício de ilegalidade e inconstitucionalidade do Parecer Normativo nº 21/80, de eliminar, por qualquer meio que assegure sua destruição, os documentos originais microfilmados.

A sentença, confirmada por acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos, que teve como relator o eminente Ministro Pedro Acioli, julgou improcedente a ação.

Embargos declaratórios foram rejeitados.

Seguiu-se o recurso especial da autora, fundamentado nas alíneas **a** e **c**, do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal. Indica o recorrente violação ao artigo 1º, § 1º, da Lei nº 5.433/68 e ao seu regulamento, o Decreto nº 64.398/69, bem como aos arts. 130 e 355 do Código de Processo Civil e ao artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Procurando justificar a divergência de julgados, aponta duas decisões do extinto Tribunal Federal de Recursos.

As contra-razões apresentadas fora do prazo legal, foram desentranhadas dos autos.

Recebi memorial do recorrente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Pelo dissídio, o recurso não tem as mínimas condições de ser conhecido. Primeiro, porque os dois acórdãos trazidos são do mesmo Tribunal, não se prestando para o confronto (Súmula nº 13 do STJ). Segundo, porque ambos os precedentes se referem à validade da microfilmagem como prova e não propriamente sobre a possibilidade da destruição dos originais, sendo diversas – como bem assinalou o despacho do Presidente do Tribunal (fls. 199) – as molduras fáticas dos arestos paradigmáticos e da decisão recorrida.

A alegada violação a dispositivos de lei federal: 1. Artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil – na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. De contrariedade ao preceito legal não se pode qualificar. Muito antes de mera interpretação da lei, que ao julgador se apresentou como a melhor. Não vejo, também, a exemplo do voto-condutor nos embargos declaratórios, “qual influência possa ter o art. 5º da LICC, na microfilmagem e posterior destruição de um documento que a lei impõe a sua guarda originalmente, por certo espaço de tempo, para uso da fiscalização tributária” (fls. 153).

2. Artigos 130 e 335 do Código de Processo Civil – cuidam dos poderes conferidos ao juiz e das regras de experiência comum e de experiência técnica. Diz-se que o parecer técnico juntado aos autos sequer foi objeto de análise e discussão no v. acórdão (fls. 180). Sobre tratar-se de matéria probatória, não apreciada em sede de recurso especial (Súmula nº 07, STJ), a própria recorrente é quem afirma que “nem em embargos de declaração o egrégio Tribunal sanou a omissão alegando que estes seriam impróprios para a reabertura de toda con-

trovêrsia já discutida” (fls. 181). Se assim é, a violação teria sido ao artigo 535 da lei processual, o que não foi questionado no recurso.

3. Restaria o exame da Lei nº 5.433/68 e do decreto regulamentador (D. nº 64.398/69), que não nos pareceram contrariados. Neste tópico, no tocante à pretensão da suplicante de ver reconhecido o seu direito de destruir os documentos originais já microfilmados, adoto as razões aduzidas pelo relator, Ministro Pedro Acioli, no Tribunal Federal de Recursos, reportando-se, aliás, aos fundamentos da sentença de primeiro grau. Transcrevo (fls. 132/133):

“O art. 195 e parágrafo do CTN estipulam, **verbis**:

‘Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.’

Ora, é curial que não tendo o legislador feito alusão a cópias autênticas, por qualquer meio de reprodução, desses documentos, livros ou papéis, os dispositivos legais sob exame devem ser entendidos e interpretados no sentido de que é obrigatória a conservação dos originais, mesmo porque a legislação tributária, no caso, deve ser interpretada literalmente (art. 111, III, do CTN).

Argumenta a suplicante, entretanto, que, por força do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei nº 5.433, de 08.05.68, o microfilme, assim como as cópias fotográficas, certidões e translados obtidos a partir dos filmes, produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais, em juízo ou fora dele.

Cumpra, pois, perquirir se tais reproduções são excludentes ou limitativas do direito da fiscalização fazendária de examinar tais documentos, conforme previsto no transcrito artigo 195 do CTN, norma esta hierarquicamente superior à do citado § 1º do artigo 1º da Lei nº 5.433/68, que emana de lei ordinária.

E a resposta somente pode ser uma: embora o reconhecimento, por lei ordinária, de que os microfilmes geram os mesmos efeitos legais dos

documentos originais não pode ser considerado como excludente do direito da fiscalização de examinar os documentos referidos no artigo 195 do CTN, tal substituição – dos originais por microfilmes – é obviamente limitativo desse direito de fiscalizar.

Com efeito, enquanto os microfilmes forem material e ideologicamente genuínos, não há falar em exclusão ou limitação do direito de fiscalizar; mas, quando surge dúvida sobre a autenticidade material de assinaturas, ou da discriminação de bens ou valores constantes dos documentos sob fiscalização, com fundada suspeita de que houve fraude mediante superposição, decalque ou qualquer outra forma de falsificação, não se pode deixar de reconhecer que a substituição dos originais por microfilmes limita o direito de fiscalização, já que os agentes do Fisco ficariam impossibilitados de submeter tais documentos a perícias de alta sofisticação técnica, com emprego de raios, produtos químicos ou quaisquer outros processos de verificação da autenticidade material de documentos escritos.”

Em conclusão, não conheço do recurso, quer quando se apóia no dissídio jurisprudencial, quer quando se escora em violação à lei.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 98.703 – SP

(Registro nº 96.0038538-6)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Supertyres Reforma de Pneus Ltda
Advogados: José Eduardo Queiroz Regina e outros
Recorrido: Município de Campinas
Advogados: Maria Raquel F. de Castro Ciarelli e outros

EMENTA: Tributário – Práticas administrativas.

Se o contribuinte recolheu o tributo à base de prática administrativa adotada pelo Fisco, eventuais diferenças devidas só podem ser exigidas sem juros de mora e sem atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo (CTN, art. 100, III c/c parágrafo único).

Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 18 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: O Município de Campinas ajuizou execução fiscal contra Supertyres Reforma de Pneus Ltda, para cobrar valores devidos a título de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (fls. 02/10, autos da execução fiscal em apenso).

Supertyres Reforma de Pneus Ltda opôs embargos do devedor (fls. 02/14), que o MM. Juiz de Direito Dr. Luís Francisco Aguilar Cortez julgou procedentes em parte (fls. 105/107), destacando-se no julgado os seguintes trechos:

“Atuando a embargante no ramo de consertos e reparações de pneus, atividade sujeita ao recolhimento do ISS, o tributo incide sobre o preço total do serviço prestado, sobre a receita bruta do contribuinte, não sendo correta a separação da receita para fins de tributação, de modo a excluir da base de cálculo o valor de materiais utilizados no serviço.

Argumenta a embargante que a Municipalidade aceitou tal critério e, por conseguinte, só poderia exigir o cumprimento da nova orientação após sua efetivação e não com relação aos exercícios anteriores, penalizando-a pela situação que até então era aceita como correta; invoca em sua defesa o artigo 146 do Código Tributário Nacional.

Não me parece aplicável, no caso, o disposto no artigo 146 do Código Tributário Nacional, porque inexistindo homologação do lançamento, seria impróprio falar-se em revisão do lançamento por parte da autoridade administrativa.

O que deve realmente ser avaliado é se houve mudança de orientação do Fisco. Esclarece **Aliomar Baleeiro**, comentando as práticas das autoridades, que ‘Considera-se como boa interpretação aquela que resulta de

antiga, iterativa e pacífica aplicação da lei sob determinada diretriz por parte do próprio Fisco. Se as autoridades deram sentido uniforme a uma disposição, entende-se tal inteligência como a mais compatível com o texto. Julgados do Supremo Tribunal Federal têm protegido o contribuinte contra a mudança de critério das repartições e autoridades na interpretação da legislação tributária. Ela não pode prejudicar, sobretudo punir o contribuinte pelos fatos e atos anteriores à nova orientação' (Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 10ª ed., p. 417); **Ruy Barbosa Nogueira**, comentando as práticas reiteradas da autoridade administrativa, afirma que 'se a própria Administração, embora erroneamente, pratica certos atos reiteradamente e o contribuinte é induzido à mesma prática, não seria possível puni-lo. Neste caso não há exclusão do tributo devido, mas penalidades, juros de mora e correção monetária' (Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 9ª ed., p. 69).

Que houve, em determinado momento, a concordância do Fisco com o critério adotado pela embargante não há dúvida, e por vários anos não se exigiu o recolhimento na forma correta, de modo que o erro inicial do agente da municipalidade pode, de fato, ter provocado o erro do contribuinte.

Assim, embora correta a exigência do tributo, fica afastada a aplicação da multa e incidência dos juros de mora" (fls. 106/107).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 110/111), rejeitados (fls. 112/113).

A egrégia Quarta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o eminente Juiz Carlos Bittar, deu provimento, em parte, à apelação interposta pelo Município de Campinas, e negou provimento à apelação interposta por Supertyres Reforma de Pneus Ltda (fls. 168/171).

Lê-se no julgado:

"Não merece florescer, de início, a pretensão central deduzida no recurso da Prefeitura, porque se não pode sujeitar a sancionamento contribuinte que atua em consonância com orientação fiscal. Está demonstrado, nos autos, que a interessada procedia ao recolhimento do tributo em conformidade com a fórmula aceita por agente designado pela fiscalização. Com efeito, indene de responsabilidade se acha o administrado que observa prescrição advinda de elemento do Fisco, eis que se acaba jungido a diretriz do próprio ente contribuinte, representado, no ato, por seu funcionário (como, por analogia, deflui do parágrafo único do art. 100 do CTN).

Também não colhe a irresignação do contribuinte, porque, em verda-

de, devido era o tributo, cabendo-lhe, apenas, a dispensa das cominações de multa e juros de mora. É que o ISS incidia, na atividade em questão, sobre a receita bruta, não encontrando apoio a fórmula separatista invocada: daí, o subseqüente ajuste da postura do Fisco.

Observe-se, a propósito, que não houve, senão, revisão de lançamento – no caso, conhecido como autolancamento – perfeitamente possível em nosso sistema tributário (CTN, art. 149), não comportando, pois, o debate, a invocação da teoria da revisão de critério jurídico” (fls. 169/170).

Opostos embargos de declaração (fls. 173/175), foram rejeitados (fls. 178/179), e daí o presente recurso especial, interposto por Supertyres Reforma de Pneus Ltda, com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação dos artigos 100 e 146 do Código Tributário Nacional (fls. 184/198).

Originariamente não admitido (fls. 203/205), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento (fl. 217).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Os artigos de lei que as razões do recurso especial dizem contrariados pelo julgado têm o seguinte teor:

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

- I – os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;
- II – as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;
- III – as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;
- IV – os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo”.

“Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”.

Cada uma dessas normas tem hipótese de incidência própria. Pela primeira, os contribuintes que observarem as normas complementares ali discriminadas estão a salvo de penalidade, bem assim da cobrança de juros e da correção monetária. Pela segunda, os critérios jurídicos adotados, pela autoridade administrativa, no lançamento fiscal só valem para o futuro.

Na espécie, o artigo 146 é inaplicável, porque supõe que o critério adotado num lançamento fiscal seja alterado pelo Fisco.

Nada disso ocorreu aqui, em que o contribuinte tão-só aproveitou prática anterior reconhecida válida pelo agente fiscal. Trata-se, sim, de hipótese de incidência do artigo 100, III, c/c o respectivo parágrafo único, não se compreendendo o motivo pelo qual o MM. Juiz de Direito o tenha aplicado apenas em parte (fls. 107 e 112), e o motivo pelo qual o tribunal **a quo** manteve essa decisão.

A coerência do acórdão exigia que, à vista das circunstâncias de fato, ou deixasse de reconhecer a prática administrativa (CTN, art. 100, III) ou excluísse a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo (CTN, art. 100).

Decidindo, em recurso especial, à base dos fatos dimensionados nas instâncias ordinárias, a Turma deve conhecer do recurso especial para aplicar integralmente o artigo 100, inciso III, c/c o respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento, em parte, para excluir a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL Nº 98.703 – SP

(Registro nº 96.0038538-6)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Embargante: Supertyres Reforma de Pneus Ltda
Advogados: José Eduardo Queiroz Regina e outros
Embargado: Município de Campinas
Advogados: Maria Raquel F. de Castro Ciarelli e outros

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – Omissão. Embargos de declaração acolhidos para fixar a verba honorária.

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, acolher os embargos declaratórios, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Na sessão de 18 de junho de 1998, a Turma conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, em parte, nos termos do acórdão assim ementado: “Tributário. Práticas administrativas. Se o contribuinte recolheu o tributo à base de prática administrativa adotada pelo Fisco, eventuais diferenças devidas só podem ser exigidas sem juros de mora e sem atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo (CTN, art. 100, III c/c parágrafo único). Recurso especial conhecido e provido, em parte” (fl. 235).

Os presentes embargos de declaração atacam o julgado, porque se omitiu em relação aos honorários de advogado (fl. 237).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): As parcelas excluídas da execução fiscal, efetivamente, excedem em muito às daquelas cuja cobrança foi mantida (vide certidão de dívida ativa, fls. 04/10 dos autos de execução fiscal em apenso).

Voto, por isso, no sentido de acolher os embargos de declaração para dar à parte dispositiva do voto condutor de fls. 229/233 a seguinte redação: “Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento, em parte, para excluir a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, condenando o Município de Campinas ao pagamento dos honorários de advogado à base de dez por cento sobre o valor atualizado da cobrança indevida.”

RECURSO ESPECIAL Nº 104.699 – SP

(Registro nº 96.0052594-3)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Central do Brasil

Recorrido: José Gregório Denardi

Advogados: Álvaro Celso Galvão Bueno e outros, e Claudinei Aristides Boschiero e outro

EMENTA: Administrativo e Processual Civil – Desbloqueio, correção de cruzados novos e isenção de IOF – Ação cautelar – Sentença desfavorável ao Banco Central – Remessa oficial – Cabimento – Leis nºs 8.024 e 8.076/90.

I. As ações que versem sobre a aplicação da legislação referenciada no art. 1º da Lei nº 8.076/90, estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

II. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o julgamento, pela colenda Corte **a quo** da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 1º de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 05.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: O Banco Central do Brasil interpõe, com base na letra c do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pela 4ª Turma do colendo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo regimental da autarquia, onde pretendia ela beneficiar-se do reexame necessário em ação cautelar a ela movida para liberação de cruzados novos com o acréscimo do índice de correção monetária de 84,32% relativamente a março de 1990 e isenção do IOF.

Alega o recorrente que houve violação ao art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.076, de 23.08.90, que assegura, em casos como o presente, o duplo grau de jurisdição.

Aduz o Bacen que o aresto regional também dissentiu da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apontando como paradigmas as decisões prolatadas nos REsps nºs 33.523-SP e 33.433-SP (1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 30.08.93), que entenderam válida e aplicável à espécie a aludida norma legal, eis que a discussão de fundo versa sobre a aplicação da Lei nº 8.024/90.

Contra-razões às fls. 120/123, afirmando que inexistente violação de lei federal e que o dissídio não está devidamente demonstrado.

O recurso especial foi admitido no tribunal **a quo** pelo despacho presidencial de fl. 125.

É o relatório.

VOTO

SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Trata-se de recurso especial aviado pelo Banco Central do Brasil que pugna pela admissibilidade de remessa oficial em caso de ação cautelar para desbloqueio de cruzados novos com acréscimo do índice de correção monetária de 84,32% no mês de março de 1990 e isenção do IOF.

O recurso foi aviado com fundamento na letra c do permissivo constitucional, muito embora suas razões igualmente apontem violação ao art. 1º da Lei nº 8.076/90, pelo que me parece ter havido mero lapso material na confecção da peça de apresentação.

A questão é conhecida no Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o citado dispositivo legal que:

“Art. 1º Nos mandados de segurança e nos procedimentos cautelares de que tratam os arts. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, que versem matérias reguladas pelas disposições das Leis nºs 8.012, de 4 de abril de 1990; 8.014, de 6 de abril de 1990; 8.021, 8.023, 8.024, 8.029, 8.030, 8.032, 8.033, 8.034, todas de 12 de abril de 1990; 8.036, de 11 de

maio de 1990; e 8.039, de 30 de maio de 1990; fica suspensa até 15 de setembro de 1992, a concessão de medidas liminares.

Parágrafo único. Nos feitos referidos neste artigo, a sentença concessiva da segurança, ou aquela que julgue procedente o pedido, sempre estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeitos após confirmada pelo respectivo tribunal.”

Não identifico qualquer inconstitucionalidade na referida norma, eis que o tratamento excepcional de caráter adjetivo que contém são assemelhadas àquelas previstas em inúmeros outros diplomas legais, cuja validade sempre foi reconhecida pelo Pretório Excelso e demais tribunais, de que são exemplo as Leis nºs 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92.

Destarte, se há uma lei ordinária prevendo o cabimento de remessa oficial em ações que discutam determinadas matérias, ela não tem como ser desconhecida, **data venia** de escólios em contrário.

Portanto, como na hipótese presente o bloqueio dos ativos foi determinado pela Lei nº 8.024/90, e o art. 1º da Lei nº 8.076/90 prevê, em ações judiciais daquela decorrentes, a remessa oficial, há, inquestionavelmente, contrariedade ao dispositivo em comento.

De outra parte, a divergência jurisprudencial é patente. Os arestos paradigmáticos, todos da 1ª Turma, aceitam a remessa oficial em casos iguais, com espeque no art. 1º da Lei nº 8.076/90 (cf. fls. 115/116). E esse entendimento é tranqüilo nesta Corte, consoante se infere de muitos outros acórdãos, **verbis**:

“Processual Civil – Duplo grau de jurisdição – Cautelar – Autarquia – Sujeição – Reexame necessário – Lei nº 8.076/90.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a sentença, proferida contra o Banco Central do Brasil, em procedimento regulado pela Lei nº 8.076/90, está sujeita a reexame necessário.

Recurso provido. Decisão unânime.”

(REsp nº 85.054/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, unânime, DJU de 13.04.98).

.....
 “Processual Civil. Banco Central. Desbloqueio de cruzados. Honorários advocatícios. Lei nº 8.076/90. Reexame necessário.

1 – O desbloqueio de cruzados novos é matéria inserida no contexto abrangido pelo art. 1º da Lei nº 8.076/90.

2 – A sentença, nos feitos referidos pelo art. 1º supra-referido, que julgue procedente pedido de medida cautelar, só produzirá efei-

tos após confirmada pelo respectivo tribunal, por força de duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.076/90).

3 – Precedentes da 1ª Turma do STJ, Recursos Especiais nºs 33.433-4-SP e 33.523-SP, relatados pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJU de 30.08.93.

4 – Recurso provido para que se examine, no Tribunal Regional, nos limites da remessa oficial o julgado de primeiro grau.”

(REsp nº 82.791/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime, DJU de 18.03.96).

“Processo Civil. Banco Central. Sentença sujeita ao reexame necessário. Lei nº 8.076/90.

Sujeita-se ao duplo grau de jurisdição a decisão proferida contra o Banco Central do Brasil, em procedimento regulado pela Lei nº 8.076/90.”

(REsp nº 79.721/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 01.04.96).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para que o egrégio Tribunal Regional da 3ª Região aprecie da remessa oficial que favorece o Banco Central do Brasil.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 115.772 – SP

(Registro nº 96.0077209-6)

Relator: Ministro Peçanha Martins
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Elyadir Ferreira Borges e outros
Recorrida: Siderúrgica Fiel S/A
Advogados: Celso Botelho de Moraes e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – FNT – Liquidação de sentença – Ausência de impugnação – Descabimento da apelação – Ilegitimidade para recorrer – CPC, art. 499 – Precedentes.

A Fazenda Nacional não tem interesse para recorrer de decisão que a beneficiou.

São partes legítimas, **in casu**, o terceiro prejudicado, o Ministério Público e a parte vencida.

Recurso não conhecido.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 18 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 28.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda Nacional manifestou recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu da apelação interposta por Siderúrgica Fiel S/A, contra decisão homologatória da conta de liquidação, proferida nos autos de ação ordinária proposta pela ora recorrida, objetivando a restituição de quantias pagas a título de sobretarifa ao FNT.

O v. acórdão recorrido entendeu não ser cabível recurso contra sentença homologatória dos cálculos de liquidação, quando estes não foram impugnados em época própria.

Foram interpostos embargos de declaração por ambas as partes que, por unanimidade, foram rejeitados.

Sustentando que a prévia impugnação à conta não é pressuposto de admissibilidade da apelação, alega a ora recorrente ter o aresto contrariado os arts. 496, I, 513 e 514 do CPC, bem como divergido de julgados do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Alega, ainda, negativa de vigência aos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.899/81 e 1º do Decreto nº 86.649/81 e divergência com julgados de outros tribunais do país, sustentando ser impossível a demonstração de erro na conta sem que a mesma contenha todas as operações devidas.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela empresa.

Apenas o especial da Fazenda Nacional foi admitido no tribunal **a quo**.

Contra os despachos denegatórios de seguimento dos recursos da empresa, foram interpostos os cabíveis agravos de instrumento.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos. Neguei provimento ao agravo de instrumento interposto contra o despacho que inadmitiu o recurso especial manifestado pela empresa Siderúrgica Fiel S/A.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Recorre especialmente a Fazenda Nacional, contra decisão proferida pelo TRF da 3ª Região que não conheceu da apelação interposta por Siderúrgica Fiel S/A, insurgindo-se contra a sentença homologatória da conta de liquidação, por entender que “não tendo sido impugnado o cálculo de liquidação em época própria, ressentir-se a apelação interposta do pressuposto de admissibilidade”, fazendo expressa referência à Súmula nº 188 do TFR.

É inadmissível o apelo da Fazenda.

Em obediência ao disposto no art. 499, CPC, que pressupõe a sucumbência da parte, para que haja o interesse para recorrer, falece legitimidade à Fazenda Nacional para interpor o recurso especial.

Assim, sendo a Fazenda Nacional parte vencedora, só tem legitimidade para recorrer o terceiro prejudicado, o Ministério Público e a parte vencida.

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 124.917 – BA

(Registro nº 97.0020309-3)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: União
Recorrida: Maria da Conceição Meira Barros
Advogados: Antônio Protásio Magnavita e outros
Interessado: Banco Bradesco S/A

EMENTA: Administrativo – SFH – Mútuo hipotecário – União Federal – Ilegitimidade passiva **ad causam** – Decretos-Leis nºs 2.291/86 e 2.406/88 – Lei nº 7.739/89.

I. A competência do Conselho Monetário Nacional e, por conseguinte, da União Federal, de orientar, disciplinar e controlar o SFH (Decreto-Lei nº 2.291/86, art. 7º, III), não a torna parte legitimada passivamente para responder em ação movida por mutuário contra agente financeiro, em que é discutido critério de reajuste de financiamento habitacional. O interesse, na espécie, se define pela repercussão econômica, que é inexistente para a União. Ele só existe para o agente contratante do mútuo. E, para a Caixa Econômica Federal, apenas quando o contrato previr amortização do resíduo do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial gerido pela aludida empresa pública nos termos do art. 4º, II, da Lei nº 7.739/89.

II. Recurso especial conhecido e provido, para excluir a União Federal da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 1º de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO, Relator.

Publicado no DJ de 05.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: A União Federal, com fundamento na letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, interpõe recurso especial contra acórdão prolatado pela colenda 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que entendeu pela sua legitimidade passiva **ad causam** em ação que discute o reajuste das prestações de imóvel adquirido com financiamento do Banco Bradesco S/A.

Alega a recorrente que restou contrariado o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, que compete à Caixa Econômica Federal e não à União a sucessão do BNH em todos os seus direitos e obrigações. Aduz que a decisão igualmente

destoa da jurisprudência do próprio tribunal **a quo**, apontando como paradigmas os acórdãos prolatados nas ACs nºs 90.01.14504-3-BA e 90.01.14269-9.

Quanto ao mérito, sustenta a União que a legislação não ampara o pedido exordial, que pugna para a manutenção da equivalência salarial das prestações com a remuneração da autora, afastando-se os índices cobrados vinculados aos da poupança.

Sem contra-razões (fl. 122).

O recurso foi inadmitido no tribunal de origem, mas, em face do provimento do agravo de instrumento interposto pela União, subiram os autos para exame desta Corte (fls. 123 e 128).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com amparo na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão que considerando-a como litisconsorte passiva necessária em ação movida por mutuária do Banco Bradesco S/A, onde se discute o reajustamento das prestações do imóvel por ela adquirido, condenou-a, juntamente com a primeira ré, a manter as parcelas atreladas à variação do salário da categoria profissional da autora.

Referindo-se o acórdão regional à questão controvertida, conheço do recurso e passo ao seu exame.

O aresto **a quo** concluiu pela legitimidade passiva da União em relação às ações ajuizadas após a extinção do BNH, portanto depois de 21 de novembro de 1986, data do Decreto-Lei nº 2.291, porquanto a responsabilidade pelo critério de fixação das prestações passou a ser do Conselho Monetário Nacional.

No caso dos autos, de fato, a ação é posterior àquela data.

Todavia, tal distinção se faz desimportante, como bem demonstrado pelo eminente Ministro Ari Pargendler ao proferir voto-vista no julgamento do REsp nº 95.417/BA (2ª Turma, DJU de 09.12.97), do seguinte teor:

“Nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, em que o mutuário responde pelo pagamento de um número certo de prestações, ficando o saldo eventualmente existente à conta do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, o mutuante não é o único interessado no valor de cada uma dessas prestações; quanto menor a prestação, maior será o montante imputado ao Fundo de Compensação de Valores Salariais, que nessa linha sofre os efeitos da sentença e deve participar, na

condição de litisconsorte necessário, do processo em que se discutem os critérios de reajuste das prestações mensais.

Isso está expresso na Resolução do Conselho de Administração nº 25/47, que o criou. ‘Fica criado’ – diz o item 6 desse ato normativo – ‘o Fundo de Compensação de Variações Salariais, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação’. Já os itens 10 e 11 explicitam: ‘O Fundo garantirá aos adquirentes de habitações financiadas pelos planos A e C de reajustamento das prestações a inteira amortização da dívida dentro do prazo total nunca inferior a 50% a mais do que o inicialmente contratado’. ‘O Fundo operará com a entrega ao credor, em nome do devedor, do eventual saldo da dívida, apurado no último mês do prazo máximo de prorrogação previsto nos itens 10 e 19 desta Resolução’.

Não tendo personalidade jurídica, nem personalidade judiciária, há necessidade de saber quem representa judicialmente o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS.

Inicialmente vinculado ao Banco Nacional da Habitação, ele foi ‘transferido sucessivamente para a Caixa Econômica Federal, Banco Central do Brasil, Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente e Ministério da Fazenda, pelo Decreto-Lei nº 2.291, de 21.11.86, Resolução CMN nº 1.277, de 20.03.87, Decreto-Lei nº 2.406, de 05.01.88 e Lei nº 7.739, de 16.03.89’ (redação do item 1.2, **caput**, da Resolução nº 67 do Conselho Curador do FCVS, que aprovou a consolidação das alterações no Manual de Normas e Procedimentos Operacionais, publicada no DOU de 18.06.96).

Hoje, nos termos da Lei nº 7.739, de 1989, o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, está integrado no Ministério da Fazenda, por força do artigo 4º, inciso II, assim redigido:

‘São mantidas as competências atuais dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, com as seguintes alterações:

II – passam ao Ministério da Fazenda as atividades financeiras do Sistema Financeiro da Habitação – SFH;’

A gestão do Fundo de Compensação de Variações Salariais portanto, é do Ministério da Fazenda (Resolução nº 67 do Conselho Curador do FCVS, item 1.4), mas antes disso – e assim permanece – ‘compete à Caixa Econômica Federal – CEF a administração operacional do Fundo, conforme Portaria nº 48, de 11.05.88, do Ministério da Habitação, Urbanis-

mo e Meio Ambiente com as modificações introduzidas pelas Portarias nº 118, de 19.09.88, do Ministério da Habitação e do Bem-Estar Social, nº 271, de 25.04.91, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, e nº 207, de 18.08.95, do Ministério da Fazenda' (redação do item 1.5 da Resolução nº 67 do Conselho Curador do FCVS).

O dia a dia das operações do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS é, nessa linha, da Caixa Econômica Federal; as diretrizes da respectiva atuação são balizadas pelo Ministério da Fazenda.

A habilitação ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, é da alçada da Caixa Econômica Federal, segundo o item 1.8 da Resolução nº 67 do Conselho Curador do FCVS, a saber:

‘A habilitação ao FCVS é o ato praticado pelo Agente Financeiro, perante a Administradora do FCVS – CEF, mediante o qual são apresentados os contratos de financiamento habitacional para fins de ressarcimento pelo FCVS dos valores da sua responsabilidade, através do encaminhamento de um conjunto de dados, documentos provando o fato gerador da responsabilidade do FCVS’.

Quer dizer, compete à Caixa Econômica Federal, na condição de administradora, conferir o que seja a responsabilidade do FCVS no pagamento do saldo residual dos mútuos hipotecários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, seguindo-se disso, salvo melhor juízo, a conclusão de que a ela também cabe representar judicialmente o Fundo de Compensação de Variações Salariais nas questões que possam, nesse particular, afetá-lo.

Não se compreenderia que, em tais casos, se integrasse a União no processo como litisconsorte necessário, só porque ‘as atividades financeiras do Sistema Financeiro da Habitação’ passaram ao Ministério da Fazenda (Lei nº 7.739, de 1989, art. 4º, II); a alteração legislativa não tirou da Caixa Econômica Federal a administração do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS nem se vê como a União, através do Ministério da Fazenda, longe das atividades cotidianas, poderia defender melhor os interesses em jogo.

Na espécie, há uma razão adicional para reformar o julgado. Com efeito, o contrato de fls. 12/16, firmado em 20 de fevereiro de 1989, não tem qualquer vinculação com o Fundo de Compensação de Variações Salariais.

O reajuste das prestações mensais está assim previsto pela cláusula quinta:

‘O saldo devedor do financiamento ora contratado será atualizado monetariamente nas datas de vencimento do encargo mensal,

mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para os reajustamentos dos depósitos de poupança livre mantidos nas instituições financeiras integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo' (fl. 12-verso).

Quer dizer, aqui, sequer a Caixa Econômica Federal poderia, como administradora do Fundo de Compensação de Variações Salariais, ser citada como litisconsorte necessário.”

Com efeito, o encargo de normatizar o SFH não acarreta ao Conselho Monetário Nacional, e nem, por conseguinte, à União, a qualidade de ré em ação em que se discute o critério de atualização das prestações. Faz-se necessária a configuração do interesse econômico. E este, consoante ressaltado no voto acima reproduzido, aparece e, mesmo assim, para a CEF, não para a União, nos casos em que o contrato esteja vinculado ao FCVS, pois o resíduo será quitado pelo aludido Fundo.

Destarte, desserve como fundamento à atribuição de responsabilidade passiva nas ações judiciais a invocação do art. 7º e seus incisos do Decreto-Lei nº 2.291/86.

Aqui, o contrato foi firmado em 1990 e não há FCVS, consoante se verifica da observação constante ao pé de todas as páginas do instrumento contratual: “Aquisição Imóvel – Taxa Tabelada – Sem FCVS” (fls. 13/22, **sic**).

A hipótese em exame apenas destoa do precedente acima invocado exclusivamente pela circunstância de que no pólo passivo aqui figuram somente o Banco Bradesco S/A e a União Federal. A CEF não é parte.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para excluir a União Federal da lide, condenando a autora ao pagamento das custas pela metade e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 150.353-AL

(Registro nº 97.0070554-4)

Relator: Ministro Peçanha Martins
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Maria da Graça Aragão e outros
Recorrido: Empreendimentos Santa Luzia Ltda
Advogado: Benildo dos Santos

EMENTA: Processo Civil – Execução de sentença – Modificação da decisão cognitiva – Impossibilidade – Art. 610/CPC.

1. A teor do mencionado dispositivo do diploma processual, é vedado, na fase executória, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 24 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: A Fazenda Nacional agravou da decisão do juiz singular que, em execução de sentença de ação de repetição dos recolhimentos feitos a maior para o Finsocial, acatou o pedido do exequente para efetuar a compensação das verbas que lhe foram deferidas com a contribuição para a Cofins.

OTRF da 5ª Região negou provimento ao agravo em acórdão assim resumido na ementa:

“Processual Civil e Tributário. Cautelar. Compensação de tributos.

Presentes os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, correta é a concessão de medida cautelar.

É plausível a pretensão de se deduzir em juízo o direito à compensação do Finsocial com tributos da mesma natureza, visto que expressamente foi autorizado pela Lei nº 8.383/91.

Configura o perigo de demora a possível sujeição da agravada aos atos de execução promovidos pela agravante, pois aquela se encontraria num estado de constrangimento, frente a sua provável autuação fiscal.

Agravo improvido.” (fl. 61).

Os embargos declaratórios da Fazenda foram decididos da forma constante da ementa à fl. 74:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Inexistência de omissão e julgamento **extra petita**. Improvimento.

Pedido de compensação formulado em fase de execução de sentença. O deferimento do pedido não implica a modificação do conteúdo da sentença, pois compensação é espécie do gênero restituição.

Inexistência de julgamento **extra petita** e omissão, uma vez que se trata de erro material, o qual não acarreta a modificação da decisão nem dos seus fundamentos.

Embargos improvidos.”

Inconformada, a agravante manifestou o presente recurso especial pelo permissivo da letra **a** alegando contrariedade aos arts. 610/CPC, 66, § 1^a, da Lei nº 8.383/91 e 170/CTN, não só porque é vedado modificar, na execução, o decidido na fase cognitiva como, também, em face da impossibilidade de serem compensadas contribuições de espécies diversas.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, cabendo-me relatá-lo.

Dispensado o pronunciamento da Subprocuradoria Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Empreendimentos Santa Luzia Ltda acionou a Fazenda Nacional para, em última análise, haver a restituição das contribuições do Finsocial pagas pela alíquota de 0,5%, na conformidade do DL nº 1.940/82, obtendo ganho de causa no primeiro grau que determinou à Fazenda repetir as importâncias pagas a maior com consectários, sendo a sentença confirmada na segunda instância.

Na fase de execução, após elaborados os cálculos, a autora requereu a compensação das verbas a serem restituídas com a contribuição para a Cofins, tendo o juiz singular deferido o pedido ocasionando a interposição de agravo de instrumento o qual foi improvido pelo TRF da 5ª Região por entender “...plausível a pretensão de se deduzir em juízo o direito à compensação do Finsocial com tributos da mesma natureza, visto que foi expressamente autorizado pela

Lei nº 8.383/91” e, estando presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, é correta sua concessão através de medida cautelar.

Rejeitados os embargos declaratórios, onde foi argüida a ocorrência de julgamento **extra petita**, já que a ação foi de repetição de indébito e não de compensação de tributos, e violação aos arts. 468 e 474 do CPC, omitindo-se o acórdão de julgar a “matéria efetivamente posta nos autos”, a Fazenda manifestou o presente recurso especial pelos motivos já expostos no relatório.

É certo que o acórdão principal não se coaduna com a pretensão deduzida no processo cognitivo, pois, o que ali se pretende é a repetição de tributo cobrado indevidamente e não a sua compensação com outra exação da mesma natureza, nem se trata também de medida cautelar. A despeito de rejeitar os embargos declaratórios, a decisão complementar reconhece expressamente que o pedido de compensação “foi formulado em fase de execução de sentença”, porém, não vendo qualquer óbice ao seu deferimento porque não implica em “modificação do conteúdo da sentença, pois a compensação é espécie do gênero restituição.”

Data venia, a regra contida no art. 610/CPC, a meu ver, é intransponível já que é vedado, “... na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou”. Demais disso, não será através da liquidação de sentença determinando apenas a restituição das quantias pagas indevidamente, que se irá avaliar a certeza e liquidez dos respectivos créditos e débitos cuja compensação sequer requerida na ação principal.

Isto posto, conheço do recurso, por considerar demonstrada a violação ao art. 610/CPC, e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 155.236 – SP

(Registro nº 97.0081820-9)

Relator: Ministro Adhemar Maciel
Recorrente: Companhia Energética de São Paulo – Cesp
Advogado: Alfredo de Freitas Pimentel Neto
Recorrida: Cerâmica Urubupungá Ltda
Advogado: José Almeida Silvaes
Sustentação Oral: Edgard Silveira Bueno Filho (pela recorrente) e Fábio de Oliveira Luchesi (pela recorrida)

EMENTA: Processual Civil – Promoção do juiz que presidiu a instrução – Julgamento da causa pelo magistrado designado para auxiliar na vara:

possibilidade – Ofensa ao princípio da identidade física do juiz: Inexistência – Sentença na qual estão expostas as razões de decidir do juiz – Nulidade: Não ocorrência – Inteligência dos arts. 132 e 458 do CPC – Precedentes do STJ – Recurso não conhecido.

I – A promoção do magistrado que presidiu e concluiu a instrução acarreta o seu afastamento do processo, o qual poderá ser julgado pelo juiz que for posteriormente designado para auxiliar na vara.

II – Não é nula a sentença fundamentada sucintamente, de maneira deficiente (ou seja, sem o exame aprofundado das alegações suscitadas pelas partes) ou mal fundamentada, mas, sim, aquela sem fundamentação, aquela que carece de motivação. In casu, o juiz de primeiro grau apresentou suas razões de decidir ao longo de cinco laudas, indicando a prova, a doutrina e a jurisprudência em que estava se apoiando, pelo que o decisum não pode ser tachado de nulo.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 17 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente.

Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

Publicado no DJ de 13.04.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: A Companhia Energética de São Paulo – Cesp interpõe recurso especial contra acórdão do TJSP.

Cerâmica Urubupungá Ltda ajuizou ação de indenização contra a ora recorrente, objetivando a reparação das perdas e danos sofridos com a construção da Usina Hidrelétrica de Três Irmãos. Alegou que a Cesp não fez a retirada e a estocagem de argila, conforme ficou acertado em acordo firmado com a Cerâ-

mica e com as autoridades municipais. Tão logo as comportas foram fechadas, a represa encheu, ficando as jazidas submersas. Com isso, a Cerâmica ficou sem matéria-prima para continuar suas atividades.

A Cesp contestou. Apresentou, ainda, reconvenção, na qual alegou que a Cerâmica extraiu – sem a respectiva autorização – 220.000 m³ de argila da área expropriada. Requereu a condenação da Cerâmica ao pagamento de montante correspondente à argila extraída.

A Cerâmica ofereceu réplica e contestação.

Após rejeitar as preliminares suscitadas, o juiz de primeiro grau deferiu a produção de prova pericial.

Depois da apresentação do laudo pericial, foi designada audiência de instrução e julgamento.

Finda a produção da prova testemunhal, o Juiz de Direito Osvaldo Capraro concedeu prazo para elaboração de memoriais.

Por fim, no dia 29.11.94, o Juiz Osvaldo Capraro mandou intimar as partes sobre esclarecimentos prestados pela escrevente estenotipista.

Os memoriais foram juntados aos autos.

Em seguida, os autos subiram conclusos ao Juiz Marco Antônio Botto Muscari, que proferiu sentença no dia 12.12.94, julgando procedente a ação, e improcedente a reconvenção.

Inconformada, a Cesp apelou. Suscitou preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao art. 132 do CPC.

O Juiz Marco Antônio Botto Muscari recebeu a apelação e determinou a expedição de certidão, esclarecendo a data em que o Juiz Osvaldo Capraro havia sido promovido. A certidão, que se acha à fl. 748, está acompanhada dos documentos de fls. 749 a 751.

Conduzida pelo voto proferido pelo eminente Desembargador Roberto Bedran, a 2ª Câmara de Direito Público do TJSP negou provimento ao recurso. O acórdão unânime restou assim ementado:

“Sentença. Prolação por juiz diverso daquele que encerrou a instrução. Caso de promoção. Apreciação, ademais, exauriente e completa das questões versadas. Nulidade inexistente.

Responsabilidade civil. Indenização. Perdas e danos decorrentes da inexecução de obrigação unilateralmente assumida pela ré, consubstanciada em extrair e estocar argila em favor da autora, retirando-a do canteiro de inundação de usina hidrelétrica. Comprovação satisfatória. Ausência de provas da alegada retirada desautorizada de argila da área desapropriada e em que já imitada a ré. Procedência

da ação e improcedência da reconvenção. Sentença mantida. Apelação improvida” (cf. fl. 802).

Insatisfeita, a Cesp interpôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

Inconformada, a Cesp recorre de especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alega que o acórdão do TJSP contrariou os arts. 132 e 458 do CPC. Invoca em seu favor acórdão da relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (cf. fls. 828/837).

Foram apresentadas contra-razões.

O recurso foi inadmitido na origem, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento para submeter as questões federais suscitadas no especial à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): Senhor Presidente, segundo se depreende da cópia do Diário Oficial à fl. 750, na qual se apoiou o TJSP ao julgar a apelação (cf. fl. 804), o Juiz Osvaldo Capraro – que presidiu e concluiu a instrução – foi promovido “do cargo de Juiz de Direito Auxiliar da Comarca de São Paulo, (3ª entrância), ao de Juiz de Direito da 2ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional – Itaquera da Comarca de São Paulo (entrância especial)” (fl. 750).

Assim sendo, não há que se falar em violação ao art. 132 do CPC, pois o magistrado que presidiu e finalizou a instrução foi promovido no dia 30.11.94 (cf. fls. 748 e 750), deixando suas atividades na vara de origem no dia 04.12.94 (cf. fl. 748). À luz do art. 132 do CPC, a *promoção* é uma das exceções que afasta a incidência do princípio da identidade física do juiz, senão vejamos:

“O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, *salvo se* estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, *promovido* ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor” (grifei).

Apesar do ponto de vista do eminente Professor **Édson Prata**, para quem, “mesmo promovido, estará vinculado ao processo o juiz que houver presidido até final a instrução da causa” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, tomo I, Forense, 1987, p. 423), tenho para mim que o magistrado promovido

fica desvinculado dos processos cuja instrução presidiu e concluiu. É o que ensinam, aliás, os eminentes Professores **Celso Agrícola Barbi**, Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª ed., Forense, 1994, p. 328; **Sérgio Bermudes**, Comentários ao Código de Processo Civil, tomo II, 3ª ed., Forense, 1996, p. 410; **Pontes de Miranda**, Comentários ao Código de Processo Civil, tomo II, 3ª ed., Forense, 1996, p. 412; e **Nelson Nery Júnior**, Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, pp. 557 e 558.

Também a jurisprudência desta Corte concorre para o reforço do meu ponto de vista:

“Processo Civil. Identidade física do juiz. Juiz promovido. Instrução encerrada.

O juiz promovido não se vincula para julgar a lide, mesmo que, dirigindo o processo, tenha concluído a sua instrução, colhendo toda a prova em audiência. Hipótese que se enquadra na ressalva do art. 132” (REsp nº 20.382/SP, 3ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Nilson Naves, publicado no DJ de 29.06.92).

“Competência. Identidade física do juiz. Art. 132 do CPC. Promovido o juiz que tenha concluído a instrução do processo, desvincula-se ele do feito, sendo competente para proferir a sentença o magistrado que assumiu a vara.

A nova redação dada ao art. 132 veio ratificar esse entendimento (Lei nº 8.637/93).

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido” (REsp nº 62.744/DF, 4ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, publicado no DJU de 16.10.95).

Portanto, como o Juiz de Direito Osvaldo Capraro, que presidiu toda a instrução do processo, “foi promovido para o cargo de Juiz Titular da 2ª Vara da Família de Itaquera aos 1ª de dezembro de 1994” (cf. certidão de fl. 748 e cópia do Diário Oficial de 750), nada impedia o Juiz de Direito Marco Antônio Botto Muscari, designado para auxiliar na Vara a partir do dia 05.12.94 (cf. certidão de fl. 748 e cópia do Diário Oficial de 749), de julgar a causa, como corretamente o fez.

Observo, por fim, que o precedente da relatoria do eminente Ministro e Professor Sálvio de Figueiredo Teixeira, invocado pela recorrente, não serve para confronto. É que o precedente solucionou questão diferente. Com efeito, enquanto **in casu** o

juiz foi promovido de juiz de direito de 3ª entrância para juiz de direito de entrância especial (cf. fl. 750), no precedente invocado houve simples *transferência* do magistrado. Ao contrário do que pretende a recorrente, não é possível equiparar o instituto da promoção a uma simples *transferência* (**rectius**, remoção).

Por tais razões, não conheço do recurso especial no tocante à alegação de ofensa do art. 132 do CPC.

Melhor sorte não assiste à recorrente no que diz respeito ao argumento de violação ao art. 458 do CPC.

A sentença contém relatório (cf. fls. 719 a 721), fundamentação (cf. fls. 721 a 725) e conclusão (cf. fl. 725), estando, portanto, cumpridas as exigências do art. 458 do CPC.

Por outro lado, “não é nula a sentença fundamentada sucintamente, de maneira deficiente (ou seja, sem o exame aprofundado das alegações suscitadas pelas partes) ou mal fundamentada mas, sim, aquela sem fundamentação, aquela que carece de motivação” (REsp nº 44.424/SP, 2ª Turma do STJ, unânime, relator Ministro Adhemar Maciel, publicado no DJ de 07.04.97).

No caso concreto, o juiz de primeiro grau apresentou suas razões de decidir ao longo de cinco laudas (cf. fls. 721/725), indicando a prova, a doutrina e a jurisprudência em que se apoiava. Por conseguinte, o **decisum** não pode ser tachado de nulo. Ao contrário, trata-se de sentença bem elaborada, em que o magistrado apresentou – com a respectiva remissão à prova carreada aos autos (cf. fls. 721/725) – os motivos pelos quais julgou procedente a ação, e improcedente a reconvenção.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial, prestigiando as decisões proferidas nas instâncias ordinárias.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 168.920 – PR

(Registro nº 98.0022080-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Lino Dalmolin e outros

Recorrida: Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de Centenário do Sul Ltda

Advogados: Pedro Elias Arcênio e outros

EMENTA: Tributário – Contribuição previdenciária – Lei nº 7.787, de 1989, art. 3º, § 1º.

O artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787, de 1989, suprimiu a contribuição sobre a *folha de salários*, prevista no artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11, de 1971, e não a contribuição incidente *sobre o valor dos produtos rurais*. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 18 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: O Instituto Nacional do Seguro Social propôs execução fiscal contra a Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de Centenário do Sul Ltda para cobrar valores devidos a título de contribuições previdenciárias incidentes “sobre o valor comercial dos produtos rurais, inclusive acidente do trabalho” (fl. 3, autos da execução fiscal).

Opostos embargos do devedor (fls. 2/5), a MM. Juíza de Direito Dra. Dilmari Helena Kessler fez por julgá-los improcedentes (fls. 37/41), sentença que foi reformada pela egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator o eminente Juiz Edgard Lippmann Junior, em acórdão assim ementado:

“Execução fiscal. Embargos. Legitimidade ativa. Contribuição para o Funrural. Inexigibilidade. 1. O executado, a teor do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, possui legitimidade ativa para opor embargos à execução que lhe é dirigida. 2. A contribuição para o Funrural restou inexigível a partir da edição da Lei nº 7.787/89, razão pela qual extingue-se a execução fiscal que se fundou em supostos débitos referentes a competências posteriores à sua entrada em vigor” (fl. 66).

Dai o presente recurso especial, interposto pelo Instituto Nacional do Se-

guro Social, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação do artigo 3º da Lei nº 7.787, de 1989 (fls. 68/72).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): “Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural” – dispõe o artigo 15 da Lei Complementar nº 11, de 1971 – “provirão das seguintes fontes:

I – da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam subrogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor;

II – da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois e quatro décimos por cento) ao Funrural”.

Quer dizer, o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural era, nesse regime, suportado por contribuições incidentes sobre o valor dos produtos rurais e por contribuições incidentes sobre a *folha de salários*.

O artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787, de 1989, suprimiu a contribuição sobre a *folha de salários*, prevista no artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11, de 1971, e não a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais.

Esse parágrafo deve ser interpretado de acordo com o respectivo **caput**, a saber:

“A *contribuição* das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a *folha de salários*, será:

I – de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

II – de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho”.

De certo modo, a situação não é nova. Com relação ao 13º salário, já havia se manifestado interpretação também equivocada.

Quando Juiz do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, me pronunciei do seguinte modo àquele respeito:

“A interpretação sustentada na petição inicial, e reprisada na apelação, não é desarrazoada; todavia, não é a melhor interpretação, na medida em que se reporta à leitura isolada do § 1º do artigo 3º da Lei nº 7.787, de 1989, **in verbis**:

‘A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o Pro-rural, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social’.

Fora de toda dúvida, esse dispositivo, desconectado com a legislação anterior e com o restante do texto da Lei nº 7.787, de 1989, autoriza o entendimento de que a partir de 1º de setembro de 1989 a contribuição previdenciária não incide sobre o 13º salário.

Mas a integração desse § 1º ao **caput** do art. 3º e ao parágrafo único do art. 1º evidenciam interpretação oposta.

A teor do parágrafo único do art. 1º, ‘o 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição’. Já o **caput** do art. 3º dispõe que ‘a contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores’.

Tudo a se resumir no seguinte: a contribuição de 20% sobre a folha de salários incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive – portanto – o 13º salário.

O parágrafo único do artigo 1º e o § 1º do artigo 3º são complementações exigidas pela nova disciplina; o primeiro veio a explicitar que a contribuição genérica incide sobre o 13º salário; o segundo deixou claro que a contribuição específica destinada à cobertura do abono anual estava suprimida” (Embargos de Declaração na Apelação em Mandado de Segurança nº 94.04.15925-5/RS).

Aqui também, “desconectado com a legislação anterior e com o restante do texto da Lei nº 7.787, de 1989”, o § 1º do artigo 3º pode ser mal interpretado.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para restabelecer a autoridade da sentença de 1º grau.

RECURSO ESPECIAL Nº 170.315 – PE

(Registro nº 98.0024619-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: União Federal
Recorrido: Edson Ferreira da Silva
Advogados: Ramilson Tavares Veiga e outro

EMENTA: Processo Civil – Honorários de advogado – Exclusão, do terceiro, do processo.

A exclusão, do terceiro, do processo implica a condenação do autor ao pagamento dos honorários de advogado, salvo se – determinada pelo juiz – essa intervenção for impugnada pelo próprio autor, ou se o terceiro, convocado, embora, a integrar a lide como litisconsorte, dele não participar, deixando de constituir procurador. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Brasília-DF, 18 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro ARI PARGENDLER, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: Edson Ferreira da Silva propôs medida cautelar, com pedido de liminar, contra a Caixa Econômica Federal e contra a União Federal, para o fim de obter a liberação de seus depósitos da conta vinculada do FGTS (fl. 7).

De acordo com o relatório de fl. 7, a sentença “excluiu da lide a União Federal e, no mérito, julgou procedente o pedido formulado. Quanto à questão

relativa aos honorários, o magistrado deixou a solução para a ocasião do julgamento da ação principal”.

A União apelou da sentença, inconformada porque a fixação dos honorários advocatícios foi diferida para a ação principal.

A egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Relator o eminente Juiz Araken Mariz, confirmou a sentença, em acórdão assim ementado: “Processual Civil. Cautelar. Exclusão da lide. Honorários advocatícios. 1. Ação cautelar em que a União Federal foi excluída da lide e a questão dos honorários ficou para ser resolvida na ação principal. 2. Apelação da União, pleiteando a solução da questão dos honorários, bem como o recebimento de uma parcela dos mesmos. 3. Uma vez que foi excluída da lide, a União Federal deixou de ser parte integrante da relação processual, razão por que não se enquadra em qualquer das figuras envolvidas na questão da fixação dos honorários advocatícios. 4. Apelação não conhecida, por falta de legitimidade e interesse recursal da União Federal” (fl. 11).

Seguiu-se recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal por contrariedade ao artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 12/17).

Originariamente não admitido (fl. 19), o recurso foi processado por força de agravo de instrumento, provido nos termos do artigo 254, § 2º, do Regimento Interno desta Corte (fl. 27).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): “A mim” – está dito no voto-condutor – “me parece inconsistente a pretensão da União Federal. A questão dos honorários, nos termos em que é prevista no Código de Processo Civil, resolve-se entre as figuras do vencedor e do vencido, ou seja, aqueles que integram a relação processual por ocasião do julgamento da demanda.

Uma vez que foi excluída da lide, a União Federal deixou de ser parte integrante da relação processual, razão por que não se enquadra em qualquer das figuras envolvidas na questão da fixação dos honorários advocatícios.

Exatamente por este motivo, entendo lhe falecer interesse para questionar a matéria, sobretudo em sede de apelação. Isto porque o recurso é o remédio reservado à parte sucumbente na demanda, e, como já foi dito, a União não é parte no processo, muito menos sucumbente para efeito de interesse recursal” (fl. 8).

Sem razão.

A exclusão, do terceiro, do processo implica a condenação do autor ao

pagamento dos honorários de advogado, salvo se – determinada pelo juiz – essa intervenção for impugnada pelo próprio autor, ou se o terceiro, convocado, embora, a integrar a lide como litisconsorte, dele não participar, deixando de constituir procurador.

Nesse sentido a lição de **Yussef Said Cahali**:

“... se o próprio autor insta o Juízo à convocação de terceiro para integrar a lide como litisconsorte, não há dúvida de que, perdendo aquele a ação, ou sendo este simplesmente excluído do processo, será aquele responsável pelos encargos advocatícios em favor do interveniente; afirmando-se, sob esse aspecto, que ‘o terceiro que é chamado ao processo, a pedido do autor, tem legitimidade para recorrer da decisão que lhe nega direito às custas e honorários de advogado’ (Honorários Advocatícios, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 3ª edição, p. 189).”

“Mas, inocorrendo provocação das partes, se determinada a citação do terceiro como litisconsorte pelo juiz, que ao depois o exclui do feito, não se há falar em sucumbência...”.

Assim, desde que a citação do litisconsorte passivo que veio a ser excluído do processo, não foi requerida pelo autor, mostra-se indevida a verba advocatícia.

Ter-se-á em conta, porém, que o autor não se isentará da responsabilidade pelos honorários de advogado do interveniente, se, embora não tendo requerido a sua citação, anuiu tacitamente à determinação judicial no sentido da convocação do mesmo para o processo, deixando de impugná-la oportunamente, para ressalva de sua responsabilidade.

Finalmente, ainda nos casos de intervenção coata por ordem do juiz, é proveitosa a observação de **Satta**: “para o envolvimento do interveniente nos efeitos da sucumbência é necessário tenha o mesmo assumido uma posição de comportar uma sentença a ele oponível; pois, nestes casos, o terceiro pode não exercer a intervenção ordenada, abstendo-se de ingressar nos autos com a constituição de advogado, ou se limitando a um atendimento puramente passivo da intervenção; nestes casos, ele não pode ser qualificado como sucumbente, embora possa ter direito ao reembolso, pelo sucumbente ou pelo interessado, de despesas com a intervenção” (**op. cit.**, pp. 190/191).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para condenar Edson Ferreira da Silva a pagar à União Federal os honorários de advogado, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 21.540 – MS

(Registro nº 98.003654-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara de Coxim – MS
Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Lins – SP
Autor: Garavelo e Companhia (Massa Falida)
Réus: Maria Aparecida Neri Coutinho e outro
Advogados: Ivo Rodrigues do Nascimento e outros

EMENTA: Conflito de competência – Competência territorial – Foro de eleição – Cláusula abusiva.

O juiz do foro escolhido em contrato de adesão pode declarar de ofício a nulidade da cláusula e declinar da sua competência para o Juízo do foro do domicílio do réu. Prevalência da norma de ordem pública que define o consumidor como hipossuficiente e garante sua defesa em juízo.

Conflito conhecido e declarada a competência do suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente a 2ª Vara de Coxim-MS, a suscitante. Votaram com o Relator os senhores Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Romildo Bueno de Souza, Costa Leite, Eduardo Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Vencido o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília-DF, 27 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 24.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Na ação de cobrança promovida por Garavelo e Companhia – massa falida – contra Maria Aparecida Neri Coutinho e Luiz Carlos da Costa, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara

Cível de Lins, Estado de São Paulo, foro do domicílio do autor, o magistrado, entendendo ser abusiva a cláusula de eleição de foro, causa de obstáculo à defesa dos demandados, declinou da competência, de ofício, remetendo os autos ao foro do domicílio dos réus.

O Juízo de Direito da 2ª Vara de Coxim, Estado do Mato Grosso do Sul, recebendo o processo e aduzindo tratar-se a hipótese de competência relativa, que não pode ser reconhecida de ofício, suscitou o presente conflito de competência.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Acredito que o juiz pode declinar de início da sua competência, ainda quando determinada em razão do lugar, para garantir o direito de defesa do réu, na hipótese em que ele não tenha possibilidade de suscitar eficazmente a exceção de incompetência, como ocorre nas ações contra consumidores residentes em lugares distantes:

“Quando se trata de contrato de adesão, cujas características são bem conhecidas, mas que se destaca pela superioridade da vontade do estipulante e reduzido âmbito de escolha do aderente, a validade da cláusula de foro de eleição deve ser de logo examinada, para que não sirva de invencível acesso à Justiça. Nesse caso, como comumente ocorre nos contratos de consórcio, de fornecimento de bens à distância, de financiamento com garantia de alienação fiduciária, *leasing*, etc., tem o juiz que recebe a petição inicial o dever de examinar a validade e eficácia de tal cláusula e impedir que, através de seu cumprimento, esteja sendo sobremaneira dificultada a defesa do réu, especialmente quando há a possibilidade de deferimento de medida liminar. Os princípios constitucionais de acesso à justiça e de ampla defesa devem ser preservados e aplicados em todas as situações processuais, ainda quando está a decidir sobre a competência de foro. Daí porque, em se tratando de foro de eleição favorável ao estipulante de contrato de adesão, quando desde logo evidenciado que o demandado terá extrema dificuldade para exercitar sua defesa, e assim caracterizada a abusividade da cláusula, incumbe ao juiz impedir que ela tenha eficácia, declinando da sua competência para o foro de domicílio do réu. É caso de nulidade de pleno direito, decretável de ofício.

É uma situação específica, que não interfere com o enunciado da

Súmula nº 33, a qual não foi elaborada para permitir a aplicação e os efeitos de cláusula abusiva, havendo lei expressa determinando a sua anulação de ofício.

Foi assim que já me manifestei no CC nº 13.632-6-MG, onde, no entanto, ficou mantida a validade da cláusula porque a devedora era uma empresa de porte, que não estava inibida de exercitar sua defesa no lugar escolhido.

Neste julgamento, porém, a eficácia da cláusula coloca o consorciado em clara desvantagem, impedindo praticamente sua defesa em juízo, pois a estipulação de foro de eleição na cidade de São Paulo está feita em prejuízo do réu, domiciliado no Estado de Sergipe. Proposta a ação de busca e apreensão, com possibilidade de deferimento de medida liminar, cujo efeito é a imediata perda da posse, a exigência de o réu apresentar a declinatória perante o foro de São Paulo significará, na prática, a negação do seu direito.

Penso que tem aqui boa aplicação o conceito de ordem pública, cláusula geral (art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil) que serve como instrumento regulativo na aplicação do sistema, e nos auxilia na solução do aparente impasse em que nos defrontamos: de um lado, o juiz que examina liminarmente a petição e afasta a validade da cláusula do foro de eleição, para reconhecer a sua incompetência; de outro, a regra de que a incompetência em razão do lugar é relativa e deve ser suscitada pelo interessado.

A Lei nº 8.078/90 se autodefine como sendo norma de ordem pública, e seus preceitos devem, portanto, prevalecer sobre as outras que não apresentem tal característica. Assim, há de se considerar como limitativa da autonomia privada a regra que considera nula de pleno direito a cláusula do foro de eleição, quando colocar o aderente em evidente desvantagem (art. 51, § 1º, III), e, em vez de facilitar a defesa dos seus direitos, como está prescrito no artigo 6º, VIII, a dificulta sobremaneira.”

“Ainda que inexista norma específica para a solução da hipótese ora examinada, onde duas regulações estão em aparente conflito, há de se extrair do conceito de ordem pública, atuando como verdadeiro topos, o critério regulador da aplicação judicial. No caso, acredito, o interesse prevalente, que de outro modo ficaria praticamente eliminado, é o de preservar o direito do aderente em exercitar sua defesa no foro de seu domicílio, e não na Capital de São Paulo, a milhares de quilômetros de distância. A exigência formal da prévia manifestação do interessado com a provocação do juízo para a declinatória do foro, deve aqui ceder passo à necessidade de garantia de norma prevalente.” (REsp nº 61.447-SP, 2ª Seção, de minha relatoria).

2. Esta egrégia Segunda Seção, depois de persistir na aplicação da Súmula nº 33-STJ também para hipóteses como a dos autos, terminou por afastá-la, no julgamento do CC nº 17.735-CE, sendo relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

3. Posto isso, conheço do conflito e dou pela competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Coxim-MS, suscitante.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, tenho me pronunciado doutro modo. Fico, portanto, vencido.

Jurisprudência da Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 37.056 – PR

(Registro nº 93.0020316-9)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Estado do Paraná
Recorridos: Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda, Cristovão Ferreira de Sá e cônjuge, Rodolfo Macedo Ribas (Sucessão), Jonas Barachisio (Sucessão), Arthur Borges Maciel Filho e cônjuge e Antônio Camignotto e outros
Advogados: Ubirajara Ayres Gasparin, Pedro da Rocha Acioli e outros, José Cadilhe de Oliveira, Octávio Aladio Vaz e outros, Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros, e José Antônio Marçal Romeiro Bchara e outros
Sustentação Oral: Pedro Acioli (pelo 5º recorrido) e Henrique Fagundes, Subprocurador-Geral da República

EMENTA: Processual Civil – Ação reivindicatória – Nulidade por alegada incompetência do extinto TFR – Inexistência – Embargos infringentes – Limites – Divergência.

I – Ação reivindicatória de terras aforada pelo Estado do Paraná perante o juiz federal da seção, em 1896, julgada procedente em 1898 e confirmada pelo c. STF em 1899. Paralisação do feito até 1926, quando pedida a renovação da Instância com a interposição de embargos de terceiro e declaratórios por sucessores dos réus. Nova paralisação até 1949, com posterior remessa dos autos ao juízo originário. Requerida execução para o fim de cancelamento das transcrições imobiliárias em nome dos vencidos e seus sucessores. Embargos dos executados suscitando prescrição intercorrente, acolhidos pelo juízo de direito da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba em 1951, julgando prescrita a pretensão executória. Apelações do autor e de terceiro em 1985. Declaração de incompetência do Tribunal Estadual com remessa dos autos ao TFR, irrecorrida, aceitando-a este que, por maioria, negou provimento às apelações, rejeitando, posteriormente, embargos infringentes para confirmar a sentença.

II – Inexistência de nulidade alegada pela Subprocuradoria Geral da República ao fundamento de incompetência do TFR, no recurso extraordinário convolado *ipso iure* no especial, obediente à regra limitativa do conhecimento deste, adstrita ao tema da conversão determinada pelo c. STF, na relevância da questão federal, pertinente, tão-só, aos limites do voto-vencido no âmbito dos embargos infringentes. Fiel, ainda, ao princípio de que

competente para execução é o juiz da causa principal ou aquele que o suceder. Inteligência do Regulamento nº 737 e dos arts. 14, *caput*, e § 3º do ADCT da Constituição Federal de 1946 e 94, II, do AI nº 2.

III – A divergência autorizadora dos embargos infringentes não abrange as questões de direito, explícita ou implicitamente compreendidas no julgamento unânime da apelação.

IV – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, não conhecer do recurso especial. Impedidos os Srs. Ministros Costa Leite e Nilson Naves. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 18 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de ação reivindicatória das terras denominadas “Apertados”, proposta pelo Estado do Paraná em desfavor de José Teixeira Palhares e outros, em 6 de maio de 1896.

O então Dr. Juiz Federal da Seção do Paraná julgou procedente o pedido, em 25 de junho de 1898, tendo essa decisão sido confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada a 18 de dezembro de 1899, com decisão publicada em 30 de dezembro do mesmo ano.

Em 1926, o Estado do Paraná requereu a “renovação da instância”, em virtude da paralisação da causa. Houve, então, oferecimento de embargos de terceiros, *agravinho* e embargos declaratórios por parte de sucessores de alguns réus, não logrando sucesso a ação nem os recursos aludidos.

Os autos permaneceram no Supremo Tribunal Federal até janeiro de 1949, quando houve a sua devolução ao Juízo de Primeiro Grau.

Em 20 de abril de 1949, o Estado requereu a execução do julgado para o efeito de se cancelarem as transcrições imobiliárias em nome dos vencidos e

seus sucessores, contra o que foram opostos embargos, sob a principal alegação de ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Por sentença datada de 21 de junho de 1951, da lavra do então Juiz de Direito da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba, foram julgados procedentes os embargos à execução, declarando-se prescrita a pretensão executória da Fazenda Estadual.

Interpostas apelações pelo Estado do Paraná e por Sociedade Pastoral e Agrícola Ferreira e Toledo Pizza Ltda, na qualidade de terceira interessada, restaram improvidas por julgamento majoritário da 2ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, tendo recebido o acórdão a seguinte ementa (fls. 1.213, vol. 5):

“Processual Civil. Incidente da execução. Prescrição superveniente à sentença exequenda. Prazo.

1. A prescrição superveniente à sentença exequenda pode ser argüida nos embargos do devedor, como causa suspensiva (CPC, 1939, art. 1.010, II) ou extintiva (CPC, 1973, art. 741, VI) da obrigação.

2. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação (STF, Súmula nº 150).

3. Não havendo disposição exceptiva para a reivindicação e sendo o instituto da prescrição de exegese estrita, o prazo prescricional desse tipo de ação real é de 10 anos entre presentes e de 20 entre ausentes (CC, art. 177).”

Opostos, então, os competentes embargos infringentes, foram rejeitados por decisão unânime, assim ementada (fls. 1.390, vol. 6):

“Civil e Processual Civil. Pretensão executória. Prescrição. Embargos infringentes. Divergência.

1. A pretensão executória de sentença prescreve no mesmo prazo da ação em que proferida (Súmula nº 150 – TFR).

2. Situada a divergência em suposição de prática, pelo credor, de atos extrajudiciais demonstrativos de sua posse e domínio sobre terras objeto da ação reivindicatória, sem que demonstrados atos dos devedores da obrigação importando no reconhecimento do direito do credor, rejeitam-se os embargos infringentes, que não comportam reexame da matéria vencida por unanimidade, senão do ponto em que divergem os julgadores.”

Houve, ainda, a oposição de embargos declaratórios por parte do Estado

do Paraná, os quais foram igualmente rejeitados por acórdão que guarda a ementa adiante transcrita (fls. 1.417, vol. 6):

“Processual Civil. Execução de sentença. Prescrição. Embargos. Limites da divergência.

Admitida a prescritibilidade da execução de sentença eis que a divergência se situa apenas na existência de causa interruptiva do respectivo prazo, não ensejam os embargos infringentes reexame da matéria vencida por unanimidade, senão o do motivo da causa interruptiva da prescrição, em que divergiam os integrantes da Turma.”

Interposto, então, pelo Estado, ainda na vigência da antiga ordem constitucional, recurso extraordinário com argüição de relevância da questão federal, foi a impugnação convertida **ipso jure** em recurso especial, admitido pelo Dr. Juiz-Presidente do TRF da 4ª Região por entender malferida a norma do art. 530 do CPC, bem assim por que caracterizado o dissídio jurisprudencial.

Sustenta o recorrente, em suma, que o que enseja a oposição de embargos infringentes não é nunca a motivação do voto-vencido, mas tão-só a conclusão adotada, sendo esta que irá demarcar os limites dentro dos quais deverá ater-se o tribunal, no julgamento do referido recurso. E que, no caso específico dos autos, com a conclusão do voto-vencido no sentido de não ter havido prescrição, divergindo da maioria que declarava tê-la ocorrido, os embargos infringentes – restritos somente ao tema da prescrição – devolveu toda a matéria atinente com esta (até mesmo a tese da imprescritibilidade da execução do acórdão da Suprema Corte).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou, preliminarmente, pela incompetência absoluta do extinto TFR para o julgamento da causa, anulando-se o processo desde o julgamento dos recursos de apelação, inclusive, com a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Paraná. Superada esta preliminar, pelo conhecimento e provimento da súplica, para que a matéria constante dos embargos infringentes do *Estado do Paraná* seja apreciada em toda a sua extensão, por este STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Resumo a contro-
vérsia posta na conversão do extraordinário a ser examinado neste especial.

O Estado do Paraná moveu ação reivindicatória referente a terras denominadas *Apertados* contra José Teixeira Palhares e outros, perante o Juízo Federal

da Seção do Paraná, da antiga Justiça Federal, então competente para processar e julgar os litígios entre um Estado e habitantes de outro na conformidade do disposto no art. 60, alínea d, da Constituição Federal da época.

A ação foi julgada procedente e veio a ser confirmada pelo Supremo Tribunal Federal em 18 de dezembro de 1899, com decisão publicada em 30 de dezembro de 1899, ficando paralisado o feito por 25 anos, ou seja, até 20 de janeiro de 1926.

Em tal época, requereu o Estado do Paraná o prosseguimento da ação, tendo havido audiência de renovação de instância, que se fazia necessária em face da longa paralisação da causa, vindo a iniciar-se o processo de execução, mas nesta só tendo o Estado do Paraná, exequente, pedido o cancelamento das transcrições.

O MM. Juiz decidiu pela incidência da prescrição à pretensão executiva, eis que, conforme declarado na r. sentença, “ao ingressar o Estado com pedido de execução, a prescrição do julgado exequendo já se havia operado há dezenove anos, três meses e onze dias.”

O Estado do Paraná, assim como a Sociedade Pastoril e Agrícola Ferreira Toledo Pizza Ltda esta alegando ser terceira prejudicada, apelaram.

Tendo os autos ido ao extinto egrégio Tribunal Federal de Recursos, nesse, a sua c. Segunda Turma, fundada nos votos dos Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson, negou provimento aos recursos, para confirmar a r. sentença de primeiro grau, que julgara prescrita a execução, tendo ficado vencido o Exmo. Sr. Ministro José Cândido, na sustentação de que aquela não ocorrera, pois durante o lapso de tempo de cujo decurso ela poderia ter resultado, o Estado praticara atos de legitimação de sua posse e domínio sobre as áreas em litígio, e tais atos a haviam interrompido.

Em face do voto dissidente do Sr. Ministro José Cândido, interpuseram os vencidos embargos infringentes que foram rejeitados à unanimidade, pela colenda Primeira Seção daquele egrégio tribunal, Relator o ilustre Sr. Ministro Dias Trindade.

O v. acórdão desses embargos infringentes ficou assim ementado:

“Civil e Processual Civil. Pretensão executória. Prescrição. Embargos infringentes. Divergência.

1. A pretensão executória da sentença prescreve no mesmo prazo da ação em que proferida (Súmula nº 150 – TFR).

2. Situada a divergência em suposição de prática, pelo credor, de atos judiciais demonstrativos de sua posse e domínio sobre terras objeto da ação reivindicatória, sem que demonstrados atos dos devedores da obrigação importando no reconhecimento do direito do cre-

dor, rejeitou-se os embargos infringentes, que não comportam reexame da matéria vencida por unanimidade, senão do ponto em que se divergem os julgadores.”

Entendendo ter havido omissão, o Estado do Paraná interpôs embargos de declaração, a fim de que o tribunal se manifestasse “sobre todos os aspectos da prescrição, bem como expusesse a tese jurídica em que se assentara para afastar a incidência do art. 530 do Código de Processo Civil.”

Os embargos foram rejeitados, consoante sintetizado na ementa do acórdão, assim redigida:

“Processo Civil. Execução de sentença. Prescrição. Embargos. Limites da divergência.

Admitida a prescritibilidade da execução de sentença, eis que a divergência se situa apenas na existência de causa interruptiva do respectivo prazo, não ensejam os embargos infringentes reexame da matéria vencida por unanimidade, senão o do motivo da causa interruptiva da prescrição, em que divergem os integrantes da Turma.”

Irresignado, o Estado do Paraná ingressou, em 16 de agosto de 1988, com recurso extraordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal, sob suscitação de arguição de relevância da questão federal.

Após impugnação por parte dos recorridos e a superveniência da Constituição Federal de 06.10.88 e posterior instalação do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, foram os autos encaminhados ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com conversão **ipso iure** do recurso extraordinário em recurso especial, transferindo-se o juízo de admissibilidade preliminar para a Presidência da Corte Regional.

O ilustre presidente daquele tribunal admitiu o recurso especial pela letra **a**, do permissivo constitucional.

No especial, em que **ipso iure**, foi transformado o extraordinário, expressamente esclarece o Estado recorrente:

“O ponto que constitui objeto deste recurso extraordinário consiste unicamente em estabelecer quais os limites do recurso de embargos infringentes (art. 530 e ss., CPC).”

Sustenta o recorrente que foi negada vigência ao art. 530 do CPC, pouco importando qual tenha sido a fundamentação do voto-vencido, mas sim a con-

clusão a que chegara, qual a de que não houve prescrição, quando os votos vencedores foram no sentido de que ela ocorrera, com isso pleiteando que toda a matéria fosse apreciada nos Embargos Infringentes, sem as limitações compreendidas como existentes no v. acórdão recorrido.

A douta Subprocuradoria Geral da República, ao manifestar-se, emitiu longo e bem elaborado parecer no qual, em síntese, afirma:

a) que a dissidência que autoriza a interposição do recurso de embargos infringentes é a que se colhe da conclusão do voto vencido, pelo que, no caso, foi vulnerado o art. 530 do CPC;

b) que o Tribunal Federal de Recursos era incompetente para julgar as execuções de sentenças proferidas pelos antigos Juizes Federais, de 1891, em causas em que não houvesse o interesse da União Federal, incompetência essa que poderia ser alegada a qualquer tempo, pelo que deveria ser declarada a nulidade dos julgados do Tribunal Federal de Recursos;

c) e, no mérito, concluiu no sentido de que fosse ao especial dado provimento, e o c. Superior Tribunal de Justiça de logo julgasse a causa, aplicando o direito à espécie.

Estes os fatos e o tema de direito, em abreviado. Aprecio o Especial.

Tendo sido o recurso extraordinário, como se disse, transformado *ipso iure* em recurso especial, com o advento da *Constituição Federal de 1988*, no seu exame há de considerar-se as exigências de admissibilidade e os seus limites nela consignados.

Consoante o quanto até aqui se expôs vê-se que o especial visa tão-só à questão posta nos embargos infringentes, e não outras, sequer neles invocados.

Sobreleva ressaltar, embora procure o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República ultrapassar os exatos limites do recurso, nesse, preambularmente, ficou declarado, que:

“O ponto que constitui objeto deste recurso extraordinário consiste unicamente em estabelecer quais os limites do recurso de Embargos Infringentes (art. 530 e ss., CPC)” (fls. 1.420 dos autos).

Assim, tenho que, incabível a pretensão da douta Procuradoria Geral da República quando, com a devida vênia, procura complementar, inovando, o recurso especial (em que ficou convertido o extraordinário), por isso que considero irrelevante a apreciação sobre os pontos que extravasam seus limites, não sendo, entretanto, demais afirmar que os demais temas versados no parecer não foram objeto de prequestionamento no aresto atacado. E nem nos embargos de declaração dele interpostos.

Nem há dizer cabível a suscitação da nulidade decorrente da alegada incompetência do extinto TFR para o julgamento das execuções de sentenças pro-

feridas pelos Juizes Federais de 1891, para, nesta altura, proclamá-la anulando, parcialmente, este feito que tramita há mais de *um século*, quando tanto não tenha, sequer, reclamado o interessado (o Estado do Paraná) a demonstrar que, fora existente, disso nenhum prejuízo lhe ocorrera. Motivo suficiente, a meu juízo, com a vênia devida do *parquet* para rejeitá-la, desinfluyente constituir-se o tema matéria de Ordem Pública, fiel ao princípio de não declarar-se nulo ato do qual inexistiu prejuízo.

Todavia, em homenagem ao culto Dr. Subprocurador da República examina-se a arguição.

Ensina a doutrina de **Alcides de Mendonça Lima**, desde o *Regulamento nº 737*, que “é competente para a execução o juiz da causa principal ou aquele que o suceder” (*art. 490, § 1ª*). Indiferente, para tanto, o resultado do recurso que houvesse sido interposto contra a sentença primitiva. A competência seria sempre a do juiz da causa. Ou seja: aquele perante o qual a ação foi proposta. Essa a regra geral, configurando espécie de competência funcional e, portanto, absoluta.

Destaque-se que como “juízo da causa” não interessa a pessoa física do titular, senão a do órgão, tanto que o regulamento citado, estabeleceu: “ou aquele que o suceder”. Presentemente, com mais razão, porque desapareceu a norma antiga da vinculação obrigatória do juiz (*art. 132 do CPC*) (Comentários, Forense, vol. VI, pp. 230/231).

Ora, como se verifica a sentença foi proferida em junho de 1898 pelo Juiz Federal da Seção do Paraná e confirmada em 1899 pelo c. STF. Em 1949 o Estado do Paraná requereu a execução do julgado decidindo os embargos à execução interpostos, em junho de 1951 o Dr. Juiz de Direito da Fazenda Pública de Curitiba; julgando-se incompetente o Tribunal de Justiça do Paraná remetendo-se os autos ao TFR que, por sua vez, decidiu a apelação interposta em 12.03.85, quando já plenamente recriada, em 1964, a Justiça Federal de 1ª grau.

Assim pouco importa que no longo período de paralisação deste feito aquela fora, no 1ª grau, extinta iniciando-se a execução junto ao Dr. Juiz da Fazenda Pública, por que, então, *investido de Jurisdição Federal*. Por isso, resignado o Estado do Paraná com a incompetência declarada pelo Tribunal local e admitida a daquele último (TRF), não há falar em nulidade por sua alegada incompetência.

De qualquer sorte, o que sobreleva é que a execução tenha se processado perante o juiz da causa. Este como visto foi o Juiz da Fazenda investido, contudo, de Jurisdição Federal como sucessor assim do Juiz Federal perante o qual iniciou-se a ação. Daí exsurgindo cristalina a competência do TFR para julgar a apelação tirada contra essa sentença, porque Corte com jurisdição Federal para rever decisões dos juizes federais a ela vinculados (*art. 14, caput e § 3ª do ADCT da CF 46 e art. 94, nº II, AI nº 2*).

Demais disso, e tão-só por amor a argumentação, bem de ver ainda que ao argüir o douto e culto Dr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes Filho tal nulidade, fundamentou-se em que (fls. 1.550):

“Assim, se as Constituições posteriores, desde 1946, excluíram da competência do Tribunal Federal de Recursos o conhecimento e o julgamento dos feitos entre Estado-membro, de um lado, e cidadão de Estado-membro diverso, de outro, claro está que o princípio processual de que ‘o juiz da ação é o juiz da execução’ não houvera sido recepcionado pela Carta de 1946 e das que lhe seguiram, pois, a não ser assim estar-se-á consagrando o absurdo de uma simples regra processual derrogar um ‘esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido’, quando não admitir-se, sob uma ordem constitucional nova, a ultratividade da norma constitucional pretérita. Logo, se fora expressamente excluída aquela vetusta competência da Justiça Federal, cujo segundo grau de jurisdição jamais fora o Tribunal Federal de Recursos – que apenas surgiria com a Carta de 1946 –, não poderia este erigir-se em órgão revisional e recursal de feito excluído de sua competência funcional, ‘constitucionalmente estabelecida’, pena de, reversamente, prestigiar-se a ultratividade da Carta ab-rogada de 1891, intrometida numa nova ordem constitucional, e a subversão hierárquica de o mero princípio do processo civil afastar a eficácia da norma fundamental.”

De sua leitura extrai-se que o eventual exame dessa matéria, de ordem exclusivamente Constitucional, refoge ao âmbito de apreciação do Especial, convertido, guardada que é a competência do egrégio STF para fazê-lo, nos termos em que lhe atribuiu a *Constituição de 1988* consoante a regra traçada, na letra **a** do inciso III do art. 102.

Razão suficiente, para, também, rejeitar como rejeito, vênia devida, tal preliminar.

O exame do Recurso Especial há, deste modo, de fazer-se tão-só sobre a negativa, ou não, de vigência do art. 530 do *Código de Processo Civil*. Estabeleceu essa norma:

“Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.”

Ao apreciar os embargos infringentes, rejeitados à unanimidade, o egrégio Tribunal Federal de Recursos, Relator o eminente Min. Dias Trindade fê-lo em

conformidade ao disposto na parte final do *art. 530 do CPC*, ou seja, restrito à matéria objeto da divergência.

Aquela foi bem situada no voto-condutor do acórdão unânime da 1ª Seção, ao dizer:

“Nestes embargos, em que o embargante procura discutir toda a matéria enfocada em sua apelação, o que se há de decidir é a divergência, tão somente, nos termos em que posta no voto-vencido, pois que nele está contida toda a matéria a ser discutida em vias de embargos infringentes.

Como visto do Relatório, em que se acha transcrito o voto do Sr. Ministro José Cândido, a divergência reside em dizer que, em face de suposição de que as terras objeto da ação se achavam na posse e domínio do Estado do Paraná, este, ao exercer atos de domínio e posse, estaria a interromper, ao longo de quarenta anos, a prescrição, com base no inc. V do art. 172 do Código Civil.

Sobre essa assertiva basilar do voto-vencido é que esta Seção há de se pronunciar, para receber ou rejeitar os embargos, por conseguinte.”

E então, discutindo o ponto sobre o qual incidia a discrepância, isto é, se houvera ou não a interrupção da prescrição, foi que decidiu a Seção, no julgamento dos Embargos, repita-se, em estrita obediência ao disposto no citado *art. 530*, parte final, do *Código de Processo Civil*, que ela não fora interrompida.

E os embargos de declaração interpostos ao acórdão dos infringentes foram rejeitados exatamente como resumido em sua ementa assim:

“Admitida a prescritibilidade da execução de sentença, eis que a divergência se situa apenas na existência de causa interruptiva do respectivo prazo, não ensejam os embargos infringentes reexame da matéria vencida por unanimidade, senão o do motivo da causa interruptiva da prescrição, em que divergem os integrantes da Turma.”

A controvérsia entre os votos-vencedores e o voto-vencido, que deu margem aos embargos infringentes, cingiu-se a um ponto bem delineado, bastante preciso, se *houvera ou não a interrupção da prescrição*.

Esse exatamente o ponto da divergência.

E o v. acórdão, na apelação, ante os fatos da causa, decidiu pela negativa, isto é, que não houvera a interrupção. Nos embargos infringentes, pretendeu o Estado-embargante que não fosse discutido e decidido apenas o ponto controvertido, mas sim que também a matéria sobre a qual houvera unanimidade vol-

tasse a ser reexaminada e decidida, quando é certo que o ponto da divergência era só, única e exclusivamente aquele de ter havido, ou não, interrupção da prescrição e nada mais, como bem entenderam os ilustres Ministros integrantes da c. Primeira Seção do egrégio Tribunal Federal de Recursos. E além dele não poderiam ir os Infringentes sob pena, aí sim, de vulnerar a Segunda parte do *art. 530 do CPC*.

Na verdade, a jurisprudência admite que no julgamento dos Embargos Infringentes, na fundamentação quer dos votos-vencedores, quer dos votos- vencidos, sejam invocadas razões novas, ou seja, ainda não trazidas à cena das discussões, mas não que se estenda o julgamento sobre pontos em relação aos quais houve unanimidade, pena, como se disse, de violação frontal do *art. 530 do CPC*.

É o que resulta – como exemplo – do v. Acórdão no *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 12.339, 2ª Turma do STF*, Relator o Sr. Ministro *Moreira Alves*, como retratado por sua ementa:

“Embargos infringentes. Âmbito de apreciação da divergência. A decisão de embargos infringentes está adstrita aos limites da divergência, mas pode julgá-la com base em fundamentação diversa da em que se estribou o voto-vencido.” (RTJ nº 87/476).

Por igual decidiu-se o RE nº 81.088-RS (2ª Turma), *in* RTJ 109/157, quando assentou-se que nos embargos infringentes poderiam ser examinados os fatos, mas dentro dos estritos limites da divergência. Isso, aliás, dizem os arestos trazidos pelo próprio recorrente.

Assim, embora os fatos possam ser reexaminados, e os fundamentos da decisão possam ser outros que não aqueles adotados na decisão referente à apelação, o julgamento dos infringentes não pode ultrapassar os estritos limites do ponto controvertido.

Labora em equívoco, **data venia**, o extenso parecer da douta Subprocuradoria Geral da República quando invoca acórdãos do Supremo Tribunal Federal pretendendo mostrar que a jurisprudência daquela Alta Corte alicerça a sua tese, qual a de que o *art. 530 do CPC* permite exame dos Embargos Infringentes em maior amplitude que aquela que foi considerada no julgamento dos Embargos, nesta causa.

Na verdade, observando-se os votos-vencedores dos ilustres Ministros Gueiros Leite e William Patterson e o voto-vencido do não menos ilustre Ministro José Cândido, proferidos na Turma, inexistem dúvidas sobre que a divergência situou-se única e exclusivamente no tocante a ter havido ou não interrupção da prescrição, o que foi apreciado ante os fatos revelados na causa.

O voto divergente do Exmo. Sr. Ministro José Cândido examinou apenas a questão da interrupção da prescrição. Sua discordância com os votos-vencedores Gueiros Leite e William Patterson foi uma só: enquanto entendia que houvera a interrupção da prescrição, os outros dois tiveram-na como ocorrida.

Em conseqüência, o julgamento dos embargos infringentes não podia ir como não foi, além do exato ponto em que se situou a divergência.

Por isso foi que, no julgamento dos Infringentes, disse o Sr. Min. Dias Trindade, no que foi acompanhado por seus ilustres Pares:

“Como visto do Relatório, em que se acha transcrito o voto do Sr. Ministro José Cândido, a divergência reside em dizer que, em face de suposição de que as terras objeto da ação se achavam na posse e domínio do Estado do Paraná, este, ao exercer atos de domínio e de posse, estaria a interromper, ao longo de quarenta anos, a prescrição, com base no inciso V do art. 172 do Código Civil.

Sobre essa assertiva basilar do voto-vencido é que esta Seção se há pronunciar, para receber ou rejeitar os embargos infringentes, por conseguinte.”

E, decidindo os Embargos, com exame dos fatos, entendeu a Seção que não houvera a interrupção da prescrição invocada pelo Ministro José Cândido para dá-la como inexistente.

Na verdade, o ponto único da divergência foi aquele apontado pelo Ministro Dias Trindade e que, por isso mesmo, foi o único apreciado pela Seção.

O Sr. Ministro José Cândido, na Turma, no julgamento da apelação, dando margem à divergência; discordou, exclusivamente no referente à interrupção da prescrição. Veja-se que no seu voto divergente afirmou, no ponto em que discordava, que houvera interrupção, após citar o art. 172, inc.V, do Código Civil, assim:

“Evidente que durante esses quarenta anos o Estado exerceu todos os atos que legitimaram a sua posse e domínio sobre as terras em litígio. E toda vez que esses atos eram produzidos, ele interrompia a prescrição. Isso era automático e decorrida de procedimento extrajudicial como estabelece o Código Civil.

Em face disso, o meu voto é divergindo do pensamento de V. Exa. Entendo que não houve prescrição. Conseqüentemente, não acolho a preliminar e dou provimento às apelações.”

De sua simples leitura vê-se que nenhuma palavra, existe a mostrar ter havido divergência em qualquer outro tópico. E quando o Ministro José Cândido concluiu o seu voto declarando que entendia não ter havido prescrição, assim considerou porque, ante as razões que apresentou, entendera ter ocorrido interrupção no lapso de tempo prescricional.

Tão-só por isso foi que não acolheu a prescrição e deu, como conseqüência natural, provimento às apelações.

Não há, assim, **data venia** como e porque dizer-se que o voto do Ministro José Cândido implicou em divergência maior que aquela por ele admitida, claramente mencionada e sobre a qual se manifestou dela decorrendo a conclusão de seu voto.

Os acórdãos paradigmas invocados no recurso e no parecer da Subprocuradoria Geral, quando referem-se não se descaracterizar divergência quando diferentes os fundamentos, se não houve discordância na conclusão ou que os fatos poderiam ser examinados na oportunidade do julgamento dos embargos infringentes, obviamente dizem-no, no pertinente ao ponto ou pontos sobre os quais se divergiu.

Assim, se os votos condutores são uniformes convergindo para um determinado sentido, pouco importa que a fundamentação que os alicerçou seja diferente: o que importa é que haja divergência. E se esta for parcial, os embargos serão restritos à matéria dela objeto como expressamente prevê a segunda parte do pré-falado *art. 530 do CPC*.

E foi assim que, neste caso, decidiu a c. Seção do TFR ao julgar os embargos infringentes. Estes se restringiram apenas a um ponto, tal como posto nos votos do Ministro Dias Trindade e dos demais que se manifestaram no julgamento: a divergência residia, repita-se, em saber-se, em face da suposição de que as terras objeto da ação se achavam na posse e domínio do Estado do Paraná, este, ao exercer atos de domínio e de posse, estaria a interromper, ao longo de quarenta anos, a prescrição, com base no *inc. V do art. 172 do Código Civil* como apreciado e julgado nos embargos infringentes.

Basta que se leia os precedentes invocados a ver inexistente o pretendido dissídio. Ao contrário do que se afirma somam-se eles ao entendimento do acórdão recorrido.

Confiram-se a título de exemplo.

No aresto recorrido, a divergência situou-se em não ter ocorrido interrupção no lapso prescricional. No paradigma RE nº 104.519/RJ (RTJ nº 115/901), no voto-vista do Sr. Ministro Octavio Gallotti, em harmonia com o do Relator, ficou acentuado, sob invocação de Amaral Santos, que não deve ser levada em conta, a fundamentação, para a aferição da divergência, considerar-se-á pela extensão e conclusões.

Na hipótese dos autos, a extensão foi aquela pertinente a haver ou não a interrupção, e a conclusão dos votos-vencedores e do vencido levou a que havia a divergência em relação àquele ponto, e somente quanto a ele. E sendo assim, não há como nem porque pretender-se o exame de aspectos sobre os quais ela não incidiu.

O acórdão do RE nº 83.367 (RTJ 93/186), justifica exatamente tese oposta à pretendida no parecer. Nele se encontra declarado, expressamente, que os embargos infringentes hão de ater-se exata e precisamente sobre o estrito ponto em que se situa a divergência. Veja-se o teor de sua ementa:

“Se o fundamento jurídico da sentença (**exceptio non adimplenti contractu**) foi expressamente repelido, na apelação, tanto pelos votos-vencedores quanto pelo voto-vencido, os quais entenderam unanimemente, que não procedia a alegação de que os promitentes-vendedores, por não haverem cumprido a obrigação que lhes incumbia, não poderiam exigir o cumprimento da obrigação que cabia aos promitentes-compradores, e se a divergência se estabeleceu, apenas, quanto ao outro fundamento jurídico – o da constituição regular, ou não, em mora – sobre esta controvérsia é que teria de adstringir-se o julgamento dos Embargos, consoante o que dispõe a parte final do artigo 530 do Código de Processo Civil. Infringiu, assim, esse dispositivo, o acórdão recorrido que, não obstante considerar que, não se aplicava a contratos celebrados anteriormente à sua entrada em vigor (o que implica dizer que solveu a divergência em favor dos votos-vencedores na apelação), reexaminou fundamento jurídico já unanimemente repelido na apelação (a procedência da **exceptio non adimplenti contractus**) e, com base nele, deu pela improcedência da ação de rescisão (item 2 da ementa que se encontra à fl. 186 da RTJ nº 93).”

Ora, no caso dos autos, como reiteradamente se demonstrou apenas sobre a questão da interrupção da prescrição foi que incidiu a divergência e, somente sobre esse ponto haveriam de ser, como foram, examinados os Embargos, tanto mais que tudo foi resolvido ante o exame dos fatos da causa.

Exemplificados nesses dois paradigmas a inexistência do alegado dissídio, seguem-lhes a mesma sorte os invocados REs nºs 81.088/RS; 96.594/RJ; 78.218/RJ; 72.339 e 81.088.

Bem por isso foi o recurso especial convertido admitido pelo douto Pre-

sidente do tribunal de origem tão-só pela letra **a**, como se deixou claro no relatório.

E no que diz como essa, letra **a**, do quanto se expôs penso haver demonstrado que inobstante possível o acolhimento dos Infringentes por argumentos diversos do voto discrepante que lhe haja dado causa, tal não abrange as questões de direito, explícita ou implicitamente compreendidas no julgamento unânime da apelação.

O v. aresto recorrido, pois, ao contrário, como se pretende, de ter violado o *art. 530 do CPC*, deu-lhe correta aplicação não merecendo o mínimo reparo.

Por isso que forte em tais lineamentos, é que não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Ministro-Relator, há, a meu juízo, o devido prequestionamento. Admissível, pois, o especial. Entendo que a decisão adotada pelo voto-vencido foi no sentido do não acolhimento da prescrição pela existência de atos interruptivos. Isso, evidentemente, se compõe com a conclusão. Não se poderia concluir daquela maneira se não se tivesse desenvolvido aquele raciocínio, ou seja, a conclusão para efeito dos embargos infringentes, também, tem de assumir toda a fundamentação que foi dada ao longo do voto. É uma decorrência da fundamentação.

No presente caso, o que está claro é a admissibilidade, pelo voto minoritário, da possibilidade da prescrição. A divergência, portanto, ficou, de fato, confinada à existência, ou não, dos atos interruptivos da prescrição.

Por essas razões, acompanho o voto de V. Exa.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Devo ressaltar, em primeiro lugar, que não adiro, **data venia**, ao entendimento exposto pelo eminente Subprocurador, em seu bem lançado parecer, quando sustentou a possibilidade de, no Especial, ser conhecido tema, não versado no acórdão, desde que dissesse com matéria de ordem pública. A exigência do prequestionamento prende-se a que a lei não poderá ter sido contrariada, nem haver dissídio de interpretação, quando a pertinente questão jurídica não houver sido examinada.

No caso em exame, considero não atendido aquele requisito. A questão estaria em saber se os limites dos Embargos encontram-se na conclusão do voto

dissidente, não importando a fundamentação ou se, ao contrário, a motivação também há de ser tida em conta para se estabelecer os lindes do recurso. Essa matéria, entretanto, não foi diretamente considerada. Seria necessária a apresentação de Declaratórios.

Dissinto, também, quanto ao outro ponto. Afigura-se-me que a divergência está apenas em haver ou não prescrição. Poderia essa não se ter verificado, por ter sido interrompida, ou por qualquer outro motivo. Qualquer um deles, a meu sentir, estaria exposto a exame nos Infringentes.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar novo julgamento dos embargos.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.109 – SP

(Registro nº 93.328034)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrentes: Central Paulista de Açúcar e Álcool Ltda e outros

Recorrida: Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo Ltda – Copersucar

Advogados: José Guilherme Villela e outros, e Roberto Ferreira Rosas e outros

Sustentação Oral: José Guilherme Villela (pelos recorrentes) e Roberto Rosas (pela recorrida)

EMENTA: Nota promissória/protocolo – Ação de cobrança.

1. Obrigação. É divisível, quando o objeto da prestação é soma de dinheiro, suscetível de cumprimento parcial.

2. Correção monetária. Incide a partir da data do vencimento do título. Súmula nº 43.

3. Honorários advocatícios. São distribuídos e compensados, se cada litigante foi em parte vencedor e vencido. Código de Processo Civil, art. 21.

4. Recurso conhecido em parte e assim provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Minis-

tro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Menezes Direito e Costa Leite. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 31 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação ordinária de cobrança em que a autora disse na inicial (conforme o resumo de fl. 2.980).

“ser credora dos requeridos pelo valor de Cr\$ 595.159.563.860,00, em decorrência de instrumento particular de ‘protocolo’, firmado em 14 de agosto de 1979, complementado por instrumento de ‘confissão de dívida com pacto adjeto de penhor e outras garantias’. A inicial salienta que em razão do referido Protocolo a primeira requerida obrigou-se a emitir três notas promissórias, sendo que uma delas é objeto de ação de execução distribuída à 26ª Vara Civil, e o crédito decorrente das outras duas promissórias, e respectivos encargos contratuais, constitui o objetivo da presente demanda.”

O pedido formulado pela autora foi acolhido pela sentença, “corrigido desde a distribuição da ação, na forma da Lei nº 6.899/81, e com juros legais de mora, nos termos do pedido inicial, desde a citação. Arcarão os réus ainda com as custas processuais, corrigidas do desembolso, e verba honorária de 20% sobre o valor da causa, corrigida do ajuizamento da ação”.

Pretextando omissão, os réus entraram com embargos de declaração, assim decididos pelo juiz:

“Fls. 2.995/2.998: o respeitável despacho saneador de fls. 371/372, expressamente reconheceu a possibilidade de cobrança nesta ação do crédito relativo às duas notas promissórias. Acrescentou ainda que ‘não há pendências sobre as duas últimas promissórias referidas na inicial’.

Destarte, independentemente do referido recurso ao STF, ficou reconhecida a cobrança das duas promissórias. Nada mais a declarar. Intime-se.”

À apelação dos réus o Tribunal de Justiça deu provimento em parte, conclusivamente:

“Tocante aos juros questionados por serem ou não capitalizados, a fim de obviar quaisquer ilegalidades, entende-se oportuno determinar que a dívida principal corresponda a soma dos valores das duas promissórias a que se refere a inicial; os juros de mora são os legais, devidos desde os vencimentos destes títulos, calculados de forma simples, já que não ocorre a hipótese do art. 1.544 do CC. A correção monetária será feita da data dos vencimentos dos títulos, descontando-se do valor final todos os créditos por entrega de produtos, igualmente, corrigidos.

Desta forma, superam-se as eventuais dificuldades que possam decorrer do quadro discriminativo de fls. 53, que serviu de base para a postulação inicial.

Por isso, dá-se provimento, em parte, ao recurso.”

Ambas as partes entraram com embargos de declaração, recebidos em parte, **verbis**:

“Em primeiro lugar procede-se a retificação da oração onde se diz que ‘A devedora aceitou esta conclusão, não a credora que recorreu ao STF’, a fim de que fique constando o período correto: ‘A credora aceitou esta conclusão, não a devedora que recorreu ao STF’.

A seguir, anote-se que a honorária e demais ônus processuais, serão apurados em liquidação, de acordo com a sucumbência devidamente experimentada.

Ao fim, os haveres da empresa-ré, pela entrega da produção, serão apurados pelos valores das respectivas notas fiscais, devidamente corrigidos.

É o que deveria ser declarado, pena de os embargos ganharem cunho de infringência, por isso que são recebidos em parte, apenas conforme agora explicitado.

O estado de beligerância, se assim se pode dizer, ora existente entre as partes, não recomenda a solução alvitrada pela autora e acenado em primeira instância, superada a colocação pela presente disputa judicial.”

Daí o presente recurso especial, no qual os réus alegam que:

“1. Ao dar provimento parcial ao apelo oferecido, deixou o decisório

recorrido sem acolhimento as seguintes pretensões recursais em que a apelante, ora recorrente:

a) atacou a cisão da obrigação promovida pela recorrida, admitida pela r. sentença de primeiro grau, ao efetuar a cobrança de apenas dois títulos representativos da dívida, e pediu o julgamento de improcedência da ação, por ofensa do art. 889 do Código Civil;

b) postulou a redefinição das verbas da sucumbência, tendo em conta o provimento parcial e, conseqüentemente, a ocorrência de sucumbimento recíproco, tal como o prevê o art. 21 do CPC.

E ainda, incorreu a mesma decisão em manifesto equívoco ao:

c) determinar a incidência de correção monetária a partir do vencimento dos títulos cuja cobrança foi admitida, o que contraria o disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 6.899/81.”

Foi o recurso admitido pelo despacho de fls. 3.295/7.

À vista do disposto no art. 71, § 1º, do Regimento Interno, estes autos foram redistribuídos à Turma, cabendo a mim a relatoria.

Vieram-me conclusos os autos em 9 de julho de 1997, conforme fls. 3.312. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Dúvida não há quanto à existência da dívida. É fato incontroverso. A cobrança é que vem se arrastando, o alegado crédito já deu origem a processos e incidentes, e alguns deles já passaram pelo Supremo Tribunal e por este Superior Tribunal.

Se não estou incidindo em erro (se estiver, que me corrijam), inicialmente pretendeu a credora cobrar o seu crédito na via executiva, e então ajuizou a execução na 26ª Vara Cível, entendendo tratar-se de dívida antecipadamente vencida. Determinando se processasse a execução, tal despacho inicial do juiz foi agravado pela executada, e o tribunal paulista, provendo em parte o agravo, determinou se prosseguisse a execução fundada apenas numa das notas promissórias, e eram três as promissórias. Veja-se o relatório do RE nº 100.397, in RTJ-117/178, nesse tópico:

“No mérito, o acórdão, examinando as três promissórias e o protocolo de confissão de dívida, nos quais se baseia a execução, decidiu que apenas a promissória vencida no valor de Cr\$ 2.019.554.705,26 é apta a proporcionar a cobrança executiva; as outras duas promissórias não venci-

das e o acréscimo cobrado com assento no aludido protocolo, sob a alegação de que houve infringência de suas cláusulas 5ª e 8ª, não constituem prova legal do direito à ação de execução; não são títulos formais, pois se acham vinculados a contrato, cujo inadimplemento não está comprovado e, sim, só afirmado pela parte interessada.”

Em tal RE nº 100.397, o Supremo Tribunal, por maioria de votos, acolhendo o apelo da executada, extinguiu o processo da execução, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, isto porque, segundo esse trecho da ementa: “Título que não se configura como líquido, certo e exigível (artigo 586 do CPC), pressupostos que a alegação de economia processual não pode suprir”.

Quando o tribunal paulista determinara o prosseguimento da execução em relação à primeira promissória, provendo em parte aquele agravo da devedora, a credora se conformou com a decisão, daí ter anotado o atual acórdão que “Como a credora aceitou a cisão, entendeu: ‘achando-se, pois, agora, vencidas as duas notas promissórias’, quer promover sua cobrança, escolhendo a via ordinária para agregar à cobrança todos os encargos convencionados, excluindo-se desse valor, o correspondente à primeira promissória”.

De fato, antes que se ultimasse o julgamento do recurso extraordinário interposto pela devedora, a credora intentou a presente ação ordinária de cobrança, alegando o seguinte, na petição inicial destes 13 volumes:

“Achando-se, pois, agora, já vencidas as duas notas promissórias inclusas (docs. nºs 7 e 8), no valor de Cr\$ 2.019.554.705,26 (dois bilhões, dezenove milhões, quinhentos e cinquenta e quatro mil, setecentos e cinco cruzeiros e vinte e seis centavos) cada uma, respectivamente em 31.05.83 e 31.05.84, pode a autora promover a sua cobrança, como ora faz, escolhendo a via ordinária para agregar à cobrança todos os encargos convencionados, que atingem a Cr\$ 606.620.088.552, conforme demonstrativo anexo (doc. nº 9), pelo qual se verifica que já foi excluída aquela primeira promissória de Cr\$ 2.019.554.705,26, vencida em 31.05.82, cuja cobrança prossegue na mencionada execução da 26ª Vara Cível, e respectivos encargos a partir da data do vencimento, que serão também cobrados naquela execução, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.04.81.”

Em duas oportunidades, esta Terceira Turma se pronunciou a propósito de incidentes oriundos desta ação ordinária, cuja tramitação ocorreu perante a 18ª Vara Cível. Eis as ementas dos acórdãos:

“– Recurso Especial. Interpretação dos artigos 28 e 268 do CPC.

Intentar de novo a ação, expressão comum aos arts. 28 e 268 do CPC, e empregada no sentido processual, significa a vinda de outra instância da mesma relação jurídica processual, que se desfez pela extinção da anterior.

Extinto o processo na ação de execução, pela inexistência de título executivo apropriado, pode ser intentada outra ação, sem os mesmos elementos de identificação, mas objetivando resultado prático equivalente, como seja a ação ordinária (ampla) ou mesmo a ação sumaríssima (limitada), não incidindo, nesses casos, exigência pecuniária prévia.

Recurso que se conhece e a que se dá provimento” (REsp nº 66, Ministro Gueiros Leite, DJ de 06.11.89).

“– Processual Civil. Valor da causa.

Dívida sobejante em execução.

O valor da causa não pode ultrapassar a quantia principal e respectivos acessórios da dívida restante” (REsp nº 29.101, Ministro Cláudio Santos, DJ de 21.06.93).

Em ambas as oportunidades, tive os respectivos autos em mãos, com pedido de vista. No REsp nº 66, disse o Sr. Ministro *Gueiros Leite*, nessas passagens de seu voto:

“Não me parece, pois, que sendo a autora impedida de exigir, pela via executória, o seu crédito, também não possa intentar outra ação, que não a mesma, para obter o tipo de solução que ela busca a fim de compor a lide, ou seja, a sentença definidora do litígio quanto ao mérito (**Moniz Aragão**, Comentários ao CPC, II vol., Forense, 1ª ed., p. 437).”

.....

“Quando assim decidiu, a egrégia Câmara já tomara conhecimento do julgamento do RE na ação executória e da condenação dos autores em honorários advocatícios e custas, bem como do problema aflorado pelos réus sobre a aplicação do art. 28 do CPC. E foi incisiva no voto, corpo do acórdão, ao afirmar que o Primeiro Tribunal de Alçada Civil já procedera à cisão da relação jurídica de direito material, afirmada no processo de execução, e a autora da ação concordara com a solução, não ficando pendente de decisão a totalidade dessa relação jurídica.

É ler-se:

‘Nem se afigura aceitável a tese da inadmissibilidade do aforamento da ação ordinária para a cobrança de apenas parte da dívida. A unicidade da relação jurídica não conduz, necessariamente, à incidibilidade da pretensão ao pagamento da dívida nele prevista, mormente tendo as próprias partes, ao estabelecerem três prestações vencíveis nos anos de 1982, 1983 e 1984, tornando possível a exigência parcelada da dívida.

A comodidade do debate único é evidente, mas não tem o alcance e a consequência jurídica pretendidos pelos agravantes, de impedir a propositura da ação para a exigência parcial da dívida...’”

Por aí se vê que algum compromisso oriundo desta 3ª Turma já existe com a tese da admissibilidade da ação ordinária para a cobrança de apenas parte da dívida. Isto posto, e passando agora às razões do pedido de reforma da decisão ora recorrida, rejeito a alegação de que tal decisão teria ofendido o art. 889 do Código Civil. Dizem os recorrentes, a propósito da indicada ofensa, que:

“O primeiro dos fundamentos do presente recurso, prende-se à apontada impossibilidade de cobrança de apenas parte da dívida, tendo em conta a indivisibilidade da obrigação e face ao disposto pelo art. 889 do CC.

Com efeito, constitui o débito aqui em cobrança o resultado de obrigação já exigida anteriormente, pela via executiva, em ação que foi julgada extinta pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 103.397-9, como está nos autos.”

Não lhes dou razão alguma. Segundo o acórdão recorrido, as causas de pedir são diferentes, referindo-se às ações intentadas (de execução e de cobrança, sendo que, nesta, “a causa do pedido é o vencimento das duas promissórias restantes. E a opção ao rito ordinário (perfeitamente factível) foi determinado pela inclusão das outras verbas (encargos contratuais)”, e o Tribunal de Justiça concluiu desta forma, no ponto em causa:

“Como este processo tem por objeto prestação divisível, assim ajustada pelas partes, tanto que se estabeleceram prazos diferentes para o pagamento (uma prestação por ano), estava apto o credor a cobrar isoladamente qualquer prestação, desde que a causa do pedido foi o vencimento delas.

Esta a grande diferença da execução anterior e a cobrança de hoje: causas de pedir diferentes.

E é por isso que separa-se largamente toda a matéria tecida pela apelante.

A dívida existe.”

Ora, a dívida existe sim, e de modo incontroverso, e dúvida não tenho quanto a tratar-se de lícito o procedimento de sua cobrança, sendo certo, como vimos inclusive do acórdão proferido no REsp nº 66, que os contratantes ajustaram prestações, vencíveis nos anos de 1982, 1983 e 1984, donde não proceder a acusação de que o acórdão teria ofendido o aludido art. 889. Aqui, a obrigação não é indivisível, é divisível, e credora e devedores, repito, ajustaram o pagamento por partes. Cuida-se de obrigação de dar, divisível quando, como no caso em exame, “o objeto da prestação é soma de dinheiro ou outra quantidade”, e suscetível de cumprimento parcial (ver **Bevilacqua**, vol. IV, 1955, p. 28), tanto que ajustada em prestações.

Outro ponto levantado diz respeito aos honorários, arbitrados pela sentença em “20% sobre o valor da causa”, e o acórdão dos embargos de declaração esclareceu que “a honorária e demais ônus processuais, serão apurados em liquidação, de acordo com a sucumbência devidamente experimentada”. Neste ponto, fundado nas alíneas **a** e **c**, pedem os recorrentes “seja tal violação reparada com o provimento do especial nesse particular, para que seja também a recorrida condenada ao pagamento de honorários e demais despesas processuais, no mesmo percentual concedido em seu favor, na proporção de seu sucumbimento, procedendo-se à devida compensação”.

Não creio tenha sido totalmente feliz o acórdão ao remeter à liquidação a apuração de honorários e despesas. Como se trata de caso em que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, uma vez que se deu provimento em parte à apelação interposta, quer me parecer se deva desde logo proceder-se ao arbitramento, remetendo-se o mais, aí sim, à liquidação. A espécie se rege pelo disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, daí que, no pormenor, dou razão aos recorrentes.

Ao final, não procede o inconformismo relativamente à correção monetária, que, segundo o acórdão que se quer reformar, “será feita da data dos vencimentos dos títulos”. Tal posição do Tribunal de origem coincide com a do Superior Tribunal, por exemplo, “Ação ordinária para cobrança de nota promissória que perdera a executoriedade. Correção monetária. Termo inicial. Em tal caso, a correção incide a partir do vencimento do título. Trata-se de ilícito relativo (contratual), compreendido na Súmula nº 43: ‘Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo’. Recurso especial conhecido e provido em parte” (REsp nº 56.118, de minha relatoria, DJ de 06.03.95).

Conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de responsabilizar também a recorrida pelo pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, aquelas fixadas em 1/3 (um terço), estes arbitrados em 20% (vinte por cento), “apurados em liquidação, de acordo com a sucumbência devidamente experimentada” (ver acórdão dos embargos de declaração).

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, tive ocasião, essa manhã, de proceder a leitura meditada de ambos os excelentes memoriais que recebi. Terminada a leitura, convenci-me de que a solução era exatamente essa que o Relator deu. O recorrente tem razão quanto aos honorários.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, também recebi os memoriais e tenho a sensação de que o voto do Relator apanha a hipótese por inteiro. Acompanho o voto de Sua Excelência.

RECURSO ESPECIAL Nº 41.969-7 – DF

(Registro nº 93.0035386-1)

Relator: Ministro Costa Leite
 Recorrentes: Carlos Alberto de Almeida Netto (espólio) e outro e Ronaldo Ferreira Dias e cônjuge
 Recorridos: Construtora Embramar S/A e outros
 Advogados: José Guilherme Villela, Alberto Pavie Ribeiro e José da Paixão Teixeira Brant
 Sustentação Oral: José Guilherme Villela (pelos primeiros recorrentes), e Alberto Pavie Ribeiro (pelos segundos recorrentes)

EMENTA: Comercial e Processo Civil – Falência – Alienação judicial – Nulidade – Ação própria – Edital – Jornal de grande circulação.

A ação própria à desconstituição de venda judicial de bem arrecadado em processo de falência é a de anulação do ato jurídico (art. 486 do CPC).

Não há empeço à arrematação do bem por valor inferior ao da avaliação.

A lei veda o preço vil, assim não se qualificando o que atinge cerca de setenta por cento do valor do bem.

Desnecessária, na hipótese, a intimação do falido para pronunciar-se sobre a nova proposta apresentada, haja vista o que se contém no parágrafo único do art. 36 da Lei de Falência.

Validade do edital. Irrelevante a circunstância a que se apegou o acórdão recorrido para concluir a propósito da circulação do jornal que o publicou. Ofensa ao art. 118 da Lei de Falências caracterizada.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, e, da retificação de votos dos Srs. Ministros-Relator e Nilson Naves, a Turma, por unanimidade, conhecer dos recursos e dar-lhes provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Menezes Direito.

Brasília-DF, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, o parecer do Ministério Público Federal, que sumariou precisamente a espécie, nestes termos:

“Trata-se de dois recursos especiais interpostos de r. acórdão proferido pela Terceira Turma do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, arrimados ambos nas alíneas a e c do permissivo constitucional competente, sob alegação, o primeiro, de contrariedade aos arts. 485, 486 e 267, inciso VI, do CPC, e aos arts. 36, parágrafo único, e 118 da Lei de Falências, e o segundo, de ofensa aos mesmos ditames e mais aos arts. 334, inciso I, e 458, incisos I e II, do CPC, bem assim da existência de dissídio jurisprudencial.

Os apelos foram admitidos pelo eminente Presidente da egrégia Corte

a quo, o Exmo. Sr. Ministro Sr. Desembargador Luiz Cláudio de Almeida Abreu, pela motivação constante da r. decisão de fls. 697/698.

Conduzem estes autos uma ação anulatória movida pelos ora recorridos aos ora recorrentes e a mais dois outros réus, visando à declaração e à decretação da nulidade absoluta de processo alienatório de imóvel residencial arrecadado na fálência da empresa autora, ora primeira recorrida, ao fundamento de encontrar-se a alienação do dito imóvel plena de ilegalidades nulificantes, arroladas na inicial, nesta ordem: 'a) nulidade do chamamento editalício' (fls. 14/15); 'b) nulidade do processo alienatório (sua reabertura após recusa na aceitação da única proposta)' (fls. 16/17); 'c) nulidade respeitante à falta de intimação da Falida' (fls. 17/18); 'd) nulidade decorrente da indicação de terceiro como adquirente (simulação)' (fls. 18/19); 'e) nulidade pelo descumprimento da Lei nº 6.830/80' (fls. 19). A inicial de fls. 2/22 fez-se acompanhar de documentos entranhados às fls. 24/103.

Citados, apresentaram os réus suas respostas, na seguinte seqüência: a da Caixa Econômica Federal, às fls. 112/116, com documentos às fls. 118/135v; II – a da Massa Falida da Construtora Embramar S/A, às fls. 144/149, com documentos às fls. 150/160; III – a de Ronaldo Ferreira Dias e sua mulher, Genoveva Ayres Ferreira Dias, às fls. 162/178, com documentos às fls. 179/190; IV – a de Carlos Alberto de Almeida Netto e sua mulher, Sônia Maria Chateaubriand Diniz de Almeida, às fls. 192/212, com documentos às fls. 213/221.

Convocados a especificar provas (r. despacho de fls. 222), os autores, ora recorridos, e Ronaldo Ferreira Dias e sua mulher, ora recorrentes, declinaram da produção de outras provas, além da documental já apresentada, consoante consignam as petições de fls. 223 e 226, havendo Sônia Maria Chateaubriand Diniz de Almeida, ora recorrente através da petição de fls. 227/228, dispensado também, a produção de outras provas, suscitando, porém, a eventual necessidade de realizar prova pericial para avaliar benfeitorias e construções indenizáveis, caso fosse julgada inadmissível tal perícia na fase de execução do julgado, se contrário aos réus o resultado da ação, comunicando, ademais, o falecimento do réu-varão, Carlos Alberto de Almeida Netto, pelo que requereu a suspensão do processo, até a regular habilitação do espólio.

Suspensão o processo, mercê do r. despacho de fls. 233, requereu o mencionado espólio sua habilitação, ratificando os termos da contestação de fls. 192/212, consoante petição de fls. 246.

Douto pronunciamento da Curadora de Massas Falidas, às fls. 249/255, examinando todas as nulidades apontadas pelos autores na inicial e

todas as objeções veiculadas nas contestações dos réus, repele a preliminar argüida por estes, do descabimento da ação anulatória e, no mérito, não tem como configuradas as alegadas nulidades.

O MM. Juiz converteu o julgamento em diligência, a fim de que o Contador atualizasse o valor dado ao imóvel da data da avaliação ao dia em que foi expedido o alvará para a venda do bem, o que se vê às fls. 259.

Pela r. sentença de fls. 260/270 a ação foi julgada procedente, para declarar ‘nulos os atos alienatórios praticados nos autos da falência da Construtora Embramar S/A que deram causa à venda do imóvel situada na QL 10 do Lago Sul, Conjunto 08, Casa 12, e conseqüentemente todos os atos derivados, mencionados no item 36 da inicial e sem efeito o depósito efetuado pelos proponentes, a quem o restituo’ (fls. 270, primeiro parágrafo). Excluída da lide a Caixa Econômica Federal.

Far-se-á resumida menção apenas às questões enfrentadas e solvidas pela r. sentença, que ainda subsistem agitadas ao longo dos recursos especiais ora em exame, quais sejam:

I – Preliminar pertinente ao descabimento da ação ordinária, porque a decisão judicial que defere venda judicial é sentença de mérito e, assim, sua desconstituição depende de ação rescisória.

– Rejeitada, ao entendimento de não constituir a decisão pretendida anular pelos autores uma sentença, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC, porquanto perseguida é a anulação de atos que deram causa à decisão concessiva da venda do imóvel pertencente à Massa Falida ré, e, para tanto, correto o manejo da ação anulatória, embasada no art. 486 do CPC (fls. 267);

II – O chamamento dos concorrentes através de anúncio em órgão oficial e em outro jornal de grande circulação, durante trinta dias, intervaladamente.

– Notória a existência em Brasília de tão-só dois jornais de grande circulação, o “Correio Braziliense e o Jornal de Brasília”, e por assim ser, o fato notório independe de prova (art. 334, I, CPC), competindo ao Juiz, então, valer-se do disposto no art. 335 do CPC, o que feito, permite constatar que os editais não foram publicados em nenhum dos citados jornais, mas sim no jornal “Última Hora”, sem grande circulação, inexpressivo, inclusive já extinto, não tendo havido, dessarte, a divulgação conforme prevê o art. 118 da Lei de Falências (fls. 268);

III – O imóvel ter sido adquirido por quase a metade do preço da avaliação.

– Em decorrência da divulgação ao arrepio da lei surgiu um só proponente, que adquiriu o imóvel sem a devida correção monetária do seu preço no período compreendido entre a avaliação, efetuada em 02.08.85, e a efetivação do depósito, ocorrida em 19.12.85 (fls. 268);

IV – As nulidades advindas da reabertura do processo alienatório, após a recusa da única proposta apresentada e da falta de intimação da falida.

– Logo após a lavratura do auto mencionado no § 1^a do art. 118 da Lei de Falências, deveria observar-se o disposto no § 2^a do dito artigo, e não apreciar nova proposta, que alterou as condições do edital, ensejando depositasse o proponente o preço bastante defasado, sem que fosse dada oportunidade à massa falida para pronunciar-se sobre questões surgidas após a fala sobre a proposta. Essas irregularidades têm como conseqüência a nulidade daqueles atos, a ser declarada de ofício, à luz do disposto no parágrafo único do art. 245 do CPC, porquanto, sendo cogentes as normas dos arts. 117 e 118 da Lei de Falências a infringências às suas regras gera a nulidade dos atos praticados, a ser declarada a qualquer momento pelo Juiz, incorrendo preclusão e não incidindo a regra do art. 36 da Lei de Quebras, máxime na espécie, em que a publicação em jornal de pequena circulação não teve eficácia e daí o falido ser tido como não intimado, pela ineficácia da publicidade' (fls. 268, **in fine**, 269).

O espólio de Carlos Alberto de Almeida Netto e Sônia Maria Chateaubriand Diniz de Almeida, alegando a existência de omissão, dúvida e obscuridade, opuseram os embargos de declaração de fls. 272/279, o mesmo o fazendo, às fls. 281/282, Ronaldo Ferreira Dias e sua mulher, a pretexto de exibir a r. sentença pontos omissos. Embargos, ambos, acolhidos em parte, para esclarecer que a quantia a ser devolvida o seria com correção monetária, e juros, e rejeitados quanto ao mais, nos termos da r. decisão proferida às fls. 284.

Inconformados, apelaram os autores e réus, à exceção da Caixa Econômica Federal, vindo ter aos autos as apelações na seguinte ordem: 1^a – da Massa Falida, às fls. 285/293, acompanhada de documentos alojados às fls. 294/295; 2^a – dos autores, às fls. 297/299; 3^a – do espólio de Carlos Alberto de Almeida Netto e de Sônia Maria Chateaubriand Diniz de Almeida, às fls. 302/337, ilustrada com documentos postos às fls. 338/354; 4^a – de Ronaldo Ferreira Dias e sua mulher, às fls. 356/368.

Recebidos os apelos (r. despacho de fls. 369) e sem o oferecimento de contra-razões (certidão, às fls. 369v), foi aberta vista ao Curador de Massas Falidas, cujo pronunciamento, encartado às fls. 370/377, foi no sentido do provimento das apelações, a fim de que viesse a ser reformada a r. sentença.

Preparados os recursos (fls. 381/384) e alçado o feito à egrégia Corte **a quo**, proferiu o órgão do Ministério Público local o douto parecer de fls. 421/439, favorável, **ab initio**, a tese da inadequação da ação anulatória, considerando os autores carecedores da ação e sugerindo a extinção do processo, conforme prevê o art. 267, VI, do CPC, e, se atingido o mérito, entendendo deverem ser providos todos os apelos, pelas razões aduzidas no primeiro douto parecer da Curadoria de Massas Falidas, no trecho entranhado às fls. 251, **in fine**, 254.

O r. acórdão recorrido teve como deserta a apelação dos autores, rejeitou todas as preliminares argüidas, deu provimento parcial à apelação do espólio de Carlos Alberto de Almeida Netto e de Sônia Maria Chateaubriand Diniz de Almeida e negou provimento às apelações da Massa Falida e de Ronaldo Ferreira Dias e sua mulher, ostentando assim concedida:

‘Ementa: Falência – Venda de imóvel da massa mediante propostas (art. 118 da Lei de Falências) – Ação anulatória pelo rito ordinário – Sentença que decreta a nulidade da venda e atos derivados por infringência da disposição legal que determina anúncio em jornal de grande circulação e por desatendimento à audiência do falido em três (3) dias (§ 1º e § 2º do art. 118, LF) – Preço depositado meses após a avaliação sem correção monetária – Nulidade da venda.

– Apelações – Preliminares: 1) Impropriedade da ação anulatória prevista no art. 486, CPC – alegação de ser a ação rescisória como a adequada, assim na desconstituição da arrematação ou da adjudicação – A doutrina tem como própria a ação do art. 486, CPC – Opinião de **Humberto Theodoro Júnior** e outros – Jurisprudência predominante. – 2) Cerceamento de defesa por recusa da prova pericial para verificação das benfeitorias e sua avaliação – Instada a especificar provas, a parte, se as deseja produzir, deve indicá-las positivamente e não de forma condicionada ao futuro entendimento do juiz quando for julgar a causa – 3) Violação do art. 458 do CPC pela sentença – Relatório que não menciona o oferecimento da contestação dos apelantes e os fundamentos da defesa – Nome do apelante

incluído no relatório – Diversas contestações que invocam os mesmos fatos e direitos – Dispensável a sua referência em relação a cada defesa – Mera repetição – Rejeitadas todas as preliminares.

– Mérito – 1) Procedimento de venda de imóvel residencial mediante propostas sem agilidade – Preço da avaliação depositado sem correção quatro (4) meses e quinze (15) dias após esta, resultando em evidente prejuízo para a massa – Notícia da venda efetuada em jornal de duração temporária surgido para atender período eleitoral – Desrespeitada a determinação legal de anúncio em jornal de grande circulação – Fato do qual resultou em dano à massa com o comparecimento de apenas um proponente – 2) A revelia prevista no art. 36 da Lei de Falências atinge apenas os atos procedimentais, para os quais, o falido tenha sido intimado e não aos posteriores ou a todo o processo – A lição de **Traiano de Miranda Valverde** – O falido deveria ter sido intimado para dizer das alterações efetuadas pelo próponente na proposta original – Vício irremediável – 3) Ausência de prova de simulação na outorga da escritura à pessoa indicada pelo proponente, com posterior revenda para este – Jogo de negócio sem influência para a massa falida – 4) A quitação fiscal é do ato que se pratica – Os créditos fiscais serão saldados com o produto da venda, observada as preferências legais – 5) Retenção por benfeitorias – Prova destas existente nos autos – A avaliação melhor se fará na execução, pena de tornar-se defasada após anos, mudanças da moeda e planos econômicos – Apelações conhecidas – Provida, em parte, a apelação do espólio de Carlos Alberto de Almeida Netto e outra, para reformar-se a sentença apenas para assegurar-lhes a indenização por benfeitorias, conforme forem avaliadas em execução, com o direito de retenção – Apelações dos demais litisconsortes passivos desprovidas – Deserção da apelação dos autores por intempestividade do preparo' (fls. 450/452).

Ronaldo Ferreira Dias e sua mulher, ao entendimento de haver o r. aresto impugnado omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado – documentos oferecidos pela Massa Falida com sua apelação –, opuseram os embargos de declaração de fls. 492/494, conhecidos e improvidos através do r. acórdão de fls. 499/508.

Ainda inconformados, o espólio de Carlos Alberto Ferreira Netto e Sônia Maria Chateaubriand Diniz de Almeida, bem assim Ronaldo Ferreira Dias e sua mulher, aforaram os recursos especiais acostados, respectivamente, às fls. 511/544 e às fls. 546/592 com cópias de rr. precedentes entranhadas às fls. 593/683.

Contra-razões dos ora recorridos às fls. 685/690 e douto parecer do órgão do Ministério Público local, às fls. 692/695, dando pela admissibilidade dos recursos aviados.”

Em sua parte opinativa, o parecer é pelo conhecimento e provimento do segundo recurso. É o relatório, Senhores Ministros.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A questão preliminar, a respeito da ação adequada para a desconstituição da venda judicial de bem arrecadado em processo de falência, se a rescisória ou a de anulação de ato jurídico, na forma do art. 486 do CPC, restou bem dirimida pelo acórdão recorrido, que se posicionou de acordo com a firme jurisprudência deste Tribunal, refletida nos acórdãos proferidos nos Recursos Especiais nºs 30.054, 30.956 e 54.211, entre outros.

Quanto às demais questões, peço vênias para transcrever os lúcidos fundamentos do parecer do Ministério Público Federal:

“Assentou o r. aresto hostilizado:

‘.....’

O art. 118 da Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, dispõe que a venda por meio de propostas deve ser anunciada pelo síndico no órgão oficial e em outro jornal de grande circulação, durante trinta dias, intercaladamente. A notícia da venda foi dada no jornal local ‘Última Hora’, que não é, evidentemente, de grande circulação. Trata-se na verdade de um desses órgãos de imprensa que surgem nos períodos eleitorais, de duração temporária, geralmente destinados à sustentação de candidaturas de pessoas ou de grupos de pessoas.

Esta condição está documentada pelos próprios apelantes quando trazem aos autos o julgamento procedido no TSE da impugnação da candidatura do proprietário daquele jornal.

Jornal de grande circulação, é aquele com leitores – assinantes e avulsos – conquistados com o passar do tempo e que atinge o meio empresarial de modo permanente e não apenas efêmero, visando mais à política local em certas eleições.

A decisão do juiz monocrático não merece censura ao considerar como jornais de grande circulação em Brasília o ‘Correio Braziliense’ e o ‘Jornal de Brasília’.

O art. 118 da Lei de Falências restou violado.

.....' (d. voto do DD. Relator, às fls. 477, **in fine**, 478).

A quantificação da circulação de um jornal, para definir se ela é grande, média ou pequena, repousa, em princípio, em um dado numérico, que é a sua tiragem, o número de exemplares impressos a cada dia, algo distinto da perenidade ou longevidade do diário, de serem seus leitores assinantes ou adquirentes avulsos do periódico, e mesmo do seu público-alvo situar-se ou não no meio empresarial, dados incapazes, por si sós, de autorizar seja um órgão da imprensa qualificado como de grande circulação.

A r. sentença e o r. acórdão, que, no detalhe, a placitou, tiveram como fato notório a existência de apenas dois jornais de grande circulação em Brasília, quais sejam o “Correio Braziliense” e o ‘Jornal de Brasília’, e, por isso, assentaram não depender tal fato de prova.

A circulação de um determinado jornal, na espécie, o ‘Última Hora’, sucedido pelo ‘Correio do Brasil’, em cotejo com outros diários editados na mesma cidade, **data maxima venia**, não se apura afirmando-se a notória grande circulação destes, porquanto notória pode ser a linha editorial deles, a competência de seus noticiaristas, a cultura dos seus colaboradores, a excelência da sua confecção gráfica, a comodidade do seu formato e a facilidade da sua leitura, pela distribuição ordenada de suas matérias, tudo isso pode ser notório, mas nada disso permite afirmar notória a grande circulação deles, para daí extrair, também como fato notório, a média, ou pequena, circulação do jornal ‘Última Hora’, para a finalidade prevista no art. 118 da Lei de Falências.

Qual bem gizam os segundos recorrentes ‘... o v. acórdão não se baseou em prova alguma para julgar que o jornal ‘Última Hora’ não era de grande circulação. Desprezou a prova documental juntada aos autos com a contestação (que atestava a grande circulação do jornal, oferecido como exemplo, de ter sido utilizado por candidato ao cargo de Governador do DF) e com as apelações (que atestavam a presença de um número superior de editais judiciais publicados no sucessor da ‘Última Hora’, ‘Correio do Brasil’, ao número de editais judiciais publicados no ‘Correio Braziliense’ e ‘Jornal de Brasília’), ignorou-a completamente, preferindo manter o argumento do fato notório, no conceito pessoal do magistrado de primeiro grau, segundo o qual apenas o ‘Correio Braziliense’ e o ‘Jornal de Brasília’ seriam jornais de grande circulação no Distrito Federal...’ (item 78 das razões, às fls. 570).

Assim sendo, ante a visível deformação emprestada ao disposto no art. 334, I, do CPC, configura-se a alegada ofensa à mencionada regra, bem assim àquela contida no art. 118 da Lei de Falências, por considerar o r. acórdão guerreado inservível para a publicação de edital de licitação para venda de imóvel determinado jornal, implicitamente julgado de pequena circulação, em face da 'notória' grande circulação dos seus concorrentes.

Sustentam ainda os recorrentes haver restado ofendido o disposto no parágrafo único do art. 36 da Lei de Falências, porquanto o r. aresto investivado assentou o seguinte:

‘.....

A revelia prevista no parágrafo único do art. 36 refere-se exclusivamente ao ato para o qual o falido tenha sido intimado e não aos posteriores a este e ou a todo o processo.

Trajan de Miranda Valverde preleciona a respeito:

‘235. O parágrafo único regula os efeitos da revelia do falido. Se tiver sido intimado, ou avisado pela imprensa, do ato ou da diligência a realizar-se e não comparecer, positiva-se a revelia do falido, que não poderá em tempo algum sobre o ato ou a diligência reclamar’ (Comentários à Lei de Falências, Forense, 2ª ed., vol. I, p. 2.590).

A certidão de fl. 102 atesta que o advogado da falida deixou de manifestar-se sobre a vista feita no termo de audiência, mas que não foi intimado ‘a pronunciar-se a respeito da nova proposta apresentada’ em virtude de não tê-lo feito na original. Penso que se impunha a sua intimação para dizer sobre a nova proposta. A preclusão ocorrerá com relação à primeira, que não fora aceita, mesmo porque se pode admitir que o falido julgara dispensável a sua manifestação ante a oposição do síndico à primeira proposta.

Creio que esta é outra irregularidade insanável que se praticou no procedimento de venda mediante propostas, pois o § 1º do art. 118 da Lei de Falências determina a audiência do falido em três (3) dias sobre as propostas.

.....’ (d. voto do DD. Relator, às fls. 479/480).

Os segundos recorrentes, em suas razões, ponderam:

Observe-se que a revelia do falido concretizou-se no momento em que deixou de intervir em ato para o qual fora intimado, a saber, falar sobre proposta para compra da casa por preço superior à avaliação e nas condições do edital, ou seja, pagamento no prazo de 90 dias. A alteração da proposta ocorreu quando ainda não havia decisão judicial autorizando ou não a venda, ou seja, dentro do mesmo procedimento de venda por propostas do mesmo imóvel, como certificado pelo Cartório (fls. 59/60). Obviamente, aplica-se à hipótese, por mais restritiva que seja a interpretação dada ao art. 36, a revelia do Falido para falar sobre este aditamento, feito no âmbito do procedimento de venda por propostas. Se o Falido não se manifestou sobre a proposta de pagamento a prazo – prazo este que se esgotaria em fevereiro do ano subsequente –, nada argüindo contra ela, à vista do que dispõe o parágrafo único do art. 36, e também da completa falta de prejuízo (CPC, art. 249, § 1º), não haveria de ser intimado para falar sobre o pagamento da mesma quantia, à vista, até 20 de dezembro próximo' (fl. 564).

Os ensinamentos vertidos nos itens 67 e 68 das razões dos primeiros recorrentes, às fls. 538, e no item 60 das razões dos segundos recorrentes, às fls. 565, já difundia o mestre **Waldemar Ferreira**, em seu 'Tratado de Direito Comercial', onde se lê:

.....
 Adverte o parágrafo único do art. 36 que, intimado ou avisado pela imprensa e não comparecendo ou abstenendo-se, corre o processo à revelia do falido, que não poderá em tempo algum sobre ele reclamar.
 3.698.' (in op. cit. – décimo quarto volume, p. 474 – Saraiva – 1965).

Da omissão da falida em pronunciar-se sobre a proposta inicial apresentada, a despeito de confessadamente ter-lhe sido ensejada oportunamente para tanto, resultou sua revelia, às claras expressa na Lei de Quebras, onde está dito ao falido que:

'Art. 36. **Omissis.**

Parágrafo único. Se, intimado ou avisado pela imprensa, não comparecer ou deixar de intervir em qualquer ato da falência, os atos ou diligências correrão à revelia, não podendo em tempo algum sobre eles reclamar.'

Na espécie, tornando-se revel a falida, por seu mutismo, não se impunha sua intimação para dizer a respeito de nova proposta, ou da alteração da anterior, formulada pelo mesmo proponente, porque, após ter silenciado, di-lo a lei 'os atos ou diligências correrão à revelia'.

Dessarte, a exegese adotada pelo r. acórdão guerreado importou, na realidade, em violação do estipulado no parágrafo único do art. 36 da Lei de Falências, moléstia essa aqui claramente configurada.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, buscando demonstrar, nos dois recursos, através da apresentação do v. acórdão proferido no RE nº 87.242 (itens 64/65 do primeiro recurso às fls. 537/538, e itens 61 e 62 do segundo, às fls. 565) a despeito de formalmente correto, por ter sido observada a disciplina pertinente, substancialmente não se positiva.

O v. paradigma trazido a cotejo foi prolatado em uma ação ordinária visando à anulação de hasta pública onde, nas instâncias ordinárias, se dera pela extinção do processo, por falta de legitimidade ativa da falida, ao fundamento de que esta se dissolvera, nos termos do art. 335 do Código Comercial, suporte este refugado pelo DD. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Cunha Peixoto, mas substituído pelo previsto no parágrafo único do art. 36 da Lei Falimentar, com a mesma finalidade, qual seja, ratificar a ilegitimidade da autora para aforar a ação de nulidade da praça.

In casu, a ilegitimidade dos autores, ora recorridos, jamais foi suscitada por nenhum dos réus, alguns deles ora recorrentes, nem foi conhecida de ofício em nenhuma das instâncias ordinárias, porquanto postulou-se nestes autos a extinção do processo por motivos outros, repisados nos especiais apelos em exame, quais a impropriedade, ou carência, da ação anulatória e, ou, a impossibilidade jurídica do pedido, nunca a ilegitimidade dos autores.

Os segundos recorrentes, quicá esquecidos de tal detalhe, nos itens 64, 65 e 66 das suas razões, às fls. 566, suscitam, à evidência, extemporaneamente, a ilegitimidade ativa da falida, para findar requerendo a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Não tendo em tempo algum nestes autos sido argüida a ilegitimidade de nenhum dos autores, ora recorridos, não será agora, **ex novo**, na instância especial, o momento e o lugar para fazê-lo, até mesmo porque o tema – ilegitimidade ativa – padece de absoluta ausência de prequestionamento.

Assim sendo, à míngua de similitude entre a questão sopesada pelo r. acórdão guerreado e aquela desatada pelo v. testemunho da alegada divergência, envolvendo o parágrafo único do art. 36 da Lei de Quebras, não há como ver o dissídio configurado.

O derradeiro alvo de ambos os recursos cinge-se ao preço pago pelo único candidato à compra do imóvel, que o r. acórdão hostilizado assentou haver causado prejuízo à massa falida, por entender moroso o procedimento da venda mediante propostas, defasado o preço depositado, porque o fora sem correção monetária, quatro (4) meses e quinze (15) dias após a avaliação e, ainda, por ter sido a notícia de venda veiculada em jornal de duração temporária, de pequena circulação, disto advindo dano à massa, pelo surgimento de um só proponente.

Os primeiros recorrentes, sob o título 'd) Por que preço vil?', nos itens 70 a 74 das suas razões, às fls. 539/543, desenvolvem argumentos tendentes a convencer quanto à licitude do valor depositado pelo proponente, não passível de ser denominado preço vil, à falta de qualquer preceito legal prevendo a incidência de correção monetária entre a data da avaliação do imóvel e aquela da efetivação do depósito do preço do dito bem, denunciado a existência, no ponto, de dissídio jurisprudencial, tentado demonstrar mediante a apresentação de nove (9) ementas de rr. julgados de distintos egrégios Tribunais pátrios.

Os segundos recorrentes, no capítulo VI de suas razões, encimado pela afirmação de que – 'Falta de Correção Monetária não acarreta nulidade na venda por propostas do Processo de Falências' –, ao longo dos itens 104 e 140, às fls. 578/590, sustentam, em suma, a ocorrência de dissenso pretoriano, demonstrando-o através dos mesmos rr. paradigmas arrolados no recurso dos seus litisconsortes, com a diferença de não se ter feito deles apenas a cópia das ementas, mas a transcrição de excertos necessários ao exame das circunstâncias capazes de permitir a aferição da identidade ou similitude existente entre os casos cotejados, oferecendo estes segundos recorrentes, ademais, cópias integrais dos rr. precedentes apresentados, autenticadas, as que assim deviam ser, qual se constata do entranhado às fls. 652/683.

Nas razões em foco lê-se:

'Narra o acórdão que o imóvel foi avaliado, em agosto de 1985, em Cr\$ 781.000.000,00. O preço pago foi de Cr\$ 785.000.000,00 quatro meses e quinze dias depois, quando o valor atualizado do imóvel seria Cr\$ 1.116.452.000,00, ou seja, 70,31% do valor atualizado do bem. A nulidade seria decorrente da não incidência de correção monetária entre a data da elaboração do laudo e do depósito do preço, o que por si só teria acarretado o preço vil, visto que os critérios de avaliação não foram impugnados em momento algum pela falida ou pela r. sentença ou pelo v. acórdão recorrido.

Deve ser observado, contudo, que o edital permitia ao proponente pagar o preço em noventa dias. E estes noventa dias não podiam ser contados senão a partir da data da audiência de apresentação das propostas, designada no próprio edital para o dia 05.11.85. Isto significa que, segundo o edital, o pagamento integral do preço ocorreria apenas em fevereiro de 1986. E o edital elaborado pelo síndico e aprovado pelo juiz não previa correção monetária, o que é incontroverso' (fls. 578).

Após aduzirem que na falência não se aplicam as regras do Código de Processo Civil pertinentes à arrematação, e, menos ainda, se aplicam estas à venda por propostas, específica da Lei Falimentar, afirmam os segundos recorrentes ter o r. acórdão recorrido aplicado **in casu** as normas gerais sobre execução contidas no Estatuto Processual Civil, onde inexistente ditame impondo a atualização da avaliação de ofício, pelo MM. Juiz.

Sustentam, em seqüência, que, se a correção monetária da avaliação não pode ser determinada de ofício, a falta dela não conduziria à nulidade de alienação, como conduziu no entender do r. aresto hostilizado, no ponto em testilha com o r. acórdão dado no REsp nº 3.954-PR, cujo DD. Relator foi o Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos, onde, ao interpretar o disposto no art. 692, segunda parte do CPC, na redação dada pela Lei nº 6.851, de 17.11.80, assentou-se, qual consigna sua ementa que:

‘.....

Preço vil é aquele muito abaixo do valor do bem. A nova avaliação depende de provocação da parte.

.....’ (item 121, **in fine**, às fls. 583 e 659).

Ainda no tocante ao conceito de preço vil, decorrente da não atualização da avaliação, tido pelo r. acórdão recorrido como causa de nulidade da venda questionada nestes autos, alinham os recorrentes mais rr. precedentes, quais os dos itens 123 e 124, às fls. 584, o dos itens 127 e 128, às fls. 585/586, o do item 129, às fls. 586, o dos itens 133 e 134, às fls. 587 e o dos itens 135 e 136, às fls. 587/588, bastantes a configurar a anunciada divergência pretoriana.

O r. acórdão invectivado teve como vil o preço pago pelo imóvel adquirido pelo proponente, à míngua da correção monetária entre a data da avaliação e a data do depósito, vez que o dito bem foi avaliado no dia 02.08.85 por Cr\$ 781.000.000,00 e no dia do depósito, 19.12.85, seu

valor atualizado era de Cr\$ 1.116.452.629,52. O proponente ofereceu e depositou Cr\$ 785.000.000,00 e tal quantia corresponde a cerca de 70% (setenta por cento) do valor atualizado da avaliação.

Se, consoante assentado nos rr. paradigmas transcritos nos itens 133, 134, 135 e 136 e, por fim, no item 137 das razões dos segundos decorrentes, às fls. 587/588, preço vil é aquele inferior a 50% do valor da avaliação, não há ser considerado vil o preço pago **in casu** pelo proponente, equivalente a algo em torno de 70% do valor da avaliação.

Dessarte, a antevista nulidade decorrente do preço vil há de ser desconsiderada, porquanto não obteve o proponente o imóvel por preço irrisório, insignificante ou muito abaixo do seu valor.”

No que diz com as questões envolvendo a revelia e o preço vil, não é necessário avançar mais do que o parecer ministerial, cujos fundamentos peço vênha para endossar.

Questão de maior grau de complexidade, sem dúvida, é a que concerne ao art. 118 da Lei de Falências, especificamente no que toca à exigência de publicação de edital em jornal de grande circulação, questão que se imbrica, aliás, com outras de natureza processual suscitadas no segundo recurso.

Convenci-me plenamente da deformação apontada pelo *parquet*. Não me parece, entretanto, que se possa daí extrair ofensa ao art. 118 da Lei de Falências. Em vista do que se consignou, a propósito da regra de direito probatório do art. 334, I, do CPC, que iniludivelmente restou descumprida, e instando reconhecer, ainda, a ofensa que se perpetrou ao art. 458 do CPC, conheço dos recursos, dando provimento integral aos dos segundos recorrentes e parcial aos dos primeiros recorrentes.

Não se faz mister anular o acórdão proferido na apelação, eis que foram opostos embargos de declaração. É suficiente que se casse o que foi neles proferido, para que se integre o julgamento da apelação, apurando-se a circulação do jornal “Última Hora” segundo o panorama probatório dos autos.

É o meu voto, Senhores Ministros.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Primeiro tema diz com a adequação da via escolhida para obter fosse desconstituído o ato de alienação. Suscita-se que haveria de ser a rescisória.

Trata-se de questão antiga. A jurisprudência deste Tribunal, entretanto, ao que pude verificar das pesquisas que fiz, encontra-se firmemente orientada no mesmo sentido do acórdão impugnado. Assim se decidiu no julgamento dos

Recursos Especiais: 59.211 (Rel. Waldemar Zveiter, RSTJ 82/203), 49.533 (Rel. Ruy Rosado, DJ de 05.06.95), 35.054 (Rel. Pádua Ribeiro, DJ de 16.05.94) e 3.255 (Rel. Milton Pereira, RSTJ 72/69).

Pessoalmente sempre perfilhei esse entendimento, firme em que a hipótese não é de sentença de mérito, no sentido da lei processual, de molde a ensejar a rescisória. Passo ao exame das outras questões.

Permito-me observar, de início, que se está diante de tema que deve ser examinado com particular cuidado, tendo em vista a seriedade com que não de ser tratadas as alienações efetuadas pela justiça. Cumpre que o juiz aja com cautela, de maneira a não trazer prejuízo indevido a quem sofre a expropriação, observando as recomendações legais pertinentes. De outra parte, entretanto, muito de ter-se em conta a posição do adquirente que se limitou a concorrer, em licitação efetuada pelo próprio Judiciário, o que deveria infundir confiança aos licitantes. Não é raro, entretanto, seja anulada, acarretando danos e frustração a quem adquiriu o bem, na justa suposição de que a fonte não poderia ser melhor, já que supervisionado e aprovado o ato por autoridade judiciária.

O relator do julgado recorrido considerou que a alienação “não se revestiu de agilidade, pois a avaliação do imóvel deu-se em 02.08.85 e o depósito se efetivou em 19.12.85 (fl. 36), sem qualquer atualização, com evidente prejuízo para a massa falida”. Acrescentou:

“O preço nas vendas judiciais autorizadas, assim como nas arrematações e adjudicações ou é justo ou é vil e as contaminam de nulidade.”

Considero haver, **data venia**, um equívoco. Preço justo é o que corresponde ao valor real do bem. Admitir-se que, quando isso não ocorra, há de reputar-se vil e, em conseqüência, nula a arrematação, levaria a que não se poderia aceitar lanço inferior à avaliação e o vício atingiria grande parte das alienações judiciais.

E que assim não é, resulta da própria lei processual. Basta consultar o que consigna o item VI do art. 686 do Código de Processo Civil. Se na praça ou primeiro leilão o bem não alcançar o valor superior ao da avaliação, sua alienação far-se-á em outra data, “pelo maior lanço”. Note-se que, até mesmo tratando-se de imóvel de incapaz, admite-se a alienação por importância que alcance oitenta por cento da avaliação. E se não tiverem bom resultado as providências de que cuidam os parágrafos do art. 701 do CPC a alienação se fará pelo maior lanço. Não pode haver dúvida, pois. Perfeitamente possível se arremate o bem por importância inferior ao que vale. O que a lei veda é o preço vil, o que não é a mesma coisa.

Vê-se que se pode ter um preço igual ou superior à avaliação, na praça ou

primeiro leilão. E justo, a rigor, seria apenas o que a igualasse. Em procedimento ulterior, admissível que o preço seja inferior à avaliação. O arrematante pagará menos do que o bem vale, não se podendo dizer, por conseguinte, seja preço justo. Terceira hipótese é o preço vil. Não será simplesmente o baixo ou injusto, como afirmou o acórdão, o que significaria inferior à avaliação, mas o que apresente com ela grande descompasso. A decisão impugnada distanciou-se da lei nesse ponto.

No caso em exame, o bem foi vendido por setenta por cento de seu valor, considerando-se o prazo decorrido entre a avaliação e o depósito. Não há como qualificar o preço de vil.

Vale notar que o edital de licitação previa o depósito de vinte por cento do preço oferecido, uma vez declarada vencedora a proposta, facultando-se o prazo de noventa dias para o pagamento do restante. Designado o dia quatro de novembro de 1985 para abertura das propostas, o pagamento integral verificou-se no dia 19 de dezembro. Claro está que a solução foi mais vantajosa para a massa que a constante do edital.

Observo que fiz referência a disposições do Código de Processo Civil e não da Lei de Falências porque naquele se acha previsto não se poder aceitar preço vil. O Decreto-Lei nº 7.661 nem mesmo menciona a possibilidade de recusa de lance quando cogita de leilão ou da venda por meio de propostas.

Quanto à falta de intimação da falida, tenho que correto o acórdão ao assinalar que o não-atendimento à que foi feita não significa se possa prescindir de outras em todo o decorrer do processo. Ocorre que, na hipótese dos autos, apresentada a proposta, oferecendo preço ligeiramente superior ao da avaliação e pagamento na forma do edital, o falido nenhuma impugnação trouxe. Sobre ela não se pronunciou. Parece-me evidente que, se não se colocou em desacordo com aquela oferta, não seria mister fosse ouvido sobre a modificação trazida, em vista da objeção do síndico, modificação que tornou a proposta obviamente mais vantajosa para a massa. Dispensava nova intimação o parágrafo único do artigo 36 da Lei de Falências.

Afastadas essas questões, que o acórdão entendeu viciarem o ato de alienação, e aderindo ao julgado na parte em que rejeitou as outras alegações, resta a questão pertinente à publicidade que deveria preceder à venda mediante propostas. Entendeu-se que o jornal onde publicado o edital não atendia ao exigido em lei, ao prescrever deva ser de grande circulação. A propósito assim se pronunciou o douto relator da apelação:

“A notícia da venda foi dada no jornal local ‘Última Hora’, que não é, evidentemente, de grande circulação. Trata-se na verdade de um desses órgãos de imprensa que surgem nos períodos eleitorais, de duração temporária, geralmente destinados à sustentação de candidaturas de pessoas ou de grupos de pessoas.

Esta condição está documentada pelos próprios apelantes quando trazem aos autos o julgamento procedido no TSE da impugnação da candidatura do proprietário daquele jornal.

Jornal de grande circulação é aquele com leitores-assinantes e avulsos conquistados com o passar do tempo e que atinge o meio empresarial de modo permanente e não apenas efêmero, visando mais à política local em certas eleições.

A decisão do juiz monocrático não merece censura ao considerar como jornais de grande circulação em Brasília o 'Correio Braziliense' e o 'Jornal de Brasília.'

Vê-se que efetivamente o julgado emprestou à lei entendimento que não se coaduna com seu texto. Jornal de grande circulação é o que atinge um número considerável de pessoas, o que haverá de ser examinado tendo em vista a época em que se fizeram as publicações. Isso o que importa para os fins visados pela lei. De nenhum relevo que a publicação do jornal se prolongue ou não no tempo, pois nada influencia no número de pessoas que são alcançadas em cada uma de suas edições.

O eminente relator do presente recurso considerou que se haveria de proceder a novo julgamento dos embargos declaratórios, "apurando-se a circulação do jornal "Última Hora" segundo panorama probatório dos autos".

Tenho para mim, **data venia**, que não é essa a solução adequada. Considero que a ela constitui empecilho o princípio já acolhido por esta Terceira Turma ao apreciar os ED no REsp nº 28.325 (RSTJ 46). Ao contrário do que sucede com as cortes de cassação, a este Tribunal não é dado estabelecer qual o direito aplicável e determinar que, consoante ele, seja novamente julgada a causa. Ora, no caso, o tribunal de origem entendeu que o jornal não era de grande circulação, uma vez que durara pouco tempo. Entendo que não se pode impor outro critério e ordenar que de acordo com ele a mesma questão seja examinada. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça, conhecendo do recurso, julgar a causa (RISTJ, artigo 257, Súmula STF nº 456).

Aceito que contrariada a lei quando se acolheu entendimento inaceitável para "jornal de grande circulação", cumpre, de acordo com os elementos dos autos, proceder a novo julgamento.

Para isso não há maior dificuldade. O fato – não ser de grande circulação o jornal – constituiu razão, deduzida na inicial, que se pretendeu conducente, entre outras, à nulidade da alienação. O ônus da prova cabia aos autores que, entretanto, não trouxeram para os autos elementos capazes de suportar a alegação. Em verdade, os poucos elementos constantes dos autos a contrariam, pois mostram que os jornais apontados como de grande circulação não eram os que publicavam maior número de editais. É razoável admitir-se que quem desejasse

adquirir bens em licitações promovidas pela justiça procurasse aquelas publicações que maior número de editais trouxessem.

Em vista do exposto, tendo por violado o parágrafo único do artigo 36 e o artigo 118, **caput**, da Lei de Falências e reconhecendo o dissídio em relação ao entendimento do que seja preço vil, conheço dos recursos e dou-lhes provimento para julgar improcedente a ação. Custas e honorários pelos autores, arbitrados esses em dez por cento sobre o valor da causa.

RETIFICAÇÃO DEVOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Conquanto não concorde com a objeção feita por Sua Excelência à conclusão do meu voto, no sentido que se apurasse a circulação do jornal segundo o panorama probatório dos autos, por entender que não implicou determinar que a egrégia Câmara julgasse neste ou naquele sentido, o que efetivamente esta Corte não pode fazer, estou em que os argumentos expendidos no voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro evidenciam a existência de ofensa ao art. 118 da Lei de Falência. Irrelevante a circunstância a que se apegou para concluir a propósito da circulação do jornal que publicou o edital, é de dizer-se que realmente o julgado emprestou à lei entendimento que não se coaduna com seu texto.

Conheço, pois, dos recursos e lhes dou provimento, para julgar improcedente a ação anulatória, com inversão dos ônus da sucumbência.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro e o voto de V. Exa. indicaram que são várias as questões postas em julgamento. A primeira, refere-se ao tipo escolhido. Nossa jurisprudência é massacrante no sentido do cabimento da ação anulatória, não sendo o caso da ação rescisória.

S. Exa. faz sempre uma ressalva, que é preciso, a meu juízo, enfatizar, no que concerne a essas alienações judiciais. De fato, estamos cansados de examinar a matéria no sentido de que as alienações judiciais acabam muitas vezes questionadas perante esta Corte. Isso gera uma enorme insegurança, mesmo porque, como acentuou o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, não se conhece de nenhum processo para responsabilizar os juízes que praticam esses atos, gerando conseqüências danosas.

Outro aspecto também extremamente importante refere-se à questão do preço. A meu ver, neste particular, o acórdão não andou bem, porque realmente não se pode considerar preço vil, baixo ou inferior, o preço que chega a 70% ou 80% do

valor da avaliação. Este, na realidade, pode ser um preço baixo, mas não é um preço vil, que, normalmente, é aquele preço manipulado, é o que expressa uma operação que chega às raias da fraude, às raias do engano. Não é o caso dos autos.

O voto de V. Exa. mostrou – e o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro agora ratifica – que não há nenhum vício no que concerne à intimação da falida, pelo contrário, foi a falida que permaneceu em silêncio por ato de própria vontade, à medida que as observações feitas pelo síndico provocaram, até mesmo, uma retificação no que concerne às condições da operação.

A questão da grande circulação é uma matéria muito controvertida. Já a enfrentei e o Senhor Ministro Waldemar Zveiter há de ter tido os mesmos problemas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. É muito difícil fazer essa consideração de jornal de grande ou de pequena circulação, porque são vários os fatores que devem ser considerados. Não é a frequência da circulação, não é a quantidade da circulação. Há jornais que têm uma destinação específica de publicação de editais, que têm uma pequena circulação, mas, uma circulação dirigida, e essa circulação dirigida, muitas vezes, e, freqüentemente isso ocorre, a meu juízo, substitui o conceito de grande circulação para aquele caso concreto.

E, por último, como V. Exa. indicou muito bem, esse aspecto da falta de convencimento, da prova, da oportunidade que tiveram de fazer e não fizeram a prova, justifica, a meu ver, às completas, a conclusão pelo conhecimento do recurso e pelo seu provimento.

Acompanho, portanto, o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO-RETIFICAÇÃO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, quando o julgamento teve início, na assentada de 25.11.97, votei acompanhando V. Exa. Após o voto do Ministro Eduardo Ribeiro, proferido na sessão de hoje, também retifico a minha anterior posição, para, conseqüentemente, conhecer dos recursos e lhes dar provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 63.581 – SP

(Registro nº 95.0017038-8)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrentes: Construtora Natali Ltda e outro
Recorridos: Rubens dos Santos e cônjuge
Advogados: Inês de Macedo e Marcos Pinto Lima

EMENTA: Construção de edifício em condomínio – Obrigações do incorporador (Lei nº 4.591/64).

Mesmo quando se trate de unidades contratadas na forma do art. 41, exige-se o registro na forma do art. 32. 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 a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília-DF, em 2 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 10.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação cominatória intentada por promitentes compradores de unidade autônoma em edifício residencial,

“... objetivando, em resumo, o cumprimento de obrigação consistente na entrega de documentos relacionados no art. 32 da Lei Federal nº 4.591/64 para a obtenção de financiamento junto à instituição financeira sob pena de indenização e afins, com fundamento, em suma, no decurso do prazo estipulado no contrato.”

.....

“Citados, os réus contestaram o pedido alegando, em apertada síntese, preliminares de carência de ação e inépcia da inicial; no mérito negaram qualquer atraso e que não foi marcado prazo para a entrega da obra; ademais, aduziu a falta de condições financeiras dos réus à obtenção do financiamento da parcela restante.”

A sentença rejeitou o pedido, mas o acórdão o acolheu, dando provimento à apelação dos autores.

Rejeitados os embargos de declaração, as rés interpuseram recurso especial, dando por contrariado o art. 41 da Lei nº 4.591/64 e apontando dissídio.

Foi o recurso admitido pelo fundamento da alínea a.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Alegam as recorrentes que dissídio existe com julgado da 9ª Câmara Cível, do mesmo tribunal. Ora, “A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial” (Súmula nº 13). Mas dizem elas que também há ofensa ao art. 41 da Lei nº 4.591/64, segundo o qual, “Quando as unidades imobiliárias forem contratadas pelo incorporador por preço global compreendendo cota de terreno e construção, inclusive como parte do pagamento após a entrega da unidade, discriminar-se-ão, no contrato, o preço da cota de terreno e o da construção”.

De acordo com o conceito das recorrentes tal fora o entendimento da sentença, nos termos seguintes: “venderam obra a executar por preço global, compreensivo de cota de terreno e construção, tudo à luz do art. 41 da Lei Federal nº 4.591/64. Na espécie ocorreu a venda antecipada sob a forma de promessas de *venda de coisa futura*”. Por isso, à míngua de previsão de entrega da obra, inviável seria a pretensão cominatória.

O acórdão, porém, entendeu que as rés estavam sujeitas ao disposto no art. 32, em decorrência do que rezam os arts. 28 e 66-I, da mesma Lei nº 4.591/64. Ademais, sublinhou o acórdão, “as próprias rés, ainda que de forma indireta, reconhecem-se a tanto obrigadas, na medida em que esclarecem que isto não se deu em razão de dificuldades burocráticas, emperramento da máquina judiciária, etc.”, e afinal proveu a apelação, **verbis**:

“Já estando concluídas as obras quando ajuizada a inicial (fls. 37), estivessem os documentos da obra regularizados, o que cabe às rés, antes mesmo de colocar a unidade à venda, como já esclarecido, poderiam os autores para o mesmo ter-se mudado, tê-lo alugado, ou inclusive, segundo suspeita das rés, reconhecido eventual impossibilidade financeira de pagar o saldo devedor. Mas tudo isto depende de providências a cargo das rés que, por atraso superior a trinta dias, a contar do trânsito em julgado desta, pagarão multa diária de 15 (quinze) URVs, ou o correspondente, quando da liquidação.

Assim, pelo meu voto, dou provimento ao recurso dos apelantes, para julgar procedente a ação, na forma já exposta acima.”

Em tal aspecto, ainda que se lhe tenham sido opostos embargos de declaração, o acórdão recorrido não ofendeu o indigitado art. 41. Sustentam as recorrentes que estão sujeitas a tal disposição, e não ao art. 32. Alegam que se trata de venda de coisa futura. A doutrina de que se valem reconhece, no entanto, que às espécies desse porte tem aplicação o art. 32. “Também essa modalidade negocial”, dizem **Nascimento Franco** e **Niske Gondo**, “exige o registro prescrito pelo art. 32 e o cumprimento das recomendações da lei para a correta execução do empreendimento. O fato de o incorporador prometer vender os apartamentos por preço e prazo certos, conforme lhe facultam os arts. 41 e 43, não o dispensa de obedecer, na construção, às normas da Lei nº 4.591”. (Incorporações..., 3ª ed., p. 134).

Além disso, quer-me parecer que o registro é uma obrigação natural de parte de quem firma contrato na condição de incorporador. Legalmente, é clara a obrigatoriedade do registro. Aqui, as promitentes vendedoras se disseram incorporadoras e construtoras, ao firmarem o compromisso de venda e compra. Era de rigor o arquivamento, qual o disposto no art. 32.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 76.943 – SP

(Registro nº 95.0053469-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Companhia Nacional de Tecidos (Massa Falida)
Recorridos: Neusa Cortes de Oliveira e outros
Advogados: Nelson B. Opice (Síndico) e Francisco Ribeiro Fernandes

EMENTA: Falência – Créditos trabalhistas – Remuneração do síndico – Juros.

1. Na forma de precedente da Corte, após “as Leis nºs 3.726/60 e 6.449/77, os créditos trabalhistas preferem a todos os demais, inclusive os relativos a custas e encargos da massa. Na categoria daqueles, entretanto, se haverão se incluir os oriundos da prestação de serviços à massa.”

2. O art. 39 da Lei nº 8.177/91, de fato, comanda que os “débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidos em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD

acumulada no período compreendido entre a data do vencimento da obrigação e seu efetivo pagamento”. Todavia, na compreensão do Relator, essa regra jurídica não retira força do comando da lei especial na sua parte final, ou seja, os juros correrão, mas desde que o ativo apurado baste para o pagamento do principal. Não é razoável uma interpretação que apaga a situação especial da empresa sob o regime falimentar, diante de uma lei posterior que não invade o seu específico domínio, limitando-se a regular o pagamento dos juros nos créditos trabalhistas de qualquer natureza, estabelecendo a fórmula de calculá-los.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 7 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente.

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 29.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Companhia Nacional de Tecidos – Massa Falida interpõe recurso especial, com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento a agravo de instrumento de decisão que, nos autos de falência, homologou plano de pagamento de credores, com a seguinte fundamentação:

“Na classificação dos créditos admitidos à falência, a primazia absoluta é conferida aos créditos de natureza trabalhista. Tais créditos gozam de preferência até mesmo no confronto com os créditos fiscais e com os encargos e dívidas da massa. É o que resulta do disposto nos artigos 102 e 124 da Lei de Falências, no artigo 186 do Código Tributário Nacional e no artigo 1º da Lei nº 6.449, de 14.10.77” (fls. 448).

.....

“Destarte, não pode subsistir o plano de pagamento preparado pelo síndico, no qual os créditos trabalhistas tiveram tratamento idêntico ao dos demais créditos habilitados (fls. 24/56).

Por outro lado, sujeitos estão os créditos trabalhistas à correção monetária integral (cf. Decreto-Lei nº 75, de 21.11.66; Decreto-Lei nº 2.322, de 26.02.87, artigo 3º; Lei nº 7.738, de 09.03.89, artigo 6º, V; RT 607/40 e 637/77).

A Lei nº 8.177, de 01.03.91, derogando o artigo 26 da Lei de Falências, disciplinou a matéria nos seguintes termos: Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual, sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento, § 1º. Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas o constante do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no **caput**, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados **pro rata die**, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.

Convém frisar que ‘não ocorre anatocismo, figura proibida em lei, na cobrança de juros cumulada com correção, porquanto a correção é a reposição do valor da moeda, corroído pela inflação, enquanto que juros são o rendimento do capital’ (RT 684/160).

Segundo assinala **José da Silva Pacheco**, ‘devem os credores com garantia real e, à semelhança deles, os com privilégio especial, ser pagos pelo seu capital e juros, como exceção à regra geral de que não fluem juros durante a falência. Ao capital se incluem os juros anteriores à falência e os posteriores a ela, até a data do pagamento. Logo, haverá que levantar a conta de juros atualizada ao pagar’ (ob. cit., nº 966, p. 681).

Impõe-se, pois, o refazimento do plano de pagamento dos credores, de modo que tenham preferência absoluta, na entrega do numerário arrecadado, os créditos trabalhistas já atualizados na forma acima explicitada (Lei de Falências, art. 126), cumprindo-se, após, a ordem de preferência e privilégios estabelecidos nos artigos 102, 124 e 125/130 da Lei de Quebras. Para esse fim, novo cálculo deve ser realizado pelo contador.

Quanto à verba advocatícia, importa ressaltar que se trata de

arbitramento intempestivo, pois ainda não se apurou o montante real dos bens da massa (fls. 320). Foi o que observou esta Câmara, aliás, no Agravo de Instrumento nº 136.810, julgado em 23 de maio de 1991. De qualquer modo, a remuneração do síndico constitui encargo de massa a ser pago após os débitos trabalhistas (Lei de Falências, art. 124)” (fls. 449 a 451).

Houve embargos de declaração (fls. 467 a 470 e 459 a 462), rejeitados (fls. 467 a 470).

Sustenta a recorrente contrariedade aos artigos 26, 67 e 188, inciso II, da Lei de Falências, além de dissídio jurisprudencial. Para tanto, diz que:

a) contra a massa não correm juros, ainda que acordados, quando o ativo não basta para o pagamento do principal;

b) o pagamento preferencial dos juros aos credores trabalhistas e dos créditos correccionais relativos aos planos econômicos fere o artigo 188, inciso II, da Lei de Falências;

c) não poderia o acórdão cassar a comissão do síndico, arbitrada na fase adequada, não se justificando relegá-la para depois;

d) o acórdão divergiu de outros tribunais ao entender que os créditos trabalhistas gozam de preferência absoluta sobre os pedidos de restituição e os encargos da massa;

e) houve divergência com o Enunciado nº 315-TST ao determinar a correção monetária plena dos créditos laborais, compreendendo os planos do Governo Federal (500 a 507).

Para comprovar a divergência jurisprudencial indica precedente desta Corte.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 539 a 542) e o recurso especial foi admitido pelo despacho de fls. 548 a 558 que, também, admitiu o recurso extraordinário de fls. 474 a 481.

Opina a Subprocuradoria Geral da República pelo conhecimento e provimento parcial do recurso especial para que sejam pagos contemporaneamente os créditos trabalhistas e a comissão do síndico, em parecer do Dr. Roberto Casali.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Agravo de instrumento contra decisão que determinou a suspensão oferecida pelo “síndico dativo, rejeitando, sem declarar as razões do referido entendimento às impugnações feitas ao cálculo do Sr. Contador do Juízo, bem como rejeitando as peças, sem que o mesmo fosse ouvido, e ainda arbitrando os

honorários do síndico dativo em dez por cento (10%) sobre os produtos dos bens da massa, admitindo a permanência no processo do advogado do síndico dativo. Mesmo porque tal função é *indelegável*". O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu o recurso "para cassar a r. decisão agravada, devendo outra ser proferida oportunamente, após regular apuração do valor atualizado dos créditos preferenciais dos agravados (fls. 300/301 e 334/34)". Os declaratórios foram rejeitados. Os recursos extraordinário e especial de fls. 474 a 481 e 500 a 537, respectivamente, foram admitidos.

O presente processo, como ponderou, oportunamente, o emitente Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Casali, aguardou o julgamento do REsp nº 32.959/SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, na Segunda Seção, publicado no DJ de 20.10.97. Realizado o julgamento opinou o eminente membro do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento, em parte, do especial, "para que sejam pagos contemporaneamente os créditos trabalhistas e a comissão do síndico".

O precedente indicado tem a ementa que se segue, **verbis**:

"Falência. Créditos trabalhistas. Preferências.

Após as Leis nºs 3.726/60 e 6.449/77, os créditos trabalhistas preferem a todos os demais, inclusive os relativos a custas e encargos da massa. Na categoria daqueles, entretanto, se haverão de incluir os oriundos da prestação de serviços à massa.

Restituições.

Devem efetivar-se antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhistas, pois os bens a que se referem não integram o patrimônio do falido.

As contribuições previdenciárias descontadas dos salários e retidas pelo empregador sujeitam-se a esse regime, devendo ser entregues à Previdência. Excetuam-se as relativas ao período posterior à vigência do Decreto-Lei nº 66/66 e até a entrada em vigor da Lei nº 8.212/91, quando aquelas contribuições gozaram apenas do privilégio atribuído aos tributos de competência da União, havendo de ser atendidas após os créditos trabalhistas."

Vê-se, pois, que nesta parte está correto o julgado no que se refere ao crédito trabalhista privilegiado. Contudo, merece reparo no que concerne aos honorários do síndico, que recebem o mesmo tratamento, incluído na categoria dos que prestam serviços à massa.

Investe o especial, também, na parte relativa aos juros. Entende o recurso

que não há falar em derrogação do art. 26 da Lei de Falências diante do que estabelece a Lei nº 8.177/91. O art. 39 desta Lei, de fato, comanda que os “débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data do vencimento da obrigação e seu efetivo pagamento”. Todavia, na minha compreensão, essa regra jurídica não retira força do comando da lei especial na sua parte final, ou seja, os juros correm, mas desde que o ativo apurado baste para o pagamento do principal. Não tenho por razoável uma interpretação que apaga a situação especial da empresa sob o regime falimentar, diante de uma lei posterior que não invade o seu específico domínio, limitando-se a regular o pagamento dos juros nos créditos trabalhistas de qualquer natureza, estabelecendo a fórmula de calculá-los. Assim também nesta parte, eu admito como violado o art. 26, **in fine**.

Quanto ao mais, assim o art. 188, inciso II, e o art. 67, §§ 2º e 3º, da Lei de Falências entendo que não há prequestionamento, com o que está barrada a passagem do especial.

Em conclusão: conheço e provejo o especial para determinar que os honorários do síndico sejam pagos na forma indicada no precedente da Corte e que os juros dos créditos trabalhistas sejam pagos na forma do art. 26, **in fine**, da lei falimentar.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Pedi vista dos autos na assentada do julgamento de terça-feira última, para o fim de conferir precedente de minha lavra, que não tem adequação ao caso dos autos. Nele se cuidou da impossibilidade de cumulação dos juros de mora com a TRD em caderneta. A solução preconizada no voto do ilustre Relator não atrita com tal orientação. Acompanho Sua Excelência.

RECURSO ESPECIAL Nº 96.613 – MS

(Registro nº 96.0033235-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrentes: José Pereira do Nascimento e cônjuge

Recorrido: Expresso Queiroz Ltda

Advogados: Mário Edson Monteiro Damião e outros, e Newley A. S. Amarilla e outros

EMENTA: Responsabilidade civil – Morte de filha (18 anos) – Família modesta – Pais idosos – Pensão.

Em tal caso, justifica-se dure a pensão devida aos pais, como a fixara a sentença, enquanto “permanecerem vivos já que contam atualmente 70 e 65 anos”. Precedentes do STJ: por todos, REsp nº 89.686. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília-DF, 19 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Ajuizando ação de indenização contra o Expresso Queiroz Ltda, os autores alegaram o seguinte:

“... são pais de Rosa Maria Ferreira do Nascimento, brasileira, solteira, empregada doméstica (diarista), nascida em 22.02.72, no município de Rio Brilhante, antigo ‘Entroncamento’, e atual município de Nova Alvorada, e falecida em 24.06.90.

2) Que a filha era arrimo de família, e com o seu trabalho, sustentava a casa, provendo-a com alimentos, arcando com as contas de água e luz, fazendo, ainda, boa parte dos afazeres domésticos da casa comum onde residia.

3) Que trabalhava como empregada doméstica, mais precisamente como diarista, em residências de Nova Alvorada, percebendo a mesma, quantia equivalente a dois salários mínimos mensais.

4) Em decorrência de acidente automobilístico, ocorrido em 24.06.90, veio a falecer a filha Rosa, conforme atestado de óbito em anexo.

5) Encontrava-se a filha dos autores, a bordo de um ônibus de propriedade da ré, ao qual adentrou minutos antes do acidente, e tinha como destino, esta Capital.”

A sentença julgou procedente a ação, condenando o Expresso a pagar pensão correspondente “a 2/3 de um salário mínimo durante o tempo em que os requerentes permanecerem vivos já que contam atualmente 70 e 65 anos respectivamente, sendo que no caso da morte de um, tal valor acrescerá ao do outro”.

O acórdão reformou a sentença, “somente para fixar como termo inicial da pensão devida aos apelados a data da morte da vítima e como termo final a data em que completaria 25 anos”.

Embargos de declaração do Expresso foram rejeitados pelo acórdão de fls. 325/9.

O especial fundado na alínea c foi interposto pelos autores, pleiteando o restabelecimento da sentença, porquanto

“... aplicou bem o direito à espécie, pois decidiu que o pensionamento deveria ser feito até a data em que os recorrentes permanecerem vivos, já que contavam, à época da sua publicação, com 70 e 65 anos, respectivamente.

27) Caso fosse mantido o acórdão por esse Colegiado, chegaríamos às raias do absurdo, já que hoje os recorrentes são saudáveis; mas quando tiverem 78 e 73 anos respectivamente, e se vivos ainda estiverem, necessitarão ainda mais dos referidos alimentos.”

Recurso admitido pelo despacho de fls. 369/372.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Pleiteiam os recorrentes o restabelecimento da sentença, mostrando-se inconformados com o acórdão, que fixou o termo final da pensão na data em que a vítima completaria 25 anos. O especial está fundado em divergência jurisprudencial, tendo sido colacionado, entre julgados de outros tribunais, o REsp nº 28.861 (DJ de 08.03.93), da relatoria do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, com essa ementa, nos pontos pertinentes:

“Direito Civil. Responsabilidade civil. Menor de dezesseis (16)

anos, vítima fatal de atropelamento. Danos materiais e moral. Cumulação e distinção. Data-limite da pensão. Percentual sobre o salário. Provedimento parcial.”

.....
 “IV - para o cálculo indenizatório, tem-se levado em consideração o período que vai da data do evento até a data do falecimento dos seus pais ou a data em que a vítima completaria sessenta e cinco (65) anos.”

Existindo e estando comprovado o dissídio, do recurso conheço.

Consoante a sentença, a vítima contribuía para o custeio da casa dos seus pais, **verbis**: “No caso dos autos, a filha dos requerentes contribuía com uma parcela do que ganhava para o auxílio dos seus pais, os quais são pessoas pobres, sendo ele pedreiro e ela do lar. Com a morte da filha dos requerentes, deixaram esses de auferir ajuda que a filha lhes proporcionava...”. Tal outrossim o entendimento do acórdão, nesta passagem: “Está provado que os apelados são pessoas pobres. É sabido e pacífico que os filhos de pessoas pobres, desde muito cedo, passam a trabalhar para ajudar no sustento da família. Moças de famílias de poucos recursos, normalmente, exercem a função de doméstica, ...”.

Acertado que os pais necessitavam do auxílio da filha, e esse aspecto, segundo o Tribunal, sequer fora contestado pela ré, o acórdão, no entanto, para alterar o termo final da pensão, deu relevo a que a vítima “poderia vir a casar-se e afastar-se com o seu marido da convivência dos pais”.

Tal aspecto, no entanto, vem sendo considerado, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de menor relevo. “Tratando-se de pessoas modestas, para cujo sustento era mister o auxílio do filho”, disse o Ministro Eduardo Ribeiro, em recentíssimo julgamento nesta Turma, “é de se admitir que esse não fosse cessar com o casamento”. Do especial se conheceu e se lhe deu provedimento, a fim de se estabelecer que a pensão será devida “enquanto vivos os autores, e até a época em que a vítima completaria sessenta e cinco anos” (REsp nº 89.686, sessão de 31.03.98). Certo que há tempo venho tendo posição análoga à do acórdão de Mato Grosso do Sul (por exemplo, ver o REsp nº 19.829, DJ de 29.03.93), mas não se pode desconhecer que a orientação inscrita no aludido REsp nº 89.686 é que vem prevalecendo no seio da 2ª Seção.

Isto posto, e atento à nota peculiar do presente caso, dou provedimento ao recurso para restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL Nº 107.248 – GO

(Registro nº 96.0057129-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás

Recorrido: José Baldo

Advogados: Goiano Barbosa Garcia e outros

EMENTA: Ação de negativa de paternidade – Exame pelo DNA posterior ao processo de investigação de paternidade – Coisa julgada.

1. Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o Magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485.

2. Assim, a existência de um exame pelo DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores 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. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 7 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente.

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 29.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: O Ministério Público do Estado de Goiás interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, proferido em agravo de instrumento tirado dos autos de “Ação Ordinária de Negativa de Paternidade Cumulada com Nulidade de Registro Civil”, assim ementado:

“Afasta-se a alegação de coisa julgada, para ser admitida a ação de negativa de paternidade, quando o autor comprova com a inicial, através do moderno exame de DNA, não ser o pai biológico da requerida, conforme reconhecido anteriormente em ação de investigação de paternidade.” (fls. 75).

Sustenta o recorrente contrariedade aos artigos 468 e 474 do Código de Processo Civil, porque “diante da estabilidade jurídica gerada pela existência de coisa julgada material” (fls. 83), não se pode desconstituir o vínculo de parentesco estabelecido em ação de investigação de paternidade anterior.

Não foram oferecidas contra-razões e o recurso especial foi admitido (fls. 92/93).

Opina a Subprocuradoria Geral da República pelo conhecimento e improvimento do recurso, em parecer do Dr. F. Adalberto Nóbrega, assim ementado:

“Recurso especial do MP – Ação de investigação de paternidade julgada procedente – Coisa julgada – Violação dos arts. 468 e 474 do CPC – Prequestionamento.

I – Ação de negativa de paternidade fundada no exame DNA comprovando a existência da relação biológica.

II – Despacho saneador do juiz de Direito dando curso à nova ação, apesar da coisa julgada, com amparo entre outros fundamentos no art. 5ª da Lei de Introdução ao Código de Processo Civil.

III – Por seu ‘*título de nobreza*’ e sua especial **ratio essendi**, as normas de sobredireito, como insculpida no art. 5ª da Lei de Introdução ao Código de Processo Civil, permeiam todos os institutos dos vários ramos do saber jurídico, na busca da realização dos superiores interesses da Justiça. O Direito não pode agredir os fatos, nem desconhecer os avanços da genética.

IV – Conhecimento e improvimento do recurso, para permitir

o seguimento da ação negativa de paternidade, com o devido contraditório.” (fls. 98).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): O Ministério Público de Goiás, em ação ordinária de negativa de paternidade, inconformado com o despacho de saneamento do processo que repeliu a alegação de coisa julgada, agravou de instrumento. O Tribunal de Justiça de Goiás considerou que a anterior ação de investigação de paternidade, julgada procedente, contra o réu não levou em conta o moderno exame pelo DNA, que concluiu pela exclusão da paternidade, com o que manteve o longo e fundamentado despacho monocrático.

O especial vem pelo flanco dos arts. 468 e 474 do Código de Processo Civil.

O anterior acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás considerou “não provada a **exceptum plurium concumbentium** e, por outro lado, emergindo do conjunto probatório indícios e presunções veementes da alegada paternidade, julga-se procedente o pedido de reconhecimento”. O especial foi barrado, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, ante a impossibilidade do reexame das provas.

Não resta dúvida quanto à presença da coisa julgada. Para enfrentá-la desenvolveu o Magistrado um longo raciocínio de ordem ética, no plano da realização da justiça. Por mais angustiante que tenha parecido ao ilustre Magistrado, a merecer encômios desta Corte, pelo estudo cuidadoso que fez para firmar o seu convencimento, o que revela o valor extraordinário dos juízes, que pelo Brasil afora dedicam-se, sem descanso, em sua maioria, aos seus processos, no exercício da jurisdição, é certo que há coisa julgada, no caso, a impedir que seja reaberta a questão probatória sobre a paternidade. Anote-se que, neste feito, a decisão anterior ofereceu certeza jurídica sobre a paternidade.

Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o Magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões, não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485.

Assim, com todo respeito ao eminente Magistrado de primeiro grau e aos ilustres Desembargadores do Tribunal de Justiça de Goiás, no caso, está presente, sem fraqueza, a regra do art. 468 do Código de Processo Civil, suficiente para que eu conheça do recurso e o proveja para acolher a coisa julgada, julgando extinto o processo nos termos do art. 267, inciso V, do mesmo Código. Custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

RECURSO ESPECIAL Nº 130.623 – CE

(Registro nº 97.0031270-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrentes: José Augusto da Silva e outro
Recorrida: ProtecTurismo Ltda
Advogados: William Sá Filho e outros, e Manoel Nourival Nobre

EMENTA: Responsabilidade civil – Dano material – Necessidade – Precedentes da Corte.

1. Maiores os beneficiários, com atividade laborativa, e não comprovada nem a necessidade nem a existência de fonte de renda da vítima fatal, indevido é o pensionamento a título de dano material.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores 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. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nilson Naves.

Brasília-DF, 12 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente.

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Trata-se de recurso especial interposto por José Augusto da Silva e outro, com base no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, assim ementado:

“Embora comprovada a culpa do preposto da acionada pela morte, por atropelamento de veículo automotor, da genitora dos autores, estes não têm direito à prestação alimentar, a que se refere o art. 537, inc. II, do Código Civil, e reclamada na inicial, pois sequer alegaram, nem muito menos demonstraram, que a falecida os devia.” (fls. 82).

Alegam os recorrentes negativa de vigência ao art. 1.526 do Código Civil, eis que “tendo falecido no atropelamento a mãe dos recorrentes, a estes assiste o direito de exigir reparação, sem necessidade de comprovação de prejuízos materiais, como exigido pelo acórdão recorrido, visto que a condição de descendentes da vítima faz presumir os prejuízos advindos do falecimento do ascendente” (fls. 97).

Não houve contra-razões e o recurso especial foi admitido (fls. 101/102).
É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Reparação de danos ajuizada pelos recorrentes julgada improcedente. O Tribunal de Justiça do Ceará negou provimento ao apelo.

O fato é a morte da mãe dos autores, vítima de atropelamento por veículo de propriedade da primeira ré, arrendado à segunda. O acórdão recorrido considerou provada a culpa do motorista, ainda que a sentença tenha atribuído a culpa, exclusivamente, à vítima. Mas, considerou indevido o pedido de alimentos, o único constante da inicial, “mesmo porque, ao que parece, não dispunha ela de fonte de renda, mas, principalmente, em razão de os autores, já ao tempo do acidente fatal, serem maiores, sendo certo que desempenham atividade laborativa, conforme consta das suas qualificações no instrumento de fls. 5. Também não foi alegado nem tampouco comprovado que a morte sob enfoque tenha concorrido para abalar ou desfalcar a economia doméstica, ou que tenha causado qualquer prejuízo material aos promoventes”, ressaltando que poderia caber a condenação por dano moral, porém tal não foi pedido na inicial. Os declaratórios foram rejeitados. O especial aponta violado o art. 1.526 do Código Civil.

A decisão recorrida, sob todas as luzes, não negou vigência ao art. 1.526 do Código Civil que, pura e simplesmente, estabelece que o “direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança, exceto nos casos que este Código excluir”. O que o acórdão afirmou foi que a relação necessidade-capacidade não estava presente pelo simples fato de não estar comprovada, por parte dos autores, maiores, com atividade laborativa, a necessidade da percepção de alimentos, ainda mais considerando que a mãe, vítima fatal do acidente, não dispunha de fonte de renda. Esse entendimento está coerente com precedente desta Corte, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, tendo a ementa os termos seguintes:

“Responsabilidade civil – Morte – Pensão devida aos filhos – Limite de idade.

Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão será devida enquanto razoável admitir-se, segundo o que comumente acontece, subsistisse vínculo de dependência. Fixação do limite em vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão já poderão ter completado sua formação, inclusive curso superior”. (REsp nº 61.001 – RJ, DJ de 24.04.95)

O acórdão recorrido está de acordo com o precedente, razão pela qual eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 141.426 – PE

(Registro nº 97.0051506-0)

Relator: Ministro Costa Leite

Recorrente: Usina Matary S/A

Recorridas: Companhia Agro Industrial de Goiana e Zilda Cavalcanti Melo (espólio)

Advogados: Paulo Henrique Magalhães Barros, Inocêncio Mártires Coelho e outro, e Ylo José Alves de Souza e outros

Sustentação Oral: Paulo Alberto Cerqueira (recorrente) e Inocêncio Mártires Coelho (primeiro recorrido)

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – Omissão.

Se, a despeito da oposição de embargos de declaração, a questão deixou

de ser apreciada, é de dizer-se ofendido o art. 535 do CPC, salvo, evidentemente, se apontado motivo prestado a justificar a não apreciação, pois aí não há falar em omissão. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Menezes Direito.

Brasília-DF, 1ª de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 09.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial manifestado por Usina Matary S/A, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que se viu assim resumir:

“Direito de preferência convencional. Contrato de mútuo. Pacto de preempção transcrito no Registro Imobiliário. Direito real. Oponibilidade **erga omnes**.

Constituído em favor do mutuante, por convenção contratual, direito de preferência com transcrição no Registro Imobiliário, assegura-se ao preemptor ação real contra terceiro adquirente, esteja ou não de boa-fé.

Apelo provido à unanimidade.”

Sustenta-se, no flanco do processo, ofensa ao art. 535 do CPC, pois, a despeito de oposição dos embargos de declaração, subsistiram duas das omissões apontadas.

Tocante à matéria de fundo, alega-se contrariedade aos seguintes dispositivos do Código Civil:

- ao art. 59, eis que se afirmou a existência de direito autônomo de garantia;
- ao art. 674, pois, reconheceu-se direito real ali não elencado;
- ao art. 1.153, ao repelir-se a arguição de decadência;

– ao art. 1.156, porque negado que a não observância de direito de preferência se resolve em perdas e danos; e

– ao art. 1.157, porque o direito de preferência, em virtude de renúncia, não mais existia ao tempo em que foi celebrado o contrato de compra e venda entre a arrendante e a recorrente.

Por fim, aponta-se dissídio de interpretação.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhores Ministros.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Pela evidente carga de prejudicialidade que encerra, cumpre que se examine, em primeiro lugar, a questão que diz com a apontada contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Na espécie vertente, três foram os temas sobre que versaram os embargos declaratórios. Quanto ao pertinente à decadência, reconheceu-se a existência de omissão e o acórdão foi devidamente integrado, prendendo-se a questão que agora se examina à alegada omissão a respeito do fundamento legal a embasar a conclusão sobre natureza real do direito de preferência e a propósito daquilo que se contém no art. 1.157 do Código Civil.

Quanto ao primeiro tema, verifica-se prontamente que não assiste razão à recorrente. Os fundamentos em que se estabelecera o acórdão proferido na apelação eram suficientes e não havia o que integrar, nem mesmo em relação à norma do art. 674 do Código Civil, que, no entender da recorrente, clausularia os direitos reais, pois entendimento em contrário exsurge nitidamente da decisão recorrida. Convém lembrar que, para o efeito de prequestionamento, é isso que importa, não sendo necessário indicar expressamente o artigo de lei.

Já no que diz com o outro tema, tenho que o recurso merece prosperar.

Segundo as razões de embargar, a questão envolvendo o art. 1.157 do Código Civil fora devolvida à cognição do Tribunal, na forma do que dispõe o art. 515 do CPC, pois fora objeto da contestação, e, não obstante, deixou de ser examinada no julgamento da apelação.

Em verdade, não houve o exame e o acórdão proferido nos embargos declaratórios, por sua vez, simplesmente silenciou. Não tocou naquela questão, sobre a qual foi instado a pronunciar-se, nem mesmo para dizer que seu exame não fora devolvido à cognição do Tribunal ou para afirmá-la desinfluyente ao deslinde da causa ante os fundamentos declinados.

Isso acabou por frustrar, inclusive, a possibilidade desta Corte Superior

apreciar a questão. A teor da Súmula nº 211-STJ, “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal **a quo**”.

Em tal hipótese, por não aperfeiçoado o prequestionamento, o que se pode cogitar é de ofensa ao art. 535 do CPC, salvo, evidentemente, se apontado motivo prestado a justificar a não apreciação da questão, pois aí não há falar em omissão.

Do quanto exposto, Senhores Ministros, conheço do recurso e lhe dou provimento, para que se complete o julgamento dos embargos de declaração, como for de direito. É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 144.241 – SP

(Registro nº 97.0057428-8)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Rápido Linense Ltda
Recorridos: Fabiana de Lima e outro
Advogados: Aristides Junqueira Alvarenga e outros, e Luciano de Lima e outros
Sustentação Oral: Aristides Junqueira Alvarenga (pelo recorrente) e Antônio Augusto César, Subprocurador-Geral da República

EMENTA: Processual – Civil – Reparação de danos, em decorrência de acidente em transporte de passageiros – Responsabilidade objetiva ou contratual – Juros a partir da citação – Dano estético e dano moral, inacumuláveis.

I – Tratando-se de responsabilidade contratual e objetiva em decorrência de acidente de trânsito (ônibus com passageiros), os juros têm incidência a partir da citação. Precedentes.

II – O dano estético subsume-se no dano moral. Correta a sentença que assim condenou a reparação, determinando apurar-se seu valor por arbitramento.

III – Acórdão que defere verba ao arrepio do pedido viola o art. 460 do CPC.

IV – Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista

do Sr. Ministro Menezes Direito, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 6 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 14.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos de ação de reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito (colisão com ônibus em rodovia) em que autores Fabiana de Lima e Rogério Scarabel Barbosa e ré empresa Rápido Linense Ltda, o acórdão de fls. 786, reconhecendo a responsabilidade objetiva ou contratual (Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912) da empresa transportadora, condenou-a a pagar aos demandados pensão mensal, dano estético (art. 1.538, § 1º, do Código Civil) e dano moral, tudo com juros, a partir do fato delituoso.

Inconformada, a empresa-ré apresenta especial (art. 105, III, *a e c*), neste alegando que o aresto teria violado os arts. 131, 135, 85, do Código Civil; 17 do Decreto nº 2.681/12 e 460 do CPC, apontando ainda dissidência exegetica com precedentes que arrola – fls. 810.

O tribunal local defere o processamento do apelo quanto à dissidência interpretativa, posto que, na verdade o acórdão objurgado, como demonstra o recorrente, lavra divergência, tocante o termo **a quo** da contagem dos juros, com o Verbete nº 54 do STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Para melhor compreensão da espécie exponho, em abreviado, a lide como retratada nestes autos: narra a inicial, que os autores, em 10 de abril de 1991, por volta de 18h45m, quando eram transportados pelo ônibus, placa QW-9444-Lins, pertencente à ré, a fim de assistirem aulas na Faculdade de Direito, em Marília, onde são acadêmicos, envolveram-se em grave acidente de trânsito na rod. BR 153

(Federal), altura do Km 209 e 100m (proximidades do trevo de Guaimbé), sentido Lins/Marília.

O acidente ocorreu, segundo a inicial, por culpa do motorista do ônibus, Otacílio Leôncio de Souza Filho, preposto da ré, que, imprudentemente, colidiu com a traseira do caminhão Mercedes-Benz 1113 L, placa QT-7364-Guaimbé, pertencente a José Hermínio da Silva, morador no sítio São José, em Guaimbé, que seguia à frente e na mesma marcha de direção.

A culpa é atribuída ao motorista do ônibus, porque imprimia ao veículo velocidade excessiva, oportunidade em que, em local não permitido, tentou manobra de ultrapassagem do caminhão, quando surgiu outro veículo em sentido contrário, obrigando-o a retornar na sua pista de rolamento, mas, por falta de distância (espaço) bateu no caminhão que lhe seguia à frente, provocando o acidente.

Os autores receberam lesões graves: Fabiana, a que mais sofreu, permaneceu internada de 10 de abril de 1991 até 10 de junho de 1991, submetendo-se a diversas cirurgias, para afastar o risco de vida e mesmo a amputação da perna esquerda, advindo-lhe, em razão do acidente, graves danos materiais, pessoais e de vida. Em relação a Rogério, este sofreu intervenção cirúrgica e ficou impossibilitado para o trabalho, como autônomo, por dez (10) dias.

Fabiana trabalhava na firma R. Lima – Agenciamento e Prestadora de Serviços S/C, em Lins, percebendo o salário de Cr\$ 30.000,00, da qual se encontra afastada, desde o acidente.

A recorrida, em contraposição, alegou que no momento do acidente prestava serviço de transporte particular, objeto de único contrato, celebrado por escrito, com um grupo de estudantes, representado por uma comissão composta de três deles, estabelecendo esse contrato, em sua cláusula décima (10ª), a responsabilidade da recorrida em caso de acidente, apenas com o seguro obrigatório do veículo e com o seguro de acidentes pessoais, ficando a contratada desobrigada do pagamento de qualquer outra indenização, além das coberturas de seguro mencionadas.

Disse, ainda, que não mantém linha regular entre Lins e Marília e se pactuou o preço do serviço em valor correspondente a um terço da tarifa normal, concluiu que, na verdade, prestava ela serviço de transporte particular, excluído da incidência do Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912.

Entretanto, mesmo que se admita estivesse realizando transporte coletivo, apontou a ré, em sua defesa, para a aplicação do artigo 17, incisos I e II, do Decreto nº 2.681/12, posto que a entrada do caminhão, na pista de rolamento, de inopino, interceptando o trajeto do ônibus configura caso fortuito ou força maior, face à imprevisibilidade do fato, muito menos poderia prever que dois

(2) veículos viriam em sentido oposto impossibilitando uma fuga à esquerda, para evitar a colisão com a traseira do caminhão.

Asseverou ser a autora Fabiana a única responsável pelos danos que suportou, porque, não obstante as advertências do motorista e admoestação dos colegas, sempre insistiu em viajar na cabine reservada ao motorista, onde se encontrava no momento do acidente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido condenando a ré ao ressarcimento seguinte: a) ao autor Rogério, as despesas médicas, hospitalares e com medicamentos além dos dias não trabalhados; b) a autora Fabiana, as despesas, passadas e futuras, de caráter médico, hospitalar e com medicamentos desde que comprovados, até integral restabelecimento; pensão mensal de cinco salários mínimos desde o evento até o restabelecimento pelo dano estético na forma do art. 1.538, § 1º, do Código Civil, indevido dote reclamado na inicial, a ser liquidado por arbitramento, corrigindo-se todas as verbas, incidindo juros a partir do evento, além de honorários de 20% sobre a condenação e mais doze prestações vincendas.

Confirmou-a o acórdão compreendendo que a sentença além do dano estético condenara, também, a ré ao ressarcimento do dano moral.

Neste especial, bate-se a recorrente para que se reconheça vulnerados os artigos de lei referidos no relatório que passo a examinar.

No que diz com os arts. 131, 135 e 85 do Código Civil o só fato de ter a recorrente celebrado com os recorridos e demais transportados cláusula de não indenizar danos que não os decorrentes do DPVAT obrigatório de veículos e de acidentes pessoais coletivos, não a desobriga das indenizações pelos danos sofridos pelos recorridos. Como corretamente destacaram a sentença e o acórdão, forte na Súmula nº 161 do STF que estabelece ser ineficaz tal cláusula. Acentuando, ainda, o último não ser possível admiti-la ainda que pela alegada redução de tarifas cobradas porque mesmo considerada a redução, milita em favor da transportadora a inexistência de risco de trafegar com um ou dois passageiros, como poderia acontecer com as linhas regulares, fazendo-o por valor certo e definido no contrato, pago mensalmente, compensando-a, com vantagem, pela redução operada.

De outro modo, a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos sofridos não se descaracteriza como pretende a recorrente pela destinação que buscou entre os contratos de transporte coletivo por concessão da administração pública e aqueles firmados com particular no interesse exclusivo deste ou de grupo restrito de pessoas porque basicamente este assenta no contrato de transporte em si ao qual se aplica o Decreto nº 2.681/12.

Como bem anotou o voto-condutor do aresto recorrido, ainda que tal apli-

cação derive da analogia, não se pode negar, como observam Sílvio Rodrigues e Aguiar Dias (fls. 790), que o conteúdo jurídico do transporte, seja pela via férrea, seja pela via rodoviária, é o mesmo. Ao transportador incumbe, pela própria natureza do contrato, a obrigação de incolumidade do viajante.

Desinfluyente assim, no caso, se trate de contrato específico, dirigido a grupo particular de pessoas. A obrigação de transportar é a mesma, não só pela natureza da avença, mas, ainda, por cláusula expressa dele constante como resulta claro do instrumento visto às fls. 119 dos autos.

Quanto ao art. 17 do referido Decreto nº 2.681/12 e a culpa da autora Fabiana, assim afastou-os com acerto o **decisum**: “De força maior também não se cogite. Como assinalado no exame relativo à culpa do preposto, é sempre previsível que, em trevos e passagens em nível, outros veículos ingressem na rodovia obstando quem nela já vinha trafegando. A surpresa, portanto, não existiu e, se houvesse prudência na condução do coletivo, o resultado teria sido outro”.

Por fim, não se pode atribuir a responsabilidade pela extensão dos ferimentos à própria autora recorrente. Se havia recomendação para que os passageiros não viajassem na cabine do motorista, não se divisa na prova qualquer providência para que deixasse o local. Aliás, tal complacência parecia ser a regra naquele carro porque outros estudantes, e não a autora, tinham o costume de ali viajar sem sofrer qualquer admoestação pelo motorista.

Sob qualquer aspecto, portanto, a procedência da ação era de rigor porque incontornável a obrigação de indenizar a ré.

Como se vê, matéria de fato apreciada e sabiamente decidida, por isso que inviável de ser revista nesta via, por força da vedação Sumular nº 7.

Afasto, por igual, a alegação de que as despesas médicas documentalmente comprovadas seriam documentos “temerários” firmados pelos profissionais ante a inexistência de outras provas de que os pagamentos ocorreram, seja pela gratuidade de tal alegação seja, ainda e também, pela vedação sumular apontada.

Em dois pontos, porém, tenho que merece reparo a v. decisão.

O primeiro, quando embora reconhecendo tratar-se de dano calcado na culpa contratual, determinou a incidência de juros moratórios a partir do evento.

A Segunda Seção da Corte já assentou entendimento que, em caso tal, os juros hão de contar-se a partir da citação, como deixei consignado ao decidir o REsp nº 58.818/RS.

O segundo, quanto à subsunção do dano estético ao dano moral, quando, com razão, reclama o recorrente vulneração ao art. 460 do CPC.

Em verdade, lendo-se a sentença (fls. 717/718) vê-se que nela cuidou-se,

tão-só, consoante o pedido, da existência do dano estético, reforçando o julgador monocrático sua fundamentação com lições de **Yussef Said Cahali** e **Wilson Melo da Silva** a dizê-lo, quando existente, híbrido pela simbiose de contingentes morais e patrimoniais salientando, ainda, que “sob esse aspecto o dano patrimonial indireto possa absorver eventualmente o dano moral, no que também entram na composição daquele, elementos psíquicos de afeição e sensibilidade e no que se mostre razoável o arbitramento judicial fixado em razão das circunstâncias; ou se defere um **plus** que melhor atenda a reparabilidade do dano moral puro, para além daqueles efeitos morais reflexivos do dano patrimonial indireto, seja sob a forma do agravamento do **quantum** indenizatório deferido quanto a este, seja através da concessão de uma verba reparatória àquele título.”

E isso foi o que fez a sentença determinando a apuração por arbitramento desse dano estético, a título de reparação moral.

Está evidente, no relatório do acórdão (fls. 786), que houve equívoco do nobre relator ao considerar que a sentença havia condenado a recorrente a verbas distintas, como deixou claro na fundamentação de seu voto (fls. 793) para ressarcimento de dano estético e de dano moral, não havendo inconformismo do recorrente quanto a este último.

Em verdade, não houve porque a tanto, isoladamente, não fora condenado. O ressarcimento determinado pela sentença foi único e deverá ser apurado como nela se determinou.

Esse entendimento da sentença soma-se àquele uniforme ditado por essa Corte a dizer que a reparação do dano estético subsume-se na do dano moral.

Forte pois, em tais lineamentos, é que conheço do recurso, por ambas as alíneas e dou-lhe parcial provimento para que os juros de mora incidam a partir da citação. O ressarcimento do dano estético subsumido no dano moral se fará como determinado na sentença.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Trata-se de ação de reparação de danos em decorrência de acidente de trânsito, condenada a empresa-ré a pagar aos autores pensão mensal, dano estético e dano moral, tudo com juros a partir do fato delituoso. O eminente Relator conheceu e proveu, em parte, o especial da empresa-ré, tão-somente, para que os juros sejam contados da data da citação, considerando que, no caso, a responsabilidade é contratual e objetiva, seguindo a orientação jurisprudencial da Corte, firmada em diversos precedentes.

Pedi vista, apenas, para examinar o deferimento cumulativo do dano moral

com o dano estético, alcançando a autora Fabiana de Lima.

A sentença dispôs que a “ré deverá pagar, em decorrência da deformidade, que diminuiu a capacidade de trabalho de Fabiana, a pensão mensal equivalente a cinco (5) salários mínimos, desde o evento até seu efetivo restabelecimento, justificando-se tal arbitramento ao mínimo que Fabiana, presumidamente, conseguiria auferir em qualquer atividade profissional a que se dedicasse, tendo-se em vista o seu nível sócio-cultural, como também, levando-se em conta, a possibilidade da ré em solver esse encargo. O salário mínimo deverá ser o correspondente à época da satisfação da obrigação”. E, ainda, acrescentou que no “que concerne ao dano estético, o laudo pericial o admitiu, de maneira que sua inclusão na condenação é cabível, máxime por ter previsão no § 1º, do art. 1.538 do Código Civil”, para asseverar que, no feito, “o dano estético não nasce do **pretium doloris**”, sendo “representado pela deformidade estética de Fabiana, que além de dificultar sua capacidade de trabalho, acarreta-lhe conteúdo de natureza moral, com reflexos na esfera psicológica, especialmente pelo fato de ter sido uma esportista que defendeu a cidade de Lins em jogos regionais, conforme mostram os documentos atrelados aos autos”, determinando a fixação do valor em liquidação por arbitramento.

O Tribunal de Alçada de São Paulo proveu, em parte, o recurso da ré. No relatório aparece a indicação de que teria a sentença, ademais da reparação pelo dano estético, imposto o ressarcimento pelo dano moral, o que, efetivamente, não consta da sentença. E, essa circunstância ficou anotada no voto condutor quando afirmou que quanto “ao dano moral, houve expresse deferimento. Note-se que a r. sentença destacou a inconfundibilidade, no caso, do ressarcimento do dano estético com o moral, apenas relegando a definição deste último para o arbitramento (cfr. fls. 717/718), não havendo, no tocante a esta determinação, qualquer inconformismo”. Assim, provido foi o apelo da autora para que o equipamento seja ressarcido considerando o valor na moeda americana ao câmbio do dia do pagamento.

Na parte que interessa, o especial reclama que o acórdão teria imposto uma verba por dano moral não prevista na sentença nem, muito menos, pedida na inicial, com o que haveria violação ao art. 460 por julgamento **extra petita**. Pretende, da mesma maneira, que essa condenação estaria conflitando com precedente desta Turma (REsp nº 41.492/RJ), ao prescrever que a indenização relativa ao dano moral abrangerá a pertinente ao dano estético, ressalvadas eventuais repercussões econômicas.

Realmente, houve equívoco do acórdão recorrido ao destacar a indenização do dano moral daquela relativa ao dano estético, deferida pela sentença ao lado do dano patrimonial. A sentença, efetivamente, não condenou a em-

presa recorrente na verba de dano moral separada da verba do dano estético. Esse aspecto foi bem assinalado no voto do eminente Relator, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Mas, a repercussão é nenhuma, porque em grau de apelação a sentença foi mantida tal qual nesta parte, com o que perde substância a impugnação da recorrente. A rigor, portanto, sequer torna-se necessário o conhecimento e provimento especial para esse fim, à medida que não houve alteração da condenação da sentença nesta parte, que, se dúvida houvesse, melhor teria sido desafiada por embargos declaratórios, que não foram interpostos.

É certo que a Corte tem admitido a cumulação do dano moral com o dano estético, ainda que derivados do mesmo fato (REsp nº 40.259/RJ, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 25.04.94), havendo, ainda, precedente entendendo que a indenização relativa ao dano moral abrangerá a pertinente ao dano estético, “ressalvadas eventuais repercussões econômicas” (REsp nº 41.492/RJ, Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 30.05.94). Mas, neste feito, tem toda pertinência outro precedente, também da relatoria do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, agasalhando a ementa os termos que se seguem:

“Dano moral.

Não configura dissenso com o enunciado da Súmula nº 37 a afirmação do acórdão de que, no caso, o dano moral estaria embutido no dano estético, cujo ressarcimento foi determinado.

A eventual ocorrência de dano moral, a outro título, não foi considerada pelo julgado recorrido, sobre não ter sido explicitada na inicial. Inviabilidade de, por meio do recurso especial, modificar-se o decidido.” (REsp nº 56.102/RJ, DJ de 17.04.95).

Neste caso, como já indicado, a sentença considerou o dano estético e o dano material, sem deferir o dano moral puro, mais bem considerando o dano estético como abrangente daquele, assim quando afirmou “que além de dificultar sua capacidade de trabalho, acarreta-lhe conteúdo de natureza moral, com reflexos na esfera psicológica”. A sentença revela, portanto, que o dano moral foi considerado como decorrente do dano estético.

Pelas razões acima deduzidas, eu conheço do especial nos termos do voto do eminente Relator, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, no que diz com o termo inicial dos juros, na linha do precedente da Segunda Seção. Não vejo razão alguma para conhecer e prover no que se refere ao dano moral, uma vez que, mantida a sentença pelo acórdão recorrido, esta não o agasalha, preferindo embuti-lo na verba do dano estético a ser apurada em liquidação por arbitramento.

RECURSO ESPECIAL Nº 148.133 – MG

(Registro nº 97.0064778-1)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrentes: Weiler Curty Ribeiro e cônjuge
Recorrido: Oliveira *Factoring* Ltda
Advogados: Cláudio Barroso Ribeiro e Miguel Sant’Ana

EMENTA: Processual e Comercial – Letra de câmbio – Figura do portador coincidente com o sacador – Cautelar de sustação de protesto – Ação para declaração de inexistência da cambial e inexigibilidade do título.

I – Sendo o portador da letra de câmbio o próprio sacador, comprova ele a recusa de aceite com o protesto, que não se confunde com o outro protesto, conhecido como voluntário, que visa à garantia do regresso para requerer a falência do aceitante, se este for comerciante ou para exercer o direito regressivo contra endossador, sacador e avalistas.

II – Sendo portador o próprio sacador, o protesto da letra de câmbio só pode ser entendido como aquele para a comprovação de recusa de pagamento, quanto mais que se trata de letra com vencimento à vista.

III – Matéria de prova (Súmula nº 07-STJ).

IV – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Eduardo Ribeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília-DF, 4 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Nos autos de ação declara-

tória de inexistência de relação jurídica cambial, em que autores Weiler Curty Ribeiro e cônjuge e ré Oliveira Factoring Ltda, pretendem aqueles a declaração da inexigibilidade do título (Letra de Câmbio), suspendendo-se definitivamente o protesto de tal, liminarmente requerido em cautelar, antecedente à ação.

A hipótese consiste em que, tendo a empresa (*Factoring* Ltda) emitido a *letra* e sendo, ao mesmo tempo, sacadora (emitente do título) e tomadora (beneficiária), ordenou aos sacados, aqui autores, que estes lhe pagassem, à vista, vale dizer, com pagamento na mesma data em que apresentada para aceite, o valor R\$ 2.976,20. Não tendo, porém, ocorrido o aceite, apresentou o réu o título a protesto, colimando torná-lo exigível e hábil à execução, como título extrajudicial.

A sentença de fls. 68, julgando improcedente o pedido e, cassando a liminar, determinou a formalização do protesto.

O acórdão de fls. 102, assim concluiu:

“Letra de Câmbio – Figura do portador coincidente com o sacador – Cautelar de Sustação de Protesto – Ação para declaração de inexistência da cambial e inexigibilidade do título. I – Sendo o portador da letra de câmbio o próprio sacador, comprova ele a recusa de aceite com o protesto, que não se confunde com o outro protesto, conhecido como voluntário, que visa à garantia do regresso para requerer a falência do aceitante, se este for comerciante ou para exercer o direito regressivo contra endossador, sacador e avalistas. II – Sendo o portador o próprio sacador, o protesto da letra de câmbio só pode ser entendido como aquele para a comprovação de recusa de pagamento, quanto mais que se trata de letra com vencimento à vista.”

Irresignados, os autores intentam o especial de fls. 118 e neste alegam que o aresto teria violado o art. 28 da Lei Uniforme de Genebra e dissentido de precedentes que colacionam.

O tribunal de origem (fls. 138) denega o prosseguimento do apelo, tanto porque as questões articuladas pelo recorrente não rebatem os fundamentos do recurso, quanto por não se caracterizar idêntica a base fática dos precedentes com a do acórdão **sub judice**, já que, neste, a hipótese versa emissão de Letra para garantir resgate de duplicatas, em fomento comercial, pactuado entre sacador e sacado daquela letra de câmbio.

Dando provimento ao Ag nº 145.730/MG, determinei a subida do apelo, para melhor exame de seu conteúdo – fls. 141.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Nesta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cambial em que se pretende a declaração da inexigibilidade do título (Letra de Câmbio) e a suspensão definitiva do protesto, deduziu o eminente Relator no ponto (fls. 104/106):

“A letra de câmbio, levada a protesto, cuja sustação deferida liminarmente, em cautelar, se discute, nesta ação, tem origem na cláusula quinta de um contrato de fomento mercantil (fls. 20, da cautelar em apenso).

Tal letra de câmbio serviria, em última análise, como garantia pelos títulos resgatados e que não estivessem com os atributos constantes da cláusula anterior (cláusula quarta).

E essa letra de câmbio, por isso mesmo seria emitida com vencimento à vista.

Essas letras, como se sabe, se vencem com a apresentação ao sacado.

Essa atitude do portador pode gerar de duas, uma das respostas do sacado, ou seja, cumpre-se a ordem contida na letra, com o seu pagamento ou não se cumpre.

Neste caso, resta o protesto ‘para, comprovada essa recusa do pagamento, ter o portador direito regressivo contra endossadores, sacador e avalistas’ (Títulos de Crédito, **Fran Martins**, Forense, 2ª edição, p. 244).

Entretanto, no nosso caso, o sacador é o próprio portador, pelo que, estamos entendendo que o protesto que ele está usando é aquele que se usa para a comprovação de recusa de pagamento, já que se trata de letra com vencimento à vista.

Aquele é o protesto voluntário.

Na segunda hipótese, segundo o mesmo autor, embora em outra obra, ‘havendo falta ou recusa de aceite, comprova-se o fato mediante protesto’ (Letra de Câmbio e Nota Promissória, **Fran Martins**, 2ª vol., 1ª edição, p. 179).

Então, o protesto está dentro da tramitação normal.”

Como já dito no relatório, a hipótese consiste em que, para garantir resgate de duplicatas em contrato de *Factoring* avençado entre recorrentes e recorrida, esta emitiu a Letra contra os primeiros (sacados), sendo a sacadora (emitente), ao mesmo tempo, tomadora ou beneficiária, letra essa que, tendo sido firmada à vista, para comprovar a recusa do pagamento, foi levada a protesto.

Os recorrentes, para demonstração de eventual dissidência interpretativa, indicam alguns precedentes (fls. 121/125), mas não alcançam o intento, já que, dos modelos, não transcrevem os trechos para a análise da possibilidade da identificação dos aspectos concretos desses exemplos com as particularidades fáticas da hipótese **sub judice**.

Pela alínea **c** o recurso não procede.

Alega-se violado o art. 28 da Lei Uniforme.

Quanto a esse ponto, o apelo também não prospera.

E não prospera porque o art. 28 que se quer violado diz tão-só com a obrigação do sacado ao pagamento da letra no seu vencimento quando a tenha aceitado o que, evidentemente, não revela a hipótese dos autos.

Feito assim o melhor exame tenho que com razão o despacho de inadmissão quando afirmou (fls. 136/137):

“O exame das razões recursais, postas em contraste com o acórdão, revela que não se combateram os sólidos fundamentos da decisão hostilizada. Limitaram-se, isto sim, a tecer argumentos que são estranhos às bases assentadas pelo decisório.

Em instante algum, a irresignação enfrentou o reconhecimento pelo aresto zurzido de que a cambial estava vinculada a um contrato de fomento mercantil, para garantir títulos resgatados. Justamente em função destas particularidades, a cártula foi emitida para vencimento à vista, comportando o protesto simultâneo por falta de aceite e pagamento.”

E foi por isso que o acórdão recorrido com acerto concluiu (fls. 106):

“Agora, o que não se pode examinar, nestes autos, é o que se pretende, porque, para tanto, deveríamos ter em mãos todos os elementos para a demonstração dos atributos dos títulos resgatados que deram origem à letra de câmbio, em relação à qual se quer a declaração de inexigibilidade e de inexistência de relação cambial.

Em outras palavras, tal pleito certamente será discutido e dirimido nos embargos que se opuserem à execução da letra de câmbio.”

Forte em tais lineamentos é que não conheço do recurso.

Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 10.418 – SP

(Registro nº 91.0007903-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrentes: Laurivan Gonçalves e outros
Advogados: Henrique Fonseca de Araújo e outro
Recorridos: José Gonçalves e outros
Advogados: Daniel Arruda e outros

EMENTA: Recurso especial.

– Lei federal inviolada.

– Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 6 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Da sentença de fls. 227/240 extraio o seguinte relato:

“Laurivan Gonçalves, Luzilena Gonçalves e Odracir Gonçalves e esposa, propuseram a presente ação anulatória de ato jurídico contra José Gonçalves, Odete de Andrade, Antônio Cirilo de Andrade Gonçalves e José Samuel Andrade Gonçalves, dizendo, em suma, que são filhos legítimos de José Gonçalves e de Alzira Billi Gonçalves. Em 29 de setembro de 1953 seus pais se desquitaram e procederam à partilha amigável dos bens. Já àquele tempo José Gonçalves era amancebado de Odete de Andrade, como o é até hoje, tendo com ela dois filhos, precisamente os outros demandados, José Samuel Andrade

e Antônio Cirilo de Andrade Gonçalves. Objetivando dar segurança à companheira Odete e aos filhos com ela havidos, José Gonçalves fez aos autores doação de partes ideais de um imóvel, nela inserindo cláusulas segundo as quais a doação se constituía em partilha do acervo de bens, nos termos do artigo 1.776 do C. Civil, obrigando-se os donatários a respeitar a meação da companheira do doador, em todo o acervo, independentemente da sua formação ou não na vida comum dos concubinos. Outrossim, a meação da companheira ficaria reconhecida sobre todo o acervo, caso aquela cláusula viesse a ser declarada nula.”

Também transponho o seguinte tópico da peça decisória:

“tem-se que, em razão do casamento superveniente, a debatida cláusula, sobre os direitos da concubina, perdeu atualidade e significado no contexto do contrato de doação, tornando-se agora inoportuna e mesmo descabida a discussão do tema” (fl. 235).

Finalmente, julgou

“Procedente em parte a ação a fim de declarar nula a cláusula da escritura de doação que desobrigou os réus Antônio Cirilo de Andrade Gonçalves e José Samuel Andrade Gonçalves de colacionar bens que lhes tenham sido doados” (fl. 239).

A Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao apelo interposto pelos autores (fls. 264/267). De igual maneira rejeitou embargos declaratórios por eles opostos ao acórdão (fls. 275/276).

Os vencidos manifestaram recurso extraordinário (fls. 279/289), que foi convertido em especial (fl. 318).

Alegam os recorrentes que a decisão atacada feriu os artigos 1.089, 1.776 e 1.722 do Código Civil.

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 323/325).

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Do acórdão recorrido transpasso:

“Ocorre que o pai dos autores, o ora réu José Gonçalves, no curso da

demanda, casou-se com a sua companheira pelo regime de comunhão universal de bens (fls. 117) e, em seguida, fez testamento, legando à sua esposa a parte disponível dos seus bens” (fls. 119/120).

E ainda reproduzo:

“Irrespondível, assim, a conclusão do MM. Juiz na bem elaborada sentença recorrida: ‘Desta forma, tem-se que, em razão do casamento superveniente, a debatida cláusula sobre os direitos da concubina, perdeu atualidade e significado no contexto do contrato de doação, tornando agora inoportuna e mesmo descabida a discussão do tema. E, finalmente, não se pode vislumbrar qualquer nulidade numa cláusula inteiramente superada por fato novo que alterou substancialmente a situação jurídica das partes’.

E por esse mesmo fato, prossegue o douto Magistrado, ‘isto é, pela total superação do objetivo da cláusula em questão, que assegura à concubina o direito à meação futura, em caso de morte de seu então companheiro, e que ainda assegurou aos filhos dela o direito exclusivo de concorrerem à herança da meação de sua mãe, não se há de indagar mais se as estipulações referidas dizem respeito à herança de pessoa viva, em violação ao expressamente proibido no artigo 1.089 do Código Civil.’

A alegação de que a sentença, ao anular apenas uma das cláusulas, validou as outras igualmente nulas, não se sustenta, na medida em que apenas foi considerada a existência de direito superveniente que alterou substancialmente a situação jurídica existente, tornando descabida qualquer discussão sobre a questão alcançada pelo novo fato.” (fls. 266)

Diante de tais considerações, a pretensa violação dos arts. 1.089 e 1.776 do Código Civil não é encontrável. Por outro lado, quanto ao art. 1.722 do diploma bevilacquiiano, também não o encontro violado. A propósito deste último vale redizer o que no acórdão se contém:

“... não mais se justifica qualquer discussão relativa à partilha de bens, no caso de falecimento do doador ou de sua então companheira, pois, agora, existe nova situação jurídica e, à evidência, esta será observada por ocasião da partilha.

Ademais, qualquer discussão a esse respeito só será possível quando ocorrer fato que a justifique” (fl. 265).

Dessarte, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 12.358 – SP

(Registro nº 91.0013528-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Osmar Ticianelli
Advogado: José Carlos Benedito Marques
Recorrida: Mitra Diocesana de São Carlos
Advogados: Luis Henrique Marchioni e outro
Interessados: Fernando Antônio Farhat e cônjuge
Advogados: Fernando Antônio Farhat e outro

EMENTA: Recurso especial.

- Falta de prequestionamento.
- Não violação de lei federal.
- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 1º de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: A Mitra Diocesana de São Carlos propôs ação anulatória de escrituras e respectivos registros contra o Padre Osmar Ticianelli, Fernando Antônio Farhat e sua esposa e Fábrica Matriz de Itajobi.

O Juiz de Direito da Comarca de Novo Horizonte acolheu o pedido da autora. A sentença de fls. 131/148 expõe:

“A inicial, em resumo, relata que o réu Osmar Ticianelli, como padre, representando a Paróquia de Itajobi, por escrituras particulares, a 02.06.87 instituiu enfiteuse sobre três imóveis urbanos, pertencentes à Igreja, localizados à

Rua Prudente de Moraes, nº 224, Praça Pe. Victor, 20, e Rua Rio Branco, nº 134 e constantes das matrículas 12.206, 12.207 e 12.208 do Cartório de Registro de Imóveis local. Instituiu enfiteuse a favor do réu Fernando Antônio Farhat, tendo sido objeto de registro no Cartório Imobiliário. No dia 29 de julho de 1987 o réu Osmar Ticianelli lavrou outras três escrituras particulares também constituindo aforamento a favor dele mesmo. Nesse mesmo dia 29.07.87 foi lavrada escritura no tabelionato de Itajobi, pela qual os réus Fernando Antônio Farhat e Tereza Brógio Farhat venderam os três imóveis ao réu Osmar Ticianelli” (fl. 131).

As preliminares, que versaram sobre ilegitimidade de parte ativa, falta de interesse para agir, confusão entre autor e réu e incompatibilidade lógica entre o pedido e a causa de pedir, o magistrado de primeiro grau as repeliu (fls. 137/140).

Embargos declaratórios opostos pela parte vencedora à sentença foram bem recebidos, nos termos que se acham às fls. 152/153.

A Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao apelo que interposto fora por Osmar Ticianelli, repulsadas, também aí, as preliminares (fls. 282/288).

Osmar Ticianelli, manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando violados os arts. 267, VI e X, e 6ª, do Código de Processo Civil (fls. 291/296).

O recurso foi admitido pelo despacho de fl. 307.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): De substituição processual (art. 6ª do Código de Processo Civil) não se ocupou o acórdão recorrido. De conseguinte, ausente, no ponto, o necessário questionamento prévio.

No mais que diz com as preliminares, além de “reconhecer a inocorrência de cerceamento da produção probatória do réu apelante,” assentou o aresto do Colegiado piratiningano:

“Não prospera o argumento recursal de haver confusão entre a autora, Mitra Diocesana de São Carlos e a co-ré Fábrica da Paróquia de São José de Itajobi.

São pessoas jurídicas diversas. Embora possuam bens em comum, tal não as iguala no plano subjetivo. O patrimônio das Paróquias está compreendido na da Diocese, esta representada pelo bispo, enquanto que a primeira o é pelo padre, que o administra, mas não tem poderes para aliená-lo, ou transferir o domínio útil (assinale-se que os vigários das Paróquias estão subordinados às

autoridades eclesiásticas que lhes são superiores pelo direito canônico, direito esse, que em confronto com o ordenamento jurídico do Estado recebe a qualificação de estatuto ou regimento interno da Igreja). A confusão, somente, ocorre, levando à extinção do processo, 'desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor' (art. 1.049 do Código Civil), o que não sucede na espécie.

Por conseguinte, inexistente a confusão pretendida.

Doutro turno, sendo em última análise, a proprietária dos bens da Paróquia, tanto que o fabricante, para instituir enfiteuse, necessita autorização do bispo, a Mitra tem legitimidade ativa para esta causa, em que objetivou a nulificação de contratos, que seriam lesivos ao patrimônio da Diocese." (fls. 283/284)

Acrescente-se que a ação não foi movida apenas contra a Fábrica Matriz da Paróquia de Itajobi. Diga-se, também, que o recurso especial foi interposto tão-só por Osmar Ticianelli.

Por outro lado, registre-se, os conceitos expostos no trecho transcrito do acórdão não foram abalados pelas razões recursais.

Dessarte, não encontro violado o art. 267, X, do Código de Processo Civil. Posto isso, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.464 – PR

(Registro nº 91.0015985-9)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: João Carlos de Almeida
Advogado: Mário Diney Corrêa Bittencourt
Recorrida: Roseli Paciornik Zorzetto
Advogados: Antinea Triches e outro

EMENTA: Recurso especial.

– Súmulas nºs 07 do Superior Tribunal de Justiça e 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

– Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

– Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 1ª de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, a e c, contra decisão proferida pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, que expõe a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil – Acidente de trânsito – Ação proposta contra o terceiro, suposto causador da situação de perigo – Processo, contudo, extinto por ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica – Apelação provida para determinar o prosseguimento da demanda.

Não há qualquer obstáculo que a demanda seja proposta pelo autor material do dano (desde, é óbvio, que tenha sofrido, também, prejuízo) contra o causador da situação de perigo, pois o que a lei não permite é que a vítima acione diretamente o terceiro.

A impossibilidade jurídica ‘não deve ser conceituada, como tem feito, com vistas à inexistência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável’ (Moniz de Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, II/436, 1ª ed.)” (fls. 98/99).

Alega o recorrente violação aos arts. 6ª, 125, II, 295, II, 295, parágrafo único, incs. II e III, 348, 400, I, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 105 a 127).

O recurso foi admitido pela decisão de fls. 142/144.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Roseli Paciornik

Zorzetto propôs ação de reparação de danos contra João Carlos de Almeida que, na condição de terceiro, teria dado causa ao acidente, ao efetuar a conversão à direita adentrou na contramão vindo com seu veículo em direção ao automóvel da autora obrigando-a a desviar do curso normal, motivo pelo qual veio a colidir com outro veículo.

O Juiz de Direito decretou

“a extinção do processo, julgando a a. carecedora de ação, nos termos do art. 295, parágrafo único, inciso III, e do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil” (fl. 64).

O aresto anulou o processo a partir da sentença a fim de ser concluída a instrução, pelos seguintes fundamentos:

“Não há que se falar, portanto, em impossibilidade jurídica e ilegitimidade de parte, dado que a lei prevê (arts. 1.519 e 1.520 do CC) a possibilidade de ressarcimento quando a situação de perigo ocorrer por culpa de terceiro, ficando contra este com ação regressiva, no caso do art. 160, inc. II, não havendo, destarte, qualquer obstáculo que a demanda seja proposta pelo autor material do dano (desde, é óbvio, que tenha sofrido, também, prejuízo) contra o causador da situação de perigo, pois o que a lei não permite é que a vítima acione diretamente o terceiro. A ação da vítima deve ser dirigida contra o autor material do dano, ficando este com ação regressiva contra o terceiro. Não é, entretanto, o caso dos autos. Aqui, a vítima (proprietária do veículo Marajó, placa BM-6335, que foi atingida pelo automóvel da autora) não integra a relação processual, visto que a ação foi ajuizada pela autora material do dano contra o terceiro, suposto causador da situação de perigo, inexistindo qualquer óbice nesse procedimento, pois se é cabível a ação regressiva, é elementar que assiste-lhe o direito de promover a ação direta contra o terceiro.” (fls. 101/102).

Verifico que dos arts. 6^o, 125, II, e 400, I, do Código de Processo Civil não se ocupou o tribunal de origem. Ausente, no ponto, o necessário prequestionamento (Súmulas n^{as} 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). Mesmamente quanto aos arts. 295, II, e 295, parágrafo único, II e III, do mencionado diploma.

De referência ao art. 348 do Código de Processo Civil, ainda que se o tivesse por implicitamente prequestionado, não se poderia dizer de vigência denegada, ante o que consigna o acórdão:

“Não assiste, **data venia**, razão ao digno prolator da sentença apelada, pois a confissão poderia, em tese, servir de sustentáculo a improcedên-

cia da demanda, mas, nunca, para a extinção do processo, com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.” (fl. 101).

Dissídio jurisprudencial não o tenho por demonstrado.

Ademais, as diversas alusões à prova que a peça recursal faz não podem ser consideradas nesta instância, ante o Verbetes nº 7 da Súmula desta Corte.

Posto isso, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 35.425 – SP

(Registro nº 93.0014842-7)

Relator: Ministro Bueno de Souza
Recorrentes: José Gonçalves e cônjuge
Advogados: Daniel Schwenck e outro
Recorrido: Raulino Westphal
Advogados: Sérgio Bueno e outros

EMENTA: Civil e Processual – Promessa de compra e venda – Imóvel rural – Invalidez do título translativo da propriedade.

1. Em nosso sistema de registro imobiliário, a presunção de disponibilidade é relativa, porquanto uma vez demonstrada a invalidez da inscrição, ainda que não cancelada, imprestável se torna para servir de base à transferência do domínio.

2. Pretensão recursal que propugna por vedada incursão ao conjunto probatório (Súmula nº 7, STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 5 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 05.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Raulino Westphal aforou demanda contra José Gonçalves e sua mulher, visando à anulação de compromisso de compra e venda de terras rurais e, assim também, a condenação em perdas e danos dos requeridos.

Na inicial, alegou o autor (compromissário comprador) que em data posterior à avença, soube que os réus (compromissários-vendedores) não detinham o domínio do imóvel transacionado, o qual pertencia ao Estado de São Paulo, mercê de ação discriminatória de terras devolutas, cuja decisão transitou em julgado, sendo averbada no registro de imóveis. Aduziu também que tomou conhecimento, ainda, que a área objeto do contrato seria totalmente inundada em decorrência da construção da Usina Porto Primavera pela Companhia Energética de São Paulo – Cesp.

Os requeridos contestaram e reconviram, sustentando que, sem embargo da ação discriminatória, o registro de imóveis continuou a proceder a registros daquela área, à falta de cancelamento das transcrições anteriores, as quais não podem mais ser canceladas ante o transcurso de mais de 40 anos desde a decisão sobre as terras serem devolutas, estando prescrita a execução da mesma. Sustentaram, ainda, que havia engano do autor quanto à inundação, pois essa ocorreria no 11^o Perímetro e não no 10^o Perímetro do Município de Presidente Venceslau-SP, onde se acha situada a Fazenda objeto do litígio.

O Dr. Juiz de primeiro grau julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção (fls. 292/297).

Apelação do autor foi provida parcialmente para julgar procedente em parte a ação para declarar a nulidade do contrato de compromisso de compra e venda e condenar os requeridos à restituição dos valores pagos, monetariamente corrigidos, desacolhendo a pretensão de indenização por lucros cessantes (fls. 343/358).

Daí o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto por José Gonçalves e sua mulher, para sustentar negativa de vigência aos artigos 859 e 929 do Código Civil e ao artigo 252 da Lei nº 6.015/73. Aduzem que quando prometeram vender a área estavam na situação de possuidores, com direito à legitimação de sua posse.

Demais, ainda que fosse nula a transcrição em razão de serem públicas as terras, haveria necessidade de cancelamento do registro anterior para a prevalência daquela decorrente da ação discriminatória.

Admitido o recurso na origem (fls. 372), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 380/384).

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, o v. acórdão recorrido para reformar a r. sentença partiu das seguintes premissas (fls. 346/347), **verbis**:

“É absolutamente incontroverso que o imóvel prometido à venda integra as áreas objeto da ação discriminatória do 10^o Perímetro de Presidente Venceslau, na qual se proferiu sentença registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Venceslau em 1942, sob o n^o 6.364, Livro 3-E, de Transcrição das Transmissões.

Isto foi expressamente reconhecido, e aliás com lealdade, pelos requeridos em sua contestação, **verbis**: ‘Indiscutivelmente as terras objeto do compromisso em tela pertencem ao 10^o Perímetro de Presidente Venceslau, que foi objeto de ação judicial discriminatória de terras devolutas. A sentença proferida nesse feito data de 03.11.41, transitada em julgado em relação aos antecessores dos réus, que foram Antônio Mendes Campos Filho e Adriano Seabra’ (fl. 93).”

E ainda prossegue o v. aresto (fls. 349/350):

“As terras prometidas à venda ao autor não têm lastro dominial em eventual título de legitimação de posse conferido aos réus ou a seus antecessores. Elas se originariam, consoante as partes deixaram expresso no instrumento, de aquisição a título de sucessão **causa mortis** realizada pelos vendedores. E, ao exame das peças extraídas do inventário de José da Conceição Gonçalves, entranhadas nos autos apensados da medida cautelar de seqüestro, vê-se que a origem registral dos direitos objeto do negócio jurídico remonta a títulos de origem particular, sem nenhum indício de se vincularem ao título da ação discriminatória.

Não há, pois, como arredar a conclusão de que os réus, ao prometerem vender ao autor imóvel que integra área já declarada devoluta, tornaram inviável a válida conclusão do negócio, isto é, a efetiva transferência do domínio.”

Os ora recorrentes no recurso especial, a esse propósito, circunscreveram-se a redargüir que haveria necessidade de cancelamento do registro de domínio particular para que o decorrente da decisão da ação discriminatória viesse a substituir a transcrição anterior.

Bem por isso, tenho como totalmente inconsistentes as sustentadas contrariedades aos artigos 859 e 929 do Código Civil, assim como ao artigo 252 da Lei nº 6.015/73.

De fato, como enfatizado no aresto objurgado, a presunção constante dos mencionados dispositivos é relativa, característica de nosso sistema de registro imobiliário, ou seja, toda vez que demonstrada a invalidade da inscrição, ainda que não cancelada, a disponibilidade que dela emerge torna-se ilusória, porquanto não pode servir de base à transferência do domínio.

Acresce que, no caso concreto, como bem observou o voto-vogal do Desembargador Egas Galbiatti, o Estado de São Paulo promoveu ação contra o Espólio de José da Conceição Gonçalves, do qual os ora recorrentes são herdeiros. Assim, tendo conhecimento de que a área não lhes pertencia, agiram de forma dolosa ilaqueando a boa-fé do autor, omitindo tal circunstância por época do negócio (fls. 357).

Por final e à saciedade de razões, a eventual inversão das soberanas conclusões da instância ordinária, convocariam vedada incursão ao conjunto probatório da causa, de modo a reexaminá-lo e redefini-lo.

Incide, portanto, o enunciado da Súmula nº 7 de nossa jurisprudência.

Ante o exposto, meu voto não conhece do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 43.372-0 – MG

(Registro nº 94.0002464-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Roque José Pretti

Recorrido: Arthur Cambraia Diniz Filho

Advogados: Marciano Guimarães e outros, e Nelson Pires e outros

EMENTA: Prestação de contas – Pleito formulado por insolvente contra o administrador da massa – Admissibilidade.

Declarada a insolvência do devedor, perde ele o direito de administrar os seus bens e deles dispor (art. 752 do CPC). Continua ele, entretanto, proprietário dos bens que integram o seu patrimônio e não se acha obstado à prática dos demais atos da vida civil, desde que as restrições, que lhe são impostas, dizem respeito ao processo de insolvência tão-somente.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 25 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Oliveira, com fundamento no art. 295, II, do CPC, indeferiu a petição inicial da ação de prestação de contas ajuizada por Arthur Cambraia Diniz Filho, insolvente civil, contra Roque José Pretti, Administrador da Massa, sob o fundamento central de que, submetendo-se o referido auxiliar do Juízo exclusivamente ao Magistrado, deve ele prestar contas diretamente a este último, sem submetê-lo aos desígnios do autor-insolvente.

À apelação interposta pelo autor o Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento, a fim de que o pleito tenha prosseguimento. Considerou o v. acórdão que o demandante é parte legítima para requerer a prestação de contas, sendo evidente o seu interesse de agir. É que, apesar da insolvência decretada, ela não lhe retirou a propriedade dos bens, que continua sendo do apelante até a liquidação final de toda a massa. Salientou, mais, o julgado que “o insolvente é um fiscal do administrador, prendendo sua perda de capacidade apenas com relação ao processo de insolvência e não quanto aos demais atos da vida civil, podendo, assim, pedir prestação de contas, fato independente de insolvência” (fls. 76).

Inconformado, o administrador manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do admissor constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 3º e 295, II, do CPC, além de dissensão jurisprudencial com dois arestos emanados do Tribunal de Alçada gaúcho. O recorrente, conforme as razões expostas no apelo extremo, não insurge propriamente contra a obrigação de prestar contas, mas sim contra a legitimidade do insolvente para postulá-las, considerado que foi incapaz de gerir os bens e os próprios negócios. Sustentou, por conseguinte, que o insolvente não possui capacidade civil e legitimidade processual para figurar por si mesmo nas ações pertinentes à insolvência.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. A Subprocuradoria Geral da República é pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. É de estranhar-se, em primeiro lugar, a situação em que se encontram as diversas peças processuais. Assim é que a ação de prestação de contas se encontra em apenso, ao passo que os atos decisórios, aqui analisados, se seguem ao agravo de instrumento manifestado pelo insolvente contra a decisão que indeferiu o pedido de destituição do Administrador da Massa.

A falha não impede, porém, a apreciação do REsp interposto.

2. Desassiste razão ao recorrente.

Segundo o disposto no art. 752 do Código de Processo Civil, “declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa”.

Assim, tal como bem acentuou o decisório ora combatido, a insolvência não retira do devedor a propriedade dos bens; continua ele apto à prática dos demais atos da vida civil, desde que as restrições, que lhe são impostas, dizem com o processo de insolvência tão-somente.

Tais asserções constantes do v. julgado mostram cânsonas com o magistério de **José de Moura Rocha**, de conformidade com o qual:

“Há necessidade de não se confundir a arrecadação com a expropriação e isto porque não existe qualquer transferência de propriedade. O devedor insolvente continua proprietário dos bens integrantes do seu patrimônio, continua titular dos créditos e direitos existentes no seu passivo. É evidente que a declaração de insolvência não transforma o devedor em pessoa contratual e patrimonialmente incapaz. Mas isto não implica em se negar que a mesma insolvência produz a propósito de sua posição no mundo jurídico algumas incapacidades ou, em palavras outras, algumas limitações sobre determinados direitos seus. Embora estas restrições não se confundam com as determinadas em relação ao falido, não podem deixar de ser consideradas. Na verificação deste alegado há de se partir da idéia central do artigo quando preceitua que o insolvente ‘perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa’” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX, p. 78, Ed. Rev. dos Tribs., 1974).

É, portanto, de absoluta impropriedade a afirmação formulada pelo recor-

rente no sentido de que o insolvente sofre a perda da capacidade civil. O que ele perde, em substância, é o direito de administrar os seus bens, assim como o poder de dispor dos mesmos. Para **Pontes de Miranda**, com o trânsito em julgado da sentença declarativa da insolvência, em que se nomeara administrador da massa, assinado o termo, passa-lhe o direito de administrar que tinha o devedor (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XI, p. 326, Ed. Forense, 1976).

Nessas condições, permanece o insolvente com o interesse de preservar os seus direitos e bens até a liquidação total da massa e, como tal, ínsita é-lhe a qualidade de fiscal do administrador nomeado. Daí lhe advém o interesse de agir e a legitimidade para pleitear as contas do mesmo administrador. “Onde há prática de atos e onde existe atividade em que, em função de interesses financeiros, alguém atua em nome de outrem, ou por sua conta, ou sob suas ordens, ou com coisas suas, há, potencialmente, pretensão à prestação de contas” (**Sérgio Sahione Fadel**, Código de Processo Civil Comentado, vol. III, p. 39, Ed. Forense, 1987). A ação de prestação de contas “cabe tanto a quem administrou bens alheios, como quanto àquele em favor de quem se realizou a administração. Ambos têm o mesmo interesse. Tanto o administrador quanto o administrado podem ser credores por motivo de gestão efetuada” (**Clóvis do Couto e Silva**, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XI, tomo I, p. 109, Ed. Rev. dos Tribs., 1977).

Esses os lineamentos adotados, por sinal, pela jurisprudência: “Prestação de contas. Devida por quantos administram bens de terceiros, ainda que não exista mandato” (AgRg no Ag nº 33.211-6/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Não se verifica, em suma, a alegada afronta ao direito federal. Nem tampouco é suscetível de aperfeiçoar-se no caso o dissídio interpretativo, pois o recorrente não cuidou de cumprir as normas inscritas nos §§ 1º e 2º do art. 255 do RI desta Casa.

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 59.258 – SP

(Registro nº 95.0002426-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Sonata S/A Agropastoril Importadora e Comercial Ltda
Recorrido: Banco Finasa de Investimento S/A
Advogados: Athos Gusmão Carneiro e outro, e Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros
Sustentação Oral: Rubens Ferraz de Lima (pelo recorrido)

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Ausência de prequestionamento – Cláusula contratual – Divergência não configurada – Não conhecimento.

Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem, quando apreciou a apelação.

“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.” (Súmula nº 5-STJ).

É imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses. Para tanto, o recorrente deve proceder à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, evidenciando a moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 11 de novembro de 1996 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Em 15 de fevereiro de 1993, a recorrente atravessou agravo de instrumento contra decisão que desacolheu a impugnação que fizera ao cálculo de liquidação elaborado, em 30 de dezembro de 1992 (fls. 86/98), pelo contador judicial, depois de terem sido julgados improcedentes os seus embargos à execução que lhe move o recorrido desde janeiro de 1983.

Agitou, então, as seguintes questões:

a) o cálculo teria tomado por base um laudo contábil anteriormente elaborado (fls. 55/81), que não poderia ter sido adotado, já que o v. aresto (que julgara improcedentes os seus embargos à execução) teria-o repellido;

b) seria indevida a inclusão dos juros baseados no mercado interbancário de Londres (Libor), seja porque importaria em cobrança de juros sobre juros, seja porque resultaria em cobrança de juros sobre juros não remetidos;

c) seria ilegal a aplicação da taxa de 12% a.a., a título de juros de mora, porque não haveria previsão contratual;

d) a incidência de taxa de repasse de juros para o credor externo representaria locupletação ilícita, já que essa taxa teria sido prevista contratualmente para incidir apenas sobre os valores de fato entregues pelo recorrido ao recorrente.

O despacho agravado é do seguinte teor, integralmente reproduzido:

“O cálculo foi baseado no laudo pericial, visto que o v. acórdão de fls., não deu provimento a apelação mantendo a r. sentença.

De acordo com aquele laudo, os juros e a comissão de repasse foram calculados em dólares até a data do encerramento do contrato, a partir daí, houve a conversão para cruzeiros, sendo aplicada a correção monetária pelas ‘ORTNs, BTNs e TRs’ acrescidos dos juros de 12% ao ano (contrato de fls. 19, cláusula VII, itens A e B).

Não foi incluída a ‘comissão de permanência’.

Desta sorte, não há razão da impugnação.

Remetam-se os autos ao Setor de Hastas Públicas.” (fls. 82).

A egrégia Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, negou-lhe provimento, conduzida pelo ilustrado Juiz Franklin Nogueira, nos termos do voto **in litteris** transcrito:

“Insurge-se a agravante, de início, contra o fato de haver o Sr. Contador, ao elaborar o cálculo impugnado, partido de valor encontrado pelo perito judicial, porque o acórdão teria repelido este laudo. Equivoca-se, no entanto. O v. acórdão proferido nos autos dos embargos à execução não repeliu o laudo. Apenas o considerou desnecessário, dizendo que ele ‘nada veio a acrescentar e com o devido respeito poderia até ter sido dispensado’. Desta forma, cumpria à embargante demonstrar eventuais erros no trabalho pericial, e não simplesmente procurar afastá-lo, sob aquela alegação de haver sido repelido pelo acórdão, o que, repita-se, não é exato.

Outrossim, correta a inclusão dos juros baseados no mercado interbancário de Londres (Libor), com previsão contratual, e dada a própria natureza da transação. Como se vê do v. acórdão de fls., ‘as diversas verbas e encargos previstos nos contratos sofrem periódicos reajustes’, ‘eis que todos os encargos exigidos pelo credor foram previstos em contrato e,

pelo que se infere, é possível, com base em elementos fornecidos por estes ajustes, extrair o montante a ser pago' (fls. 39).

A taxa de 12% ao ano, aplicada a título de juros de mora, encontra previsão contratual. Pouco importa a denominação que se lhe tenha dado neste contrato. Por outro lado, o que a jurisprudência tem afastado é a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência, ao argumento de que esta já inclui o referencial da atualização monetária. O que não serve para a hipótese dos autos, onde se cobra uma taxa de 12% ao ano, que evidentemente não inclui a correção do valor da moeda. Esta a razão pela qual afirmou o digno Magistrado de Primeiro Grau não ter sido incluída a comissão de permanência.

A comissão de repasse também não se reveste de qualquer ilegalidade, pelo que não procede, igualmente no particular, o inconformismo da agravante.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso." (fls. 357/358).

Após rejeitados os aclaratórios, com aplicação da multa máxima por terem sido considerados protelatórios, adveio o recurso especial em exame, lançado com fincas nas alíneas a e c do permissor constitucional, por alegada violação aos seguintes dispositivos, conforme resumo elaborado pelo próprio recorrente, a saber:

"a) CPC – Art. 128 e inciso III do art. 282 c/c inciso II, parágrafo único do art. 295, na medida em que na petição inicial, não consta para os juros contratuais, nem a taxa do Libor nem o período de incidência, bem como, na medida em que na mesma petição inicial não foram incluídas as verbas objeto do inconformismo da recorrente às teses do v. acórdão atacado, sob nºs 2, 3 e 4 retro.

b) CPC – Arts. 264, 294 e 460, na medida em que o valor da conta obtida, no bojo do laudo emprestado dos embargos à execução, *agregando obrigações que não constam nos títulos executivos*, foi utilizado pelo Sr. Contador Judicial, como valor-base, a partir do qual foram feitos os cálculos de atualização, objetivados pelas contas dos autos da execução, conforme identificado no inconformismo da recorrente, a 1ª tese do v. acórdão atacado.

c) CPC – Arts. 283, 333-I, 396, 614-II e 615-IV, na medida em que não instruíram a petição inicial os contratos de câmbio e respectivos comprovantes das remessas de juros pagos ao credor estrangeiro, bem como os comprovantes das respectivas taxas do Libor, objetivados pelo laudo emprestado dos embargos à execução.

d) CPC – Arts. 583, 586 e 618-I, na medida em que as obrigações vencidas após o termo final dos respectivos Contratos de Repasse, *cabentes, tão-somente, ao contrato de empréstimo externo*, não constam dos títulos que instruem a execução, conforme identificado no inconformismo da recorrente as teses do v. acórdão atacado sob nºs 1, 2, 3 e 4 retro. Essas verbas não têm suporte nos títulos que instruem a inicial da execução.

e) Código Civil – Art. 1.062, na medida em que, no silêncio do contrato, os juros de mora foram contados à taxa de 12% a.a., sem qualquer previsão, quer nos títulos executivos, quer na postulação da inicial.” (fls. 390/391).

Para demonstrar a divergência, transcreve trechos de ementas às fls. 391/392. Ademais, insurge-se, pela alínea c, contra a multa que lhe foi imposta nos aclaratórios.

Juntou os documentos de fls. 397/838.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem apenas pela divergência e ainda assim somente no atinente à aplicação da multa.

Inicialmente o processo foi distribuído ao eminente Ministro Torreão Braz, a quem tive a honra de suceder nesta Quarta Turma, sendo-me posteriormente atribuído, quando o recorrido dirigiu-me a petição de fls. 888/890, com os documentos de fls. 891/948, requerendo fosse julgado prejudicado o presente recurso, em face das seguintes considerações que transcrevo:

“Cuida-se, aqui, de Recurso Especial em Agravo de Instrumento. O Banco-recorrido, Agravado, contra-arrazoou o Agravo de Instrumento, em 1ª instância, em 13.05.93, e, logicamente, teve que indicar suas peças para traslado antes daquela data.

O Recurso impugna mera Conta de Atualização feita para preparar praças que deveriam se realizar em 04.02.93 e 18.02.93 (*docs. nºs 2 e 2A*), e, também, insurge-se contra a aplicação de multa de 1% pela oposição de Embargos de Declaração de acórdão manifestamente protelatórios.

Sucedem que viriam a ocorrer *atos supervenientes* de importância absolutamente decisiva, **data venia**, para o julgamento do presente recurso.

Com efeito, aquelas praças de 04.02.93 e 18.02.93 vieram a ser *sustadas*, por força de liminar no Mandado de Segurança nº 542.943-0, impetrado pela aqui recorrente (*doc. nº 3*).

Novas praças realizaram-se em 20.10.93 e 05.11.93 (*docs. nºs 4 e 6*), precedidas de novas contas de atualização (*doc. nº 5*), o que torna prejudicado o presente Recurso Especial, pela total perda do interesse de agir, no

tocante à impugnação daquela primeira conta que, como visto, ficou *superada e irrelevante*.

Nessas novas praças, em 04.11.93, houve *arrematação* pelo aqui recorrido (*doc. nº 6*). Ademais,

- não foram opostos Embargos à Arrematação (*doc. nº 7*);
- houve expedição de Carta de Arrematação (*docs. nºs 8 e 8A*);
- houve registro da Carta de Arrematação (*doc. nº 9*);
- houve imissão do arrematante na posse do imóvel (*docs. nºs 10 e 11*).

A Executada *não recorreu* da r. decisão que deferiu a imissão na posse, tendo havido, apenas, inconformismo de uma empresa a ela coligada, Dacon S/A Veículos Nacionais, através de um mandado de segurança, cuja liminar restou indeferida (*docs. nºs 7 e 12*).

Portanto, a situação está *consolidada*, o que também torna prejudicado o presente Recurso Especial, no tocante à impugnação da Conta.” (fls. 888/889).

Instada a se pronunciar, alegou a recorrente que ficara silente a tudo que ocorrera após a interposição deste recurso porque “o praxeamento e a arrematação fizeram-se sob a pendência do agravo de instrumento do qual exsurgiu este recurso especial – de tal modo que o arrematante está ciente de que adquiriu o bem sob condição” (fls. 953/954).

Por outro lado, afirmou que “perfeitamente irrelevantes as referências que faz o recorrido a cálculos subseqüentes, que não teriam sofrido impugnação. É que a matéria relativa às impugnações estavam desde há muito (e prossegue nesse passo) **sub judice**, por força do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitara as mesmas argüições. Os cálculos que se fizeram a partir daí foram – esses sim – de mera atualização, conforme os critérios aceitos pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, e atacadas no agravo de instrumento que gerou este recurso especial” (fls. 955).

O processo retornou ao meu Gabinete no dia 22 de maio do corrente ano de 1996 e indiquei-o para pauta no dia 24 de setembro, dispensando a manifestação da douta Subprocuradoria Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): A primeira questão que deve ser posta em debate é a referente ao pedido formulado pelo recorrido quanto a que se dê o recurso por prejudicado tendo em vista que novo laudo

fora elaborado, sem impugnação da recorrente, conforme dão conta os documentos de fls. 924/985.

Depois da impugnação ao laudo de que decorreu o recurso em análise, vários fatos supervenientes ocorreram, todos sem irresignação da recorrente, a saber: a) realização de novo cálculo; b) praxeamento dos bens e conseqüente arrematação; c) expedição de carta de arrematação e seu registro; e, d) imissão da arrematante na posse do imóvel.

Alega a recorrente que ficara silente a tudo isso porque “o praxeamento e a arrematação fizeram-se sob a pendência do agravo de instrumento do qual exsurgiu este recurso especial – de tal modo que o arrematante está ciente de que adquiriu o bem sob condição” (fls. 953/954).

Por outro lado, a recorrente afirma que “perfeitamente irrelevantes as referências que faz o recorrido a cálculos subseqüentes, que não teriam sofrido impugnação. É que a matéria relativa às impugnações estavam desde há muito (e prossegue nesse passo) **sub judice**, por força do agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitara as mesmas argüições. Os cálculos que se fizeram a partir daí foram – esses sim – de mera atualização, conforme os critérios aceitos pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, e atacadas no agravo de instrumento que gerou este recurso especial” (fls. 955).

Acontece, todavia, que o cálculo de liquidação de fls. 924/935, realizado em 5 de outubro de 1993, não cuidou de mera atualização daquele que deu ensejo ao agravo de instrumento de onde decorreu o especial em exame, uma vez que esse último não foi elaborado tendo como ponto de partida o que está sendo aqui questionado.

Com efeito, a recorrente tinha por dever, para consignar a sua insatisfação, em dele recorrer, sob pena de o seu silêncio ser interpretado como conformação.

Moacyr Amaral Santos (in “Primeiras Linhas do Direito Processual Civil”, 3ª vol., p. 57, Saraiva, 12ª ed., 1992), ao cuidar da chamada *preclusão lógica* observa que ela “se dá quando a prática de um ato se faz incompatível com a prática de outro”.

Digo eu, com base no mesmo raciocínio, que ocorre a preclusão lógica quando a inércia da parte diante de um ato processual superveniente que lhe seja desfavorável é incompatível com o seu inconformismo antes exposto em face de um ato processual anterior, também desfavorável, que foi abrangido por aquele superveniente.

É o que se deu no caso em tablado.

Daí porque, prejudicado, o recurso não enseja conhecimento.

Ademais verifico que a recorrente não cumpriu o indispensável pressuposto

do prequestionamento para que o recurso pudesse ser conhecido pela sugerida ofensa aos arts. 128, 264, 282, III, 283, 294, 295, II, parágrafo único, 323, I, 396, 460, 583, 586, 614, II, 615, IV, e 618, I, do Código de Processo Civil.

As normas insertas nos dispositivos legais invocados não mereceram qualquer interpretação por parte do v. acórdão recorrido.

Ora, para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada há necessidade tanto que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto que seja por esta debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

Não valeria o argumento de que os embargos de declaração opostos teriam suprido os necessários debate e decisão prévios. Faz-se imprescindível que os embargos sejam acolhidos para que seja sanada a possível omissão constante de v. acórdão embargado. Se o órgão julgador persistir na omissão, rejeitando os embargos, deve a parte veicular no recurso a ofensa às regras processuais pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles haja o órgão julgador emitido juízo explícito.

Com relação à afronta ao artigo 1.062, do Código Civil, pela inclusão dos juros moratórios calculados à taxa de 12% a.a., por falta de ajuste entre as partes, o r. aresto hostilizado afirmou, com toda ênfase, que “a taxa de 12% ao ano, aplicada a título de juros de mora, encontra previsão contratual” (fls. 358).

Assim, impossível apreciar esse tópico da irrisignação ante o óbice imposto pelo Enunciado nº 5 da Súmula do STJ, segundo o qual “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

Aliás, como anotado pelo bem fundamentado despacho do ilustrado Presidente do tribunal **a quo**, Dr. Paulo Bonito Júnior, “apenas a título de argumentação, anote-se que a verificação do inconformismo quanto à incidência das demais verbas esbarra na súmula referida, ante a constatação de que previstas contratualmente” (fls. 854).

Com relação à pretendida violação ao art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, igualmente não assiste razão pois não procede tal postulação, eis que resultou “nítido seu caráter protelatório, a justificar a imposição da multa que ele se refere”.

A par disso, o recurso também não pode ser conhecido pelo pretendido dissenso.

É que não foi observado o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados, sendo deficiente para evidenciá-la a simples citação de ementa, quando não se trata, como no caso, de notória divergência.

Ademais, a recorrente não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: 1. Em janeiro de 1983, o banco credor requereu a execução de uma dívida de Cr\$ 1.044.642.238,07, correspondente ao repasse de empréstimo obtido no exterior, incluindo no pedido o pagamento de correção monetária, juros, comissão de repasse, comissão de permanência, multa e honorários (fl. 21).

Durante a execução, portanto, não se cuidou apenas de atualizar o valor do principal, para a definição do total do débito, pois se passou a discutir nos embargos também a própria legitimidade da cobrança das parcelas acrescidas ao valor principal. Sobre isso, ficou definitivamente julgado nos embargos:

“No tocante à iliquidez da dívida bem argumentou o magistrado de que sofre o crédito alterações em seu valor a cada dia que passa e assim será até que os executados se disponham a cumprir a sua obrigação de pagá-la. As diversas verbas e encargos previstos nos contratos sofrem periódicos reajustes. Mas isto não retira a característica de liquidez e certeza que permite a execução, eis que todos os encargos exigidos pelo credor foram previstos em contrato e, pelo que se infere, é possível, com base em elementos fornecidos por estes ajustes, extrair o montante a ser pago.

O crédito terá que ser atualizado à época da liquidação e do pagamento. Eventual engano do contador poderá ser apontado pela apelante e será objeto de análise.

O laudo pericial nada veio a acrescentar e com o devido respeito poderia até ter sido dispensado. As verbas estão todas previstas nos contratos e eventuais dúvidas no tocante ao cálculo serão solucionadas na época própria. Daí porque a crítica feita ao laudo é inócua.

Nada há a comprovar haver dupla incidência de multa e encargos e nem sequer que a multa contratual esteja sendo cobrada duas vezes. E a correção cambial não foi afastada pelo fato de estar o crédito em conta ‘crédito em liquidação.’” (fls. 39/40).

E mais adiante, examinando o recurso dos avalistas, assim se manifestou a egrégia Câmara:

“Em caso similar já manifestou-se esta Câmara: (Ap. nº 326.393)

‘Ocorre, contudo, que os avalistas assinaram também o contrato de repasse, tomando conhecimento, portanto, de todas as obrigações, bem como, de todas as verbas que acresceriam ao título em caso de não-pagamento. Em conseqüência, não obstante a autonomia e independência do aval, tinham os recorrentes conhecimento pleno de que o título, pelo qual se responsabilizaram pelo pagamento, estava vinculado a um contrato de repasse, prevendo-se os acréscimos cobrados pelo apelado.’

Em caso idêntico já decidiu este Tribunal, por sua egrégia 4ª Câmara:

‘Inegável, portanto, que tais obrigações foram assumidas contratualmente, para incidir sobre o valor do título. E o avalista do título teve conhecimento prévio dessas obrigações, tanto que firmou o contrato respectivo. Por isso, não pode, agora, a pretexto de desnaturaçãõ do aval, escusar-se ao pagamento daquelas verbas, inexistente surpresa ou imprevisão’.” (fls. 41/42).

2. Portanto, a questão concernente às verbas que devem ser consideradas para o cálculo do débito já ficou definitivamente julgada por ocasião dos embargos, não sendo admissível que a cada nova atualização da dívida seja recorrentemente proposto o mesmo tema ao exame do juiz.

Se o que a devedora pretende é rediscutir a exclusão de parcelas já deferidas no julgamento dos embargos, a matéria está preclusa; se deseja impugnar o cálculo de atualização, o tema ficou superado com a realização de novo cálculo, que não foi atacado e serviu de base para o ato de alienação dos bens penhorados.

É possível que o contrato não tenha sido bem interpretado, resultando notável exagero no resultado final apontado nos autos, mas esse foi o assunto dos embargos julgados improcedentes, e a sua reapreciação aqui exigiria a superação dos obstáculos da preclusão e da Súmula nº 5.

Também não comungo da tese de que está sendo executado o laudo, e não o título. O acórdão havia determinado que se calculasse a dívida de acordo com as verbas previstas no contrato. O laudo pericial apenas reuniu esses elementos e apresentou o resultado, que depois serviu ao contador para a elaboração do

cálculo. Referido laudo, como dito naquele julgado, era até dispensável, pois o cálculo atualizado da dívida ainda estava por ser feito; e as dúvidas que ainda poderiam surgir, a serem solucionadas na época própria, seriam a respeito do resultado apurado, não da inclusão de uma ou outra verba, pois estas já ficaram definidas nos embargos.

Assim, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, também no aspecto relacionado com a imposição da multa, que está suficientemente fundamentada nos fatos do processo, com minhas homenagens aos ilustres patronos das partes, que ofereceram substanciosos e esclarecedores memoriais.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, com as observações agora feitas no voto-vista do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

RECURSO ESPECIAL Nº 78.966 – DF

(Registro nº 95.0057375-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Iolanda Carmo de Moraes Oliveira
Recorrido: Antonio Carlos Albuquerque Clerot
Advogados: Dorvalino de Arruda e Sônia Maria Fontoura Nunes

EMENTA: Processo Civil – Declaração de insolvência – Requerimento do credor – Inexistência de bens arrecadáveis – Interesse de agir – Recurso provido.

I – Tem o credor interesse na declaração de insolvência do devedor, mesmo que não existam bens passíveis de arrecadação, posto que o concurso universal alcançará não apenas os bens presentes do devedor, mas também os futuros.

II – A inexistência de bens arrecadáveis apenas impõe a suspensão da ação, enquanto persistir esse estado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Ministros Bueno de Souza e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 30 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 29.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Requereu a recorrente a insolvência civil do recorrido, em razão do não-pagamento de uma nota promissória por ele emitida em seu favor, não tendo o oficial de justiça, no cumprimento do mandado de citação e penhora, encontrado bens do devedor.

A sentença julgou improcedente o pedido, entendendo que “demonstrado que o devedor simplesmente não possui bens, inadmissível é a declaração judicial de insolvência, tendo em vista o disposto no art. 748 e seguintes do CPC”.

À apelação da autora foi negado provimento pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no acórdão resumido por esta ementa:

“Insolvência civil. Requisito para sua declaração. A declaração de insolvência subordina-se à demonstração da existência de bens penhoráveis do devedor ao tempo em que firmou a dívida ou no decorrer da ação executiva, de modo a caracterizar uma mudança negativa no estado de sua fortuna.”

O voto-condutor desse acórdão assim consignou:

“Efetivamente, não foi a recorrente capaz de demonstrar que o devedor possuísse algum bem ao tempo em que firmou o título que se busca executar, ou no decorrer da ação executiva, de modo a caracterizar uma mudança no estado de sua fortuna, o que ensejaria, sendo seu passivo superior ao ativo, a declaração de sua insolvência. Ao contrário, tudo está a demonstrar que o apelado jamais possuiu bens em seu nome, como ele mesmo declara às fls. 63, não tendo ocorrido, portanto, qualquer alteração em sua situação financeira, seja positiva ou negativa.

Na verdade, está a apelante a arcar com o ônus de seu próprio ato, este caracterizado pelo fato de ter firmado negócio de valor, quando aquele com quem contratava não possuía meios de lhe dar garantias.”

Adveio o recurso especial estribado em alegação de divergência jurisprudencial. Sem contra-razões, foi ele admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): O apontado dissídio jurisprudencial com a AC nº 526.394-7, oriunda do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, propicia o conhecimento do recurso.

Diz o art. 748, CPC:

“Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem a importância dos bens do devedor.”

Humberto Theodoro Jr., ao apreciar o tema em festejada monografia (A Insolvência Civil, Ed. Forense, 3ª ed., 1986, nº 48, p. 62), doutrina com a sua habitual e reconhecida segurança:

“Tanto em doutrina como em jurisprudência já se afirmou não ser admissível o processamento da insolvência civil quando, anteriormente, em execução singular, já tiver sido comprovada a inexistência de bens penhoráveis do devedor.

O argumento é o de que não se concebe execução sem objeto, e sendo a insolvência civil uma forma de execução por quantia certa, tem, necessariamente, por objetivo a expropriação de bens para satisfazer o direito dos credores.

A tese não merece acolhida, porque aborda apenas um ângulo da execução concursal. Na realidade, esse processo é complexo e não apenas uma execução forçada, como se dá com a execução singular.

O procedimento de insolvência civil, por isso mesmo, não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de conhecimento, que nada tem que ver com a existência ou inexistência de bens do devedor. Na primeira fase, o que se busca é a decretação de um estado jurídico novo para o devedor, com conseqüências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores.

Não se pode, de início, falar em ausência de interesse das partes, pelo simples fato da ausência de bens penhoráveis.

Da declaração de insolvência decorrem conseqüências importantes, como a eliminação de preferência por gradação de penhoras, enquanto durar o estado declarado; o vencimento antecipado de todas as dívidas; e, ainda, o afastamento do devedor da gestão patrimonial, dos bens presentes e futuros, o que evitará a disposição sub-reptícia de valores acaso adquiridos após a sentença, a qualquer título, inclusive **causa mortis**; e a mais importante de todas, que é a extinção das dívidas do insolvente.

Só isto já é mais do que suficiente para demonstrar que o processo da insolvência civil, em sua primeira fase, não pode ser obstado pela simples inexistência momentânea de bens penhoráveis. Apenas na segunda fase, que se abre com a arrecadação, é que o processo de insolvência se torna propriamente executivo. Aí, então, à falta de bens penhoráveis, ocorrerá a suspensão dos atos executivos, seguida da declaração de encerramento do feito, para contagem do prazo de extinção das obrigações do insolvente.

Ademais, a execução coletiva a que se destina o processo de insolvência afeta, amplamente, os bens atuais e os futuros (isto é, os que o devedor vier a adquirir após a declaração de insolvência), afastando a todos da gestão e disponibilidade do insolvente e dando, assim, maior significado à garantia patrimonial com que contam os credores.”

Embora sem abordar a questão específica da ausência de bens do devedor, **Barbosa Moreira** (O Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 1988, 8ª ed., Capítulo II, § 13, nº 4, p. 365), discorrendo sobre a hipótese de haver permanecido omissos o devedor, como ocorreu no caso vertente, leciona:

“Resta a hipótese de haver ficado omissos o devedor, não oferecendo embargos, nem depositando a importância do alegado crédito. O desfecho mais comum será, obviamente, a declaração da insolvência, mas cumpre ressaltar a possibilidade de ocorrer alguma circunstância suscetível de apreciação **ex officio** e bastante para excluir o acolhimento do pedido do credor – por exemplo, nulidade do título extrajudicial.”

O Supremo Tribunal Federal, enfrentando o tema, na vigência do anterior regime constitucional, na oportunidade do julgamento do RE nº 105.504-PR (RTJ 115/406), de que foi Relator o Ministro Oscar Corrêa, proclamou por sua egrégia Primeira Turma, após incursões pela doutrina e pela jurisprudência:

“Declaração de insolvência. Requerimento do credor. Interesse de agir. A falta de bens suscetíveis de arrecadação não retira ao credor o direito de ver declarada a insolvência. Apenas suspende a ação, declarada esta, na primeira fase – de conhecimento.”

No mesmo sentido orientou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar a Ap. nº 69.197-1 (RT 618/55), de cuja ementa se lê:

“Insolvência civil – Inexistência de bens – Declaração na petição inicial – Fato que não obsta ao processamento do pedido e à formação do concurso de credores – Declarações de votos vencedor e vencido.

A declaração de inexistência de bens firmada na petição inicial de insolvência civil não obsta ao processamento do pedido, com a formação do concurso de credores, pois o espírito que norteou o legislador ao inserir no Código de Processo Civil tal figura, com disposições em tudo semelhantes às da insolvência comercial, foi exatamente o da economia processual, evitando-se demandas caras, como custas e diligências inúteis”.

Essa, a meu sentir, a melhor posição quanto ao tema, porquanto afinada com a finalidade do instituto da insolvência, o qual tem por escopo a preservação da estabilidade das garantias de cumprimento dos negócios jurídicos.

Pelo exposto, conhecendo do recurso pela divergência, dou-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, declarar a insolvência do devedor, cujo processo deverá ter normal prosseguimento, até que, chegando a fase executória, seja suspenso pela inexistência de bens arrecadáveis.

RECURSO ESPECIAL Nº 101.063 – RS

(Registro nº 96.0044008-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Lígia Maria Barcellos Vieira

Recorrido: Nelto Ivo Renner

Advogados: Edivaldo Pedreira Lomes e outro, e Protásio Borges Maciel e outro

EMENTA: Processual Civil – Preparo – Apelação interposta no último dia do prazo – Preparo recebido por serventuário da Justiça no mesmo dia –

Certidão expedida, no ato, pelo Cartório da Distribuição e Contadoria do próprio tribunal – Recolhimento ao banco somente no dia seguinte.

Tendo o apelante demonstrado, mediante certidão cartorária, que acompanhou o recurso apelatório, o tempestivo recolhimento do preparo perante a Contadoria Judicial, ilegítimo o decreto de deserção baseado no recolhimento bancário apenas no dia seguinte à interposição.

O procedimento cartorário, ainda que irregular, não pode prejudicar a parte. Precedentes: REsps nºs 106.600-RS (DJ de 03.02.97), 123.221-MG (DJ de 01.09.97), 67.945-RS (DJ de 27.11.95), dentre outros.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESARASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESARASFOR ROCHA: Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul que, invocando o artigo 511 do Código de Processo Civil, julgou deserta apelação cujo preparo somente foi recolhido à instituição bancária no dia seguinte ao da interposição.

A recorrente postula admissibilidade pela alínea a do permissivo, sustentando negativa de vigência ao artigo 511 do Código de Processo Civil, uma vez que, encerrado o expediente bancário, efetuou o preparo junto à Contadoria Judicial conforme a certidão expedida pela sua Diretora e que acompanhou a apelação (fl. 329).

Sem resposta no prazo, o especial foi admitido na origem, tendo ingressado no meu gabinete no dia 13.09.96 e sido indicado para pauta no dia 24 de março de 1998.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESARASFOR ROCHA (Relator): 1. De início, devo consignar que nunca consegui disfarçar a minha antipatia para com o instituto do preparo, por importar em mais um inaceitável empeco a ser transposto pelo jurisdicionado na sua ânsia desesperada de ter acesso à Justiça.

Em face de sua existência, já assisti, sem nada poder fazer, direitos se esvaírem pelo estuário das formalidades irritantes.

Muitas vezes, pela circunstancial ausência do seu cumprimento, questões onde envolvidas somas vultosas, ou causas em que a matéria debatida encerra relevantíssimas questões de Direito, ou – o que é mais grave – querelas onde o conteúdo do seu objeto não tem preço – que são aquelas em que o dano que se busca reparar o dinheiro não paga – deixam de ser conhecidas pela ausência do pagamento de insignificante expressão monetária, levando a parte a experimentar uma revolta justificada por não compreender a razão desse intolerável formalismo, imprimindo no espírito do magistrado uma sensação frustrante, por nada poder fazer para reparar a injustiça ou a má aplicação da Lei, que não raramente as questões que lhe chegam em sede recursal, encerram.

É certo que “no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção”, conforme norma contida no art. 511 do Código de Processo Civil e que, por isso, não pode deixar de ser aplicada.

Assim, sendo o preparo uma exigência legal, não se pode deixar de exigir o seu cumprimento.

Todavia, como a regra de sua obrigatoriedade contém iniludivelmente um excessivo formalismo, tal exigência deve sempre ser imposta com um certo temperamento, a reclamar a atenção do julgador para que, o mais que puder, arrefeça e minimize o seu ímpeto.

2. O caso em debate guarda uma relevante particularidade que remete a uma presunção que milita em favor da recorrente.

É que não houve descaso de sua parte em cumprir referida exigência.

A recorrente interpôs, no último dia do prazo, apelação contra sentença homologatória de cálculos. Como o banco já havia encerrado o atendimento ao público, efetuou o preparo junto à Contadoria Judicial obtendo a certidão respectiva que acompanhou o recurso (fl. 329).

O v. acórdão recorrido julgou deserto o apelo, por constatar que o valor só fora recolhido ao estabelecimento bancário no dia seguinte.

Hipóteses bem semelhantes à presente, senão idênticas, já foram apreciadas por esta egrégia Corte, que tem decidido pela validade do preparo recebido por funcionário do cartório judicial, conforme se verifica nas seguintes ementas:

“Apelação – Deserção. Não está deserto o apelo cujo numerário para preparo é entregue ao serventuário da Justiça no último dia do prazo, depois de encerrado o expediente bancário. A existência de instrução da Corregedoria Geral, proibindo o servidor de receber numerário em cartório, significa que houve infração administrativa, mas o prejuízo não pode recair sobre a parte, que confiou na regularidade do procedimento cartorário. Precedente do STJ. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 67.945-RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *in DJ* de 27.11.95).

“Processo Civil – Apelação – Inocorrência de deserção – Inteligência do art. 511 do CPC. I – Não caracterizada deserção se ou quando o recorrente, no ato de interposição do recurso, efetua o recolhimento das custas devidas no cartório, dentro do prazo legal, ainda que seu depósito, pelo Escrivão, no órgão arrecadador, haja ocorrido fora dele. A parte não pode ser prejudicada pela negligência do servidor, a qual agiu de boa-fé, confiando na regularidade do procedimento cartorário. Precedentes do STJ. II – Recurso não conhecido.” (REsp nº 123.552-GO, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, *in DJ* de 15.12.97).

“Processo Civil – Apelação – Deserção – Art. 519 do CPC. Não há que se imputar ao apelante a pena da deserção, se o mesmo efetuou o preparo tempestivamente, entregando o valor das custas ao serventuário, embora o recolhimento ao órgão arrecadador somente tenha se verificado posteriormente, por motivo que não tenha dado causa.” (REsp nº 32.457-GO, Relator o eminente Ministro Cláudio Santos, *in DJ* de 28.06.93).

“Apelação – Preparo, em cartório, com recolhimento da importância em data posterior. Feita em cartório, no prazo de lei, a entrega da importância correspondente ao preparo do recurso, o seu tardio recolhimento, pelo serventuário, aos cofres públicos, não prejudica o recorrente. Código de Processo Civil, art. 519. Recurso especial conhecido e provido, para que o julgamento da apelação tenha seguimento.” (REsp nº 13.459-GO, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, *in DJ* de 30.03.92).

“Apelação – Preparo – Depósito em mãos de serventuário – Deserção. Não está deserta a apelação do recorrente que, atendendo à determinação contida em Ordem de Serviço da Direção do Foro, deposita o numerário correspondente ao preparo em mãos do serventuário encarregado de processar o recurso. O equívoco dessa ordem não pode prejudicar a parte. Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 106.600-RS, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, in DJ 03.02.97).

“Preparo – Recurso. Cumpridamente demonstrado que o preparo foi oportunamente efetuado, mediante depósito em Tesouraria Judicial, não releva que o recolhimento ao banco haja sido efetuado posteriormente.” (REsp nº 123.221-MG, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, in DJ de 01.09.97).

Anote-se, por fim e ademais, que, ainda que não houvesse a apelante diligenciado junto à Contadoria Judicial, o seu recurso mereceria acolhimento.

É que o encerramento do expediente bancário antes do forense importa em obstáculo a justificar o não atendimento do que é imposto ao recorrente pelo art. 511 do Código de Processo Civil, desde que, como na hipótese, o recurso tenha sido protocolizado dentro do prazo recursal e que o preparo seja comprovado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte de interposta a irrisignação.

3. Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso, para afastar a pena de deserção determinando ao tribunal a **quo** que prossiga no exame da apelação como entender de direito.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, também acompanho, com o argumento de que a parte efetuou o pagamento, cabendo à regra local dizer onde deve ele ser efetivado, se na contadoria ou no banco. Essa questão não ensejaria recurso especial.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Preliminarmente, assinalo que, no caso, não se invocou o art. 183, a justificar o motivo de força maior, na linha do que se tem entendido. Outro aspecto, é que a lei fala que o preparo deve ser comprovado quando da apresentação do recurso, o

que implica dizer que deveria ter sido efetuado anteriormente. O terceiro aspecto a ser considerado é que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em data recente, no dia 25 de março, como se vê do seu Informativo nº 104, primeira página, correspondente à semana de 23 a 27 de março, no sentido de não ser justificável, na linha do art. 183, que o preparo não se faça à alegação de que o expediente bancário estaria fechado antes de findar-se o expediente forense.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, no entanto, sem embargo de visualizar, no caso, uma irregularidade, na medida em que ainda recentemente esta Turma teve por justificado o atraso na apresentação do preparo quando efetuado após a interposição do recurso mas no mesmo dia da interposição.

Assim, com ressalva, acompanho a conclusão do Sr. Ministro-Relator.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Srs. Ministros, rogo vênias ao eminente Ministro-Relator e aos eminentes colegas, para não conhecer do recurso, mantendo coerência com meus pronunciamentos anteriores, no sentido de que não há o prazo para o recolhimento do preparo, mas sim para a interposição do recurso. É que a parte, ao protocolizar seu recurso, deve estar munida do comprovante do recolhimento das custas.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 130.620 – CE

(Registro nº 97.0031263-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Eronildes Nobre Pereira

Recorrido: Banco Bozano Simonsen S/A

Advogados: Valmir José da Costa e Roberta Cristina Ribeiro de Castro Queiroz e outros

EMENTA: Processo Civil – Compra e venda não registrada – Bem penhorado – Cabimento de embargos de terceiro – Precedentes – Recurso conhecido e provido.

I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por meio de compra e venda não registrada.

II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o do comprador que se acha na posse do bem, com quitação de suas obrigações, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou em fraude de execução.

III – Aplica-se à compra e venda não registrada o mesmo entendimento cristalizado no Enunciado nº 84 da Súmula-STJ, que concerne à promessa de compra e venda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 12 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 29.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Em execução ajuizada pelo ora recorrido contra Caju do Brasil S/A Agro Indústria-Cajubras e outros, foi penhorado o imóvel adquirido pela recorrente por escritura pública de compra e venda, estando ela na posse do bem há mais de cinco anos, razão pela qual manejou embargos de terceiro, a fim de livrar o imóvel da constrição.

Os embargos foram julgados improcedentes na sentença que, aplicando o Enunciado nº 621 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, entendeu não ensejar “embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis”.

O Tribunal de Justiça do Ceará negou provimento à apelação da embargante, em acórdão assim ementado:

“Apelação. Embargos de terceiro. Escritura de compra e venda não registrada no cartório competente. Improcedência dos embargos opostos.

Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.”

Do voto-condutor desse julgado, extraio os fundamentos desse teor:

“Enquanto não transcrito o título (que é o caso dos autos) a adquirente tem apenas uma expectativa de direito, seja, um direito pessoal, que não pode ser oposto a direito real, porque a compra e venda, não registrada, equivale à simples promessa, despida de direito real, porquanto, nos termos do parágrafo único do art. 860 do C. Civil, se não transcrito o título de aquisição do imóvel, o alienante continua a ser havido como seu dono, respondendo o bem pelo cumprimento de suas obrigações, como estipulado se acha no art. 591 do C. Processo Civil”.

Os embargos declaratórios oferecidos pela apelante restaram rejeitados.

Sobreveio o recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando, além de divergência jurisprudencial, inclusive com o Enunciado nº 84 da Súmula-STJ, violação do art. 1.046, **caput**, e § 1º, do Código de Processo Civil.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem pela alínea **a**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): Debate-se, mais uma vez, sobre a possibilidade ou não de oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato desprovido de registro imobiliário, matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Enunciado nº 621) na vigência do sistema constitucional anterior.

Ao caso aplica-se às inteiras o entendimento contrário à referida jurisprudência sumulada, na linha de entendimento desta Corte em relação ao compromisso de compra e venda, uma vez que o que se procura proteger é a posse de imóvel adquirido por contrato não levado a registro. Se aplicável a referida orientação às promessas de venda, com maior razão se há de fazê-la incidir na compra e venda.

A propósito, quando do julgamento do REsp nº 633-SP, por mim relatado, ao votar, assim me expressei:

“.....

Neste Superior Tribunal de Justiça a matéria foi suscitada pela primeira vez no REsp nº 188-PR, tendo também sido versada no REsp nº 247-SP, julgado na mesma sessão (08.08. pp.).

.....

Do voto-condutor daqueles dois referidos arestos, proferido pelo eminente Ministro Athos Carneiro, colhe-se:

‘Sabemos que nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra e venda ou ‘transferências de posse’ redigidos de forma a mais singela. É muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado, o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra e venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele **minus** derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente ven-

dedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos, eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades'.

Observou, outrossim, o Ministro Bueno de Souza, com a acuidade que o caracteriza, que a referida Súmula (621) não se justifica, na medida em que ela estaria a vedar procedimento contemplado em lei.

Razão, a meu juízo, também assiste a S. Exa., haja vista que os embargos de terceiro se destinam à proteção da posse, nos termos do **caput** do art. 1.046, CPC, legitimando-se a manejá-los 'o terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor' (§ 1º).

Melhor se põe, efetivamente, que não se vede aos milhares de promissários compradores a via que a legislação processual lhes coloca à disposição, deixando que nas instâncias ordinárias a matéria probatória seja amplamente debatida em instrução plena, inclusive no que tange à aferição de eventuais fraudes."

Esse é o espírito que norteia a orientação cristalizada no Enunciado nº 84 da Súmula deste Tribunal.

No mesmo sentido, dentre muitos, o REsp nº 15.619-PR (DJ de 07.12.92), também desta Turma, e o REsp nº 9.448-SP (DJ de 26.04.93), da Segunda Turma, relatado pelo Ministro Pádua Ribeiro, assim ementado:

“Processo Civil. Compra e venda não registrada. Bem penhorado. Cabimento de embargos de terceiro. Precedentes. Recurso desacolhido. I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por meio de compra e venda não registrada. II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o do comprador que se acha na posse do bem, com quitação de suas obrigações, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou de execução.”

“Embargos de terceiro. Escritura pública de compra e venda não registrada. I – O comprador por escritura pública não registrada, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro, para impedir penhora promovida por credor do vendedor. Precedentes do STJ.”

Em face do exposto, conheço do recurso tanto pela divergência com os precedentes desta Corte quanto pela apontada violação do art. 1.046, CPC, para, dando-lhe provimento, julgar procedentes os embargos de terceiro, excluindo o bem da constrição judicial, respondendo o embargado pelas custas processuais e honorários que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

RECURSO ESPECIAL Nº 132.063 – RS

(Registro nº 97.00336719)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão e outros

Recorrido: Fiat Administradora de Consórcios Ltda

Advogados: Jorge Alberto Harm Krieger e outros, e Marlene Chiaradia e outros

EMENTA: Código de Defesa do Consumidor – Ação coletiva – Legitimidade *ad causam* – Associação – Consórcio.

A associação que tem por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor dos participantes desistentes de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica dos interesses de consorciados.

Art. 82, IV, do CDC.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 06.04.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão, e mais João Carlos Teixeira e Zóia Chomenko propuseram ação coletiva de reparação de danos ao consumidor contra a Fiat Administradora de Consórcios Ltda. “para haver a restituição das parcelas pagas pelos consorciados desistentes dos grupos 1046 e 0213, corrigidas monetariamente pelo IGP-M, acrescidas de juros moratórios”. Citada, a ré contestou a ação, argüindo, em preliminar, a ilegitimidade ativa **ad causam** da Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão. No mérito, pediu fossem descontados do valor a ser devolvido a taxa de administração e o fundo de reserva, incidindo juros apenas a contar da citação. O Ministério Público manifestou-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pela procedência da ação, deduzida a taxa de administração. Na sentença, o MM. Juiz **a quo** rejeitou a preliminar e julgou procedente a ação, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários fixados em 20% sobre a condenação.

Inconformada, a ré apelou e a egrégia 9ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Consórcio. Ação coletiva. Interesses individuais homogêneos. Consorciados desistentes. Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão. Ilegitimidade.

A defesa coletiva pela violação a interesses individuais homogêneos por associações pressupõe a existência de correspondência

entre estes e a finalidade institucional. Ilegitimidade da Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão para ajuizar ação coletiva na defesa de desistentes de grupo de consórcio em face da abrangência e da generalidade de seus objetivos.

Recurso provido.” (fl. 1.635)

Rejeitados os embargos de declaração, Cidadania – Associação de Defesa dos Direitos do Cidadão ingressou com recursos extraordinário e especial, este pela alínea **a**, alegando afronta aos artigos 81, 82, inciso IV, e 91 da Lei nº 8.078/90. Sustenta a sua legitimidade ativa **ad causam**, tendo em vista que fora constituída há mais de um ano para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo Codecon, requisitos exigidos pelo mencionado Código. Muito embora não tenha fundamentado o recurso na alínea **c**, comprova dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões, o tribunal de origem indeferiu o processamento do recurso extraordinário e admitiu o especial, subindo os autos a este egrégio STJ.

À fl. 1.753, a recorrente requereu a juntada de procuração concedendo-lhe poderes de representação de alguns dos integrantes dos grupos de consórcio objeto da presente ação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Ao dispor sobre a legitimidade **ad causam** para a propositura de ação coletiva de defesa de interesses individuais homogêneos, o Código de Defesa do Consumidor, no art. 82, assim estabelece:

“Art. 82. Para os fins do art. 100, parágrafo único (isto é, para o exercício de defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas), são legitimados concorrentemente:

...

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.”

A lei não faz nenhuma exigência quanto à especificidade dos fins da instituição, não impondo como requisito para a sua legitimidade processual que tenha por objetivo a defesa dos interesses violados em uma determinada relação jurídica. O v. acórdão entendeu que somente uma associação criada para a defesa e

interesse dos consorciados atenderia à prescrição legal, o que exigiria a cada tipo de contrato de consumo a formação de uma entidade para a defesa dos envolvidos naquela espécie de relação: associação para defesa dos prejudicados na execução de contrato de administração de consórcio, de compra e venda, de prestação de serviços, de fornecimento e construção de bens, de financiamento bancário, de importação, etc., etc.

Se fosse assim, a ação coletiva, – que se constitui em útil inovação do nosso sistema processual, destinada a evitar desgastante repetição de demandas sobre direitos individuais homogêneos e que não tem sido utilizada nos limites de sua virtualidade, – em poucos casos poderia servir de meio eficaz à defesa do consumidor, dando-se à lei interpretação oposta ao enunciado legal: são direitos básicos do consumidor a facilitação de defesa de seus direitos (art. 6º, VII).

No caso dos autos, a entidade autora tem como finalidade “a defesa dos direitos do cidadão como consumidor”, o que é suficiente para legitimá-la à propositura de ação coletiva de consorciados desistentes dos dois grupos a que se refere a inicial, em busca da devolução das parcelas pagas, direito que tem sido reiteradamente recusado pelas administradoras, apesar da Súmula nº 35. Sabendo-se da existência de centenas de ações no mesmo sentido, teimosamente trazidas até a última instância, nada mais conveniente do que reunir os interesses em uma ação coletiva para a defesa dos direitos dos participantes de um ou mais grupos instituídos pela mesma administradora.

O receio de ampliar os casos de legitimação está muita vez amparado na dúvida sobre o uso que dela será feito em juízo, mas a exigência de proliferação dessas entidades não ajudará na sua fiscalização e controle, em juízo e fora dele. De qualquer modo, o próprio Código contém normas garantidoras da boa-fé processual, que vão desde a garantia da participação do Ministério Público até o disposto no seu art. 87.

Posto isso, conheço do recurso, por ofensa ao art. 82, IV, do CDC e lhe dou provimento para restabelecer a sentença, mantida a redução da verba honorária.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, assinalando que se trata de um caso ainda não apreciado nesta Turma, e provavelmente neste Tribunal. E o faço pelos fundamentos de S. Exa., notadamente pela circunstância de que, no caso, a associação se dirige também à defesa do consumidor.

RECURSO ESPECIAL Nº 141.793 – SP

(Registro nº 97.0052184-2)

Relator Originário: Ministro Barros Monteiro
Relator p/ Acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Fernanda Aparecida de Oliveira
Recorrido: Adriano da Silva Dias
Advogados: Maria Clara Osuna Diaz e Almir de Almeida Carvalho e outro

EMENTA: Direito Civil – Direito de família – Investigação de paternidade cumulada com alimentos – Termo inicial destes.

Os alimentos só são devidos, quando postulados em cumulação com investigação da paternidade, a partir da sentença de primeiro grau.

Recurso não conhecido, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso, vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro. Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 29 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 08.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Fernanda Aparecida de Oliveira, representada por sua mãe, propôs ação de investigação de paternidade, cumulada com pedido de alimentos, contra Adriano da Silva Dias.

O MM. Juiz de Direito julgou a ação procedente, fixando a pensão alimentícia mensal em 50% do salário mínimo vigente na data do pagamento, a partir da citação.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento parcial ao apelo do

réu “para estabelecer-se o **dies a quo** à data da prolação da sentença e não à da citação inicial para exigência da pensão alimentícia”.

Inconformada, a autora manifestou recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando afronta ao art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/68. Alegando que a Lei nº 5.478/68 é aplicável à espécie, defendeu a fixação do termo inicial da pensão alimentícia a partir da citação do réu.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso. É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Não tem sido pacífica a diretriz jurisprudencial imprimida por esta c. Turma acerca do discutido tema. Não faz muito, este órgão fracionário do Tribunal estabeleceu, por maioria, contra o meu voto, que os alimentos na ação de investigação de paternidade julgada procedente são devidos desde a sentença e não a contar da citação (REsp nº 64.158-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). Nesse diapasão já proclamara anteriormente, também com a minha dissidência (REsp nº 56.905-1/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar). E, novamente, reiterou a posição (REsp nº 85.685-SP), julgamento em 03.12.96.

Persisto, com a devida vênia, no entendimento de que, dado o conteúdo declaratório da decisão que julga a ação de investigação de paternidade, os alimentos retroagem à data da citação. Segundo teve oportunidade de proclamar a c. Terceira Turma desta Corte, a ação de investigação de paternidade, dotada de natureza declaratória, não cria laço de parentesco, mas tão-somente estabelece sua certeza jurídica (REsp nº 2.203-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, in RSTJ, vol. 26, pp. 305/312).

Compartilha dessa linha de pensamento o Prof. e Desembargador **Yussef Said Cahali**, ao escrever:

“**Diana Amato** refere-se que a retroação do benefício ao momento da ação se ajusta melhor à natureza declarativa da sentença do que à sua constitutividade; mas procura conciliar a natureza constitutiva e a eficácia retroativa da sentença, qualificando esta eficácia relativa como vontade da lei a respeito da oportunidade de fazer valer a nova situação também para o passado.

E a vontade da nova lei assim se manifesta no Direito brasileiro, sendo expresso o art. 13, § 2º, da Lei nº 5.478/68, no sentido de que ‘em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação, o que é

confirmado pela jurisprudência'." (Dos Alimentos, p. 640, 2ª ed., revista e ampliada).

Desta egrégia Turma, são evocáveis ainda no mesmo rumo os REsp nºs 19.428-SP e 33.185-SP, ambos da relatoria do eminente Ministro Fontes de Alencar. Da Terceira Turma, podem ser ainda mencionados os seguintes precedentes: REsp nº 118.467-RS, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; REsp nº 78.563-GO, Relator Ministro Waldemar Zveiter; REsp nº 28.345-SP, Relator Ministro Costa Leite; REsp nº 98.654-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e REsp nº 34.425-SP, Relator Ministro Cláudio Santos.

Tenho, assim, que a decisão recorrida contrariou o disposto no art. 13, § 2ª, da Lei nº 5.478, de 25.07.68.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de considerar devidos os alimentos a partir da citação.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A Lei nº 883, de 21.10.49, que dispunha sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, pontificava no seu art. 5ª que "na hipótese de ação investigatória da paternidade, terá direito o autor a alimentos provisionais desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja, desta, interposto recurso".

A Lei nº 8.560, de 29.12.92, que "regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências", pontifica, no seu art. 7ª, que "sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite".

Desses dispositivos percebe-se que o propósito do legislador foi o de assegurar alimentos ao filho desde o primeiro momento em que se der um reconhecimento judicial que abone a sua pretensão, pois a partir de então já milita uma forte presunção a seu favor.

Não se aplica ao caso o § 2ª do art. 13 da Lei nº 5.478, pois tal dispositivo refere-se aos cônjuges e aos parentes já previamente assim considerados, e na ação proposta com base nesse Diploma Legal discute-se apenas se estão presentes os demais pressupostos para a estipulação dos alimentos (necessidade do alimentado e possibilidade do alimentante de prestá-los).

Já a Lei nº 883, e agora a Lei nº 8.560, regulam, de início, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, em que, quando da propositura da ação, não militava em prol do filho a presunção da filiação, que só passa a existir depois da sentença.

Com efeito, a obrigação do pai de prestar alimentos ao filho não pode retroagir à data da citação, porque o reconhecimento só se dá quando expresso na sentença, de que o dever alimentar passa a ser decorrente.

Diante de tais pressupostos e com a vênua do eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 146.189 – RJ

(Registro nº 97.0060674-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Maria Cristina Faria Magalhães

Recorrido: José Thiago de Carvalho Silva

Advogados: Márcio Vieira Souto Costa Ferreira e outros, e José Alexandre do Rosário

EMENTA: Competência – Ação reparatória de dano causado em acidente de veículos – Vara Cível e Juizado Especial Cível – Art. 3º, inc. II, da Lei nº 9.099, de 26.09.95.

Ao autor é facultada a opção entre, de um lado, ajuizar a sua demanda no juizado especial, desfrutando de uma via rápida, econômica e desburocratizada, ou, de outro, no juízo comum, utilizando então o procedimento sumário.

Recurso especial conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 24 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Perante a 14ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, José Thiago de Carvalho Silva ajuizou contra Maria Cristina Faria Magalhães ação de indenização por acidente de trânsito, visando ao pagamento de R\$ 4.708,16.

O MM. Juiz de Direito acolheu a preliminar de incompetência suscitada pela ré e declinou do conhecimento do feito para o Juizado Especial Cível da Barra da Tijuca.

O Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, por maioria de votos, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor. Eis os fundamentos do voto-vencedor:

“Razão assiste ao agravante que se insurge contra decisão do MM. Juiz da 14ª Vara Cível ao declinar o conhecimento do feito para o Juizado Especial.

Verifica-se pela cópia que juntou às fls. 7/8 que atribuiu à ação sumária de indenização civil o valor de cinco mil reais, que supera o valor fixado no § 3º, inciso I, da Lei nº 9.099/95, que é de vinte vezes o salário mínimo. Consta ainda dos autos que o valor assim fixado corresponde à média de três orçamentos colhidos para reparo de seu veículo.

Ao determinar o MM. Juiz da 14ª Vara Cível que o feito fosse redistribuído para o Juizado Especial impôs ao autor a renúncia pelo que venha a exceder àquele valor.

Ora, impondo a Lei nº 9.099/95 que no juizado especial se processem e julguem causas que não excedam quarenta vezes o salário mínimo e ao determinar no § 3º do art. 3º dessa lei que a opção do procedimento previsto nela importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, é intuitivo que não pode ser o autor obrigado a litigar em juizado especial. Aliás, o § 3º do art. 3º fala em opção, de modo que o credor pode abrir mão de parte de seu crédito se entender mais interessante litigar no juizado especial, mas não pode ser constrangido a isso, pois não pode o Judiciário lhe impor perda patrimonial. Assim é que por força do disposto no inciso I, do art. 3º, bem como no § 3º desse artigo, há de se entender como concorrente a competência da vara cível e do juizado especial, podendo então o autor litigar naquele de sua opção.

Por essa razão, dá-se provimento ao recurso reformando-se a decisão atacada” (fls. 45/46).

Inconformada, a ré manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissor constitucional, alegando violação ao art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099/95, além de dissenso pretoriano. Sustentou que o art. 3º, II, da Lei nº 9.099/95, ao fazer remissão às causas enumeradas no art. 275, II, do CPC, estabelece regra de competência absoluta (competência em razão da matéria), inderrogável pela vontade das partes. Disse ainda que, justamente por se tratar de competência absoluta, não se pode cogitar de renúncia de crédito por parte daquele que é obrigado a demandar perante o juizado especial.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Cuida-se na espécie de ação reparatória de dano causado em acidente de veículos, que assim se subsume, em princípio, à previsão do art. 3º, inc. II, da Lei nº 9.099, de 26.09.95, independentemente do valor atribuído à causa. Aduzindo a recorrente que a competência aí é estabelecida em razão da matéria, sustenta ela ser absolutamente incompetente a justiça comum para processar e julgar este feito, o qual, ao reverso, segundo ela, se encontraria submetido exclusivamente à competência do juizado especial cível.

Daí a controvertida questão posta ao crivo de nossos Pretórios desde a edição da mencionada Lei nº 9.099/95, que não reproduziu a opção facultada ao autor prevista na Lei nº 7.244, de 07.11.84: a propositura da ação perante o juizado especial é opcional ao autor ou, ao reverso, é obrigatória? Deve ele sempre submeter a sua pretensão ao juizado especial, nessas hipóteses?

O desate da presente disceptação não pode resultar, porém, da exegese das regras técnicas e clássicas do vigente sistema processual civil. É preciso considerar-se, para tanto, a natureza peculiar da nova justiça instituída pela referida Lei nº 9.099, de 1995. Afiguram-se aí pertinentes as observações feitas pela Desembargadora Fátima Nancy Andrichi, de conformidade com as quais:

“Urge, pois, que se assimile a idéia de uma nova justiça instituída com a Lei nº 9.099/95. Agora, o Poder Judiciário brasileiro está composto de duas justiças: uma tradicional, regida integralmente pelo Código de Processo Civil, e outra especial, regida pela Lei nº 9.099/95, a qual não comporta, sequer, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, salvo as quatro hipóteses previstas expressamente na Lei (arts. 30, 51, 52 e 53), tudo com o fim de deixar estreme de dúvida o afastamento desta Jus-

tiça Especial do rigorismo das formas e do excesso de tecnicismo, e sem compromisso, rigoroso, com os princípios que a norteiam: oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual.

Não se pode, em momento algum, relegar a nova lei ao plano de um mero procedimento no ordenamento jurídico processual. 'A crença de que o juizado especial cível seja obrigatório para o autor, sem possibilidade de optar entre ele e os órgãos comuns da jurisdição, é acima de tudo resultado da desconsideração de que o processo que ali se faz não se distingue do comum apenas pelo procedimento. Negar que o sujeito possa renunciar ao juizado, mediante invocação da regra de irrenunciabilidade do rito (CPC, art. 295, inc. V), é esquecer algo de fundamental e que é a realidade de um processo novo e especialíssimo implantado pela nova legislação'.

Cuida-se de uma nova justiça, estruturalmente diferente da justiça tradicional que para ser célere precisou utilizar-se de instrumentos incompatíveis com a estrutura convencional, tais como: participação de conciliadores, partilha de trabalho com o juiz, feito no intuito de realizar maior número de audiências e, conseqüentemente, solucionar uma quantidade significativa de processos; redução do número de recursos, admitindo apenas um instrumento de irresignação denominado, simplesmente, 'recurso', que será julgado por uma turma recursal constituída de juizes de primeiro grau. Esclareça-se que o julgamento proferido por este colégio de juizes de primeiro grau não se enquadra nos limites do art. 104 e alíneas da Constituição Federal, razão pela qual de tais decisões não caberão recursos para o Superior Tribunal da Justiça.

Salientadas estas características, não há como afirmar-se que a nova lei acresceu um procedimento no ordenamento processual. Note-se que esses traços especiais nos levam a concluir que a escolha dessa justiça especial tem que ser faculdade do autor, porque do contrário estaremos tratando 'de forma desigual o cidadão que é titular de um direito de menor complexidade ou de pequeno valor, quando comparado àquele que é titular de um direito que envolva expressivo valor econômico ou grande complexidade. A Constituição Federal determina o tratamento isonômico entre todos os cidadãos: distingui-los pelo valor pecuniário do seu direito ou pela complexidade, impedindo o acesso à Justiça tradicional daqueles cujos direitos encerrem pequeno valor econômico e menor complexidade, constitui, sem sombra de dúvida, violação à norma constitucional expressa'" (Procedimentos e Competência dos Juizados Especiais Cíveis, *in* Revista dos Estudantes de Direito da UnB, 2ª ed., 1ª tiragem, março/97, pp. 43-44).

A criação dos juizados especiais teve por escopo a “popularização do acesso à Justiça, apresentando ao jurisdicionado uma via rápida econômica e desburocratizada para obter a solução de seu problema jurídico” (revista citada, p. 43). A compulsoriedade de acesso ao juizado especial, sustentada por parte da doutrina, atrita com o fim para o qual foi ele instituído. Por isso mesmo, consoante acima referido, não pode a questão ser analisada à luz unicamente do sistema da vigente lei processual civil. A Lei nº 9.099/95 visou a facilitar o acesso do cidadão à Justiça; não a embaraçá-lo nesse intento, pois nisso redundaria a sua imperativa submissão aos juizados especiais cíveis. A adotar-se a tese da competência absoluta, defendida pela recorrente, todos os feitos ora em tramitação pelas varas cíveis passariam imediatamente à competência dos juizados especiais cíveis, o que causaria um assoberbamento e a inviabilização **ab initio** da nova justiça (cfe. Juizados Especiais Cíveis e Criminais, **Fátima Nancy Andrighi e Sidnei Beneti**, p. 21, ed. 1996). Claro está que ninguém, até hoje, cogitou da indigitada redistribuição, que ocasionaria o total congestionamento dos juizados especiais, a maior parte deles ainda em fase de implantação.

Amolda-se a tais observações o voto recém-proferido pelo em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar no REsp nº 151.703-RJ, em que S. Exa. manifestou igual inquietação quanto às conseqüências da imperatividade de acesso aos Juizados Especiais Cíveis: “Tal se deve à preocupação que teve em criar um novo sistema sem torná-lo obrigatório, a fim de permitir, primeiramente, a implantação do novo sistema em todo o país, sem necessidade de absorver desde logo o imenso número de causas que cairiam no âmbito da sua competência, inviabilizando o seu funcionamento **ab initio**. Se absoluta a competência, imediatamente seriam transferidos para os juizados todos os processos em tramitação incluídos no elenco do art. 3º, **caput**, e § 1º, e mais todos os novos a serem propostos depois da vigência da nova lei. Considerando, a título de exemplo, que no Rio Grande do Sul mais de 1/3 do movimento cível no Estado tramita nos juizados especiais, sendo a sua escolha opcional, é bem de ver que, pelo regime de competência absoluta, mais da metade do movimento cível da maioria dos Estados passaria automaticamente para os juizados especiais, sem que estivesse sequer estruturado seu funcionamento, como ainda hoje acontece em muitos e importantes Estados da Federação. Portanto, era condição indispensável, se não para garantir o seu bom funcionamento, pelo menos era para impedir que o novo sistema já nascesse sobrecarregado de demandas que não teria meio e modo de atender, frustrando definitivamente a experiência. Sendo uma escolha do autor, o sistema deixou de receber a herança insuportável dos feitos em andamento, o que causaria prejuízo infindo às partes, e teve oportunidade de se organizar na medida da demanda e do interesse da administração em aperfeiçoar a Justiça. Mais tarde, superada

essa fase inicial, é possível e até recomendável que a competência seja absoluta, se até lá já não tiver sido transformado o procedimento do juizado em procedimento comum ordinário da justiça comum”.

Há mais. O legislador, a par de não haver querido inviabilizar de imediato os juizados especiais cíveis, o que contraditaria de pronto a finalidade para a qual haviam sido criados, não poderia, de outra parte, ter pretendido esvaziar o procedimento sumário previsto no Código de Processo Civil.

Admissível, portanto, a “dupla facultatividade”, expressão cunhada pelo Prof. e Desembargador **Cândido Rangel Dinamarco**, que ainda se mantém a despeito da omissão legislativa. O demandante, com efeito, pode optar entre o procedimento mais célere e sumaríssimo, do juizado especial, e o rito sumário, do juízo comum. É o que assinala **Nelson Nery Júnior**, para quem “aceitar a obrigatoriedade do primeiro é, a um só tempo: a) apenar-se o jurisdicionado que, ao invés de ter mais uma alternativa para buscar a aplicação da atividade jurisdicional do Estado, tem retirada de sua disponibilidade a utilização dos meios processuais adequados, existentes no ordenamento processual, frustrando-se a finalidade da criação dos juizados especiais; b) esvaziar-se quase que completamente o procedimento sumário do sistema do CPC, que teria aplicação residual às pessoas que não podem ser parte e às matérias que não podem ser submetidas ao julgamento dos juizados especiais” (in *Competência do Juizado Especial Divide Câmaras*, **Mauro Mello**, Juiz do 1º Tribunal de Alçada Civil, Tribuna Judiciária, junho/96, p. 4).

Não vejo, nessas condições, contrariedade alguma ao disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099, de 26.09.95, no caso ora em apreciação. Conquanto não esteja de acordo com a motivação expendida pelo acórdão hostilizado, tenho que se mostra a sua conclusão no sentido de que “deve ser admitida a competência concorrente da vara cível com o juizado especial, sendo possível a opção por aquele” (redação da ementa – fls. 44). Como nesse particular, o julgado recorrido coloca-se em franca oposição ao aresto paradigma, oriundo do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (Ag nº 705.092-2 – in *Rev. dos Tribs.* 735/304), reputo aperfeiçoado **quantum satis** o conflito pretoriano, sem, contudo, dar-lhe prevalência, segundo ressei do que acima ficou exposto.

Por tais motivos, conheço do recurso pela alínea **c** do permissor constitucional, mas a ele nego provimento.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Coloco-me

de acordo com o em. Relator, uma vez que a doutrina, por sua expressiva maioria, tem também entendido que o legislador, embora de forma não satisfatória, ensinou ao autor a opção pelo procedimento a adotar. Nesse sentido, aliás, não só a melhor doutrina que tem tratado do tema, mas também a conclusão nº 5 da “Comissão Nacional” de especialistas encarregada de interpretar os pontos polêmicos da lei dos juizados especiais logo após a sua edição.

RECURSO ESPECIAL Nº 152.030 – DF

(Registro nº 97.0074378-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Ismael Antônio Ribeiro
Recorrido: Gabriel Arcanjo Rodrigues Fernandes
Advogados: Arturo Buzzi e outros e Gilson da Silva Viana e outro

EMENTA: Responsabilidade civil – Legítima defesa – **Aberratio ictus.**

O agente que, estando em situação de legítima defesa, causa ofensa a terceiro, por erro na execução, responde pela indenização do dano, se provada no juízo cível a sua culpa. Negado esse fato pela instância ordinária, descabe condenar o réu a indenizar o dano sofrido pela vítima.

Art. 1.540 do CC, art. 159 do C. Civil.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 25 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Ismael Antônio Ribeiro promoveu ação de indenização contra Gabriel Arcanjo Rodrigues Fernandes, tenente PM, dizendo que em 26.11.89, na entrequadra 02/03, SRL, em Planaltina/DF, o réu disparou arma de fogo e feriu o autor, que resultou tetraplégico. Pediu indenização pelo dano material, equivalente a cinco salários mínimos mensais, e pelo dano moral, equivalente a 2.500 salários mínimos, ressarcimento de todas as despesas com o tratamento do autor (médico, farmacêutico, hospital, cirurgia e aquisição de cadeira de rodas), além de honorários advocatícios incidentes sobre todas as parcelas devidas.

O magistrado julgou a ação parcialmente procedente, condenando o réu a pagar ao autor, a título de indenização por danos materiais, a importância mensal equivalente a dois salários mínimos, e danos morais no valor equivalente a duzentos salários mínimos.

O réu apelou alegando, em preliminar, a nulidade do processo, a partir do despacho saneador, por vício de intimação. No mérito reiterou os argumentos anteriores, ressaltando que a sentença proferida em sede criminal reconheceu que agira em legítima defesa própria e que, posteriormente, através de embargos de declaração, alterara o dispositivo da decisão para dizer que, em relação ao autor, ocorrera a figura da **aberratio ictus**.

A egrégia 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal rejeitou a preliminar e, no mérito deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Reparação do dano **ex delicto** – Legítima defesa – **Aberratio ictus** – Afastamento do erro no juízo cível. Se o juiz criminal reconhece legítima defesa própria, admitindo ao mesmo tempo que o disparo que atingiu terceiro não pode ser imputado a título de culpa ao autor, embora reconhecendo em embargos de declaração a **aberratio ictus**, é factível no âmbito cível a exclusão do erro, para afastar-se o dever de indenizar. Recurso provido.” (fl. 147).

Rejeitados os embargos de declaração, o autor ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta aos artigos 128, 343, §§ 1ª e 2ª, 331, § 2ª, 473, 517 do CPC; 159, 1.537, inciso II, 1.539 e 1.540 do CC, além de divergência jurisprudencial. Sustenta: a) ao afirmar que a “sentença criminal tenha dado margem ao entendimento de que houve na verdade legítima defesa própria em relação ao recorrente”, o v. acórdão afrontou a regra do art. 128, pois até ali não se cogitara da inusitada agressão do recorrente; b) tendo

sido afirmado no despacho saneador que a sentença criminal não repercutiria no juízo cível, a matéria não poderia ser renovada nos autos; c) reconhecido na sentença criminal que houvera **aberratio ictus**, cumpria ao juízo cível impor a condenação indenizatória. Traz em seu favor lição da doutrina.

Sem contra-razões, o tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, daí o Agravo de Instrumento nº 149.685/DF (autos apensos), provido para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): O agente que está em situação de legítima defesa e causa lesão no agressor, pratica ato jurídico e por ele não responde no juízo criminal e no cível. Se, nessa circunstância, a resposta do agredido atinge terceira pessoa que não o agressor, o autor de lesão há de ser absolvido no juízo criminal por eximente da culpabilidade, por ter agido debaixo de erro, mas permanece a sua responsabilidade civil, pois o ato é antijurídico. Mas, para condenar civilmente o réu que atingiu terceiro por **aberratio ictus**, é preciso que além da antijuridicidade objetiva da conduta estejam presentes os demais elementos da responsabilidade civil, entre eles a culpa. É preciso definir que esse erro no golpe tenha atingido terceiro por culpa do agente; do contrário, além da sua absolvição na justiça criminal por eximente da culpabilidade (erro), também será isento de responsabilidade civil por falta do elemento subjetivo (culpa), desde que reconhecido que essa terceira pessoa não foi atingida por imprudência ou negligência do agente. O simples reconhecimento da **aberratio ictus** no juízo criminal não é causa subordinante do juízo cível, como se este, só por isso, deveria admitir o **an debeatur**, preocupando-se apenas com o **quantum debeatur**.

Na verdade, a subordinação do juízo cível ao criminal se dá em hipóteses bem definidas, não se encontrando entre elas a sentença absolutória por legítima defesa com **aberratio ictus**, que nem isenta desde logo a responsabilidade civil, embora reconhecida a legítima defesa, porque nesse caso o fundamento não é a excludente da antijuridicidade, mas sim da eximente de culpabilidade (erro), nem subordina automaticamente o juízo cível pelo reconhecimento da **aberratio**, porque neste é que será definida a existência da culpa do agente na produção do resultado, uma vez que o desvio pode ter acontecido independentemente de culpa do autor.

Os casos de subordinação do juízo cível ao criminal já assim foram examinados nesta Quarta Turma:

“... A recorrente pretendeu demonstrar, com os precedentes, que a sentença criminal absolutória tem prevalência sobre o juízo cível, a respeito do mesmo fato, para apuração da responsabilidade civil *ex delicto*. Ocorre que essa superioridade apenas acontece nos casos em que o julgamento criminal tenha definitiva e categoricamente decidido sobre a inexistência do fato, negativa de autoria atribuída ao réu, ou licitude da sua conduta, fundando-se a sentença absolutória em uma das hipóteses dos artigos 160, incisos I e II, e seu parágrafo único, do Código Civil; 65 e 66 do Código de Processo Penal, e 1.525 do Código Civil. Na espécie, porém, a v. sentença limitou-se a afastar a responsabilidade penal do acusado, sem reconhecer a presença de uma das causas que fariam coisa julgada no juízo cível. O inteiro teor da sentença proferida no processo criminal resume-se no seguinte:

‘Decido: Bem andou a exímia Dra. Promotora em pedir a absolvição do acusado, uma vez que a prova séria do processo, ou seja, o depoimento de fls. 55, exclui a responsabilidade penal do acusado. Basta ter o que ali está consignado para se chegar a essa conclusão. Face ao exposto, julgo improcedente a denúncia e absolvo o acusado da imputação que lhe foi feita.’ (fl. 172).

Nessa situação, aquele julgamento não tem força subordinativa do juízo cível, pois não ficou dito, no **decisum** daquela sentença, – única parte a considerar para apreciação do efeito de coisa julgada, – que o fato inexistiu, não foi causado pelo imputado autor ou resultou de seu comportamento lícito (exercício regular de direito, legítima defesa, estado de necessidade defensivo). Os precedentes trazidos para confronto referem-se a estas hipóteses, o que os distinguem do caso em exame, não servindo como paradigmas, pois aqui a absolvição criminal foi por falta de prova.” (REsp nº 89.390-RJ, 4ª Turma, de minha relatoria, DJ de 26.08.96)

2. No caso dos autos percebe-se, da fundamentação do v. acórdão, que foi afastada a culpa do agente na causação do resultado:

“Havendo erro de execução, para que exsurja o dever de indenizar, é mister a comprovação da culpa, já que ao contrário estar-se-ia admitindo indenização por delito resultante de responsabilidade objetiva.

No caso dos autos, o Juiz Criminal, como se disse, reconhece que o apelante não obrou com culpa. O Juiz Cível, por seu turno, reconhece a

culpa do apelante, baseado no dever de diligência especial a que está sujeito o mesmo, por ser militar, olvidando-se que este tudo fez para dissuadir os agressores de sua empreitada criminosa, chegando a disparar para o alto.

O dever de diligência, aferido com base no **homo medius**, hodiernamente não constitui critério seguro para se perquirir acerca da culpabilidade, vez que leva em conta tão-só critérios objetivos, relegando a segundo plano o subjetivismo do agente no momento do evento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial, por não antever tenha o apelante obrado com culpa no evento em que resultou lesionado o apelado.” (fl. 155)

3. Como se vê, o v. acórdão não atribuiu ao réu ter agido em legítima defesa própria, com o que se deve afastar a alegada ofensa ao art. 128, pois nada de novo foi introduzido nos autos, apenas discutidos os temas postos desde o início da causa. Não desatendeu a outras decisões tomadas no juízo criminal ou no juízo cível, vez que não era caso de subordinação do juízo cível ao criminal, nem o saneador afastara o exame da culpa do réu.

A regra do art. 159 do C. Civil foi atendida na medida em que, aplicados com estrita obediência aos seus preceitos, integra no ilícito absoluto o elemento culpa.

O disposto no art. 1.540 do C. Civil, que dispõe sobre a responsabilidade do autor da lesão que tenha agido em legítima defesa ou em estado de necessidade agressivo, atingindo outro que não o autor da agressão ou do estado de perigo, foi aqui igualmente respeitado. A possibilidade de responsabilização desse agente, no caso de legítima defesa com **aberratio ictus**, ou no estado de necessidade contra terceiro que não provocou o perigo, não exclui o exame da culpa do agente na causação da lesão em terceiro.

A divergência restou indemonstrada, sem indicação de precedente nos termos regimentais.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 156.182 – MG

(Registro nº 97.0083899-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Luiz Alberto Zumpano

Recorrida: Wera Maria Prates de Oliveira

Advogados: Raimundo Ribeiro de Aguiar e José Saturnino Lopes

EMENTA: Alimentos – Inclusão do FGTS na base de cálculo – Inadmissibilidade.

Não se inserindo o FGTS no conceito de salário, sobre ele deixa de incidir a prestação alimentar fixada exclusivamente com base nos ganhos salariais do devedor. Precedente da Quarta Turma.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 30 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 29.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pedro Leopoldo, entendendo que a gratificação natalina está englobada no salário líquido de qualquer alimentante e que qualquer ganho em salário ou indenização trabalhista possui cunho alimentar, julgou improcedentes os embargos opostos por Luiz Alberto Zumpano à execução de alimentos movida por Wera Maria Prates de Oliveira.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento ao apelo do embargante. Eis os fundamentos do acórdão:

“I – Ao meu entendimento, não se pode afastar do âmbito da pensão alimentícia os valores correspondentes ao 13º salário.

A razão disso é muito simples, porquanto o âmago da questão está no seu próprio conceito: salário componente do ganho anual.

II – Também, na mesma ordem, está o Fundo de Garantia.

O seu caráter indenizatório representa uma qualificação de salários excepcionais para garantia de sobrevivência do servidor e seus familiares durante o período do desemprego.

Negar essa natureza de salário socorrencial no momento crítico da

vida do empregado e seus dependentes, seria negar o ‘óbvio ululante’, como diz o saudoso Nelson Rodrigues.

III – A alegação do ora apelante de que, no período de setembro de 1989 a 2 de fevereiro de 1992, continuou a pagar a pensão alimentícia sem interrupção, aos apelados, com o produto da verba do fundo de garantia, não corresponde à verdade formal que se encontra nos autos.

Com efeito, o último pagamento existente nos autos, é o de outubro de 1989 (1ª quinzena), só se verificando o seu recomeço em 24 de janeiro de 1995 (fls. 7 dos autos de embargos).

IV – Isto posto, nego provimento ao apelo” (fls. 67/68).

Inconformado, o embargante manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando afronta ao art. 401 do CC, além de divergência jurisprudencial.

Sustentou que o tribunal de origem, ao determinar a incidência da pensão alimentícia sobre verbas não constantes do acordo homologado nos autos da separação judicial, aumentou seu valor sem que houvesse sido proposta a imprescindível ação revisional de alimentos. De outro lado, asseverando que foi acordada a incidência da pensão alimentícia somente sobre seu salário líquido e que o termo “salário” deve ser interpretado restritivamente, requereu que fossem excluídas da base de cálculo da pensão as seguintes verbas: FGTS, multa de 40% do FGTS, aviso prévio, férias, abono de 1/3 e indenização e rendimento do PIS. Por fim, disse que o exame dos autos da execução demonstra que o tribunal **a quo** se equivocou ao afirmar que não houve o pagamento da pensão no período de setembro de 1989 a 02.02.92 e que a mesma só voltou a ser paga em 24.01.95.

Contra-arrazoado, o apelo foi admitido na origem.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Saliente-se, de início, que o egrégio tribunal **a quo** nada ventilou em torno do disposto no art. 401 do Código Civil, razão por que ausente no ponto o requisito do prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356-STF).

2. Os embargos opostos pelo alimentante conferiram especial ênfase à circunstância de haver a alimentanda incluído na base de cálculo da pensão

alimentícia, no período em que o varão trabalhou na “Ciminas S/A” (11/87 a 10/89), verbas por ele reputadas como não integrantes do “salário líquido” acordado pelas partes, tais como: 13º salário, férias, abono sobre férias, rendimento do PIS, aviso prévio, indenização e FGTS.

Tal controvérsia perdurou até esta instância excepcional, a quem o devedor postula a exclusão do FGTS, multa de 40% e demais verbas indenizatórias.

Como se pode notar, a gratificação natalina já não é mais objeto de inconformismo, até mesmo porque o único paradigma aproveitável indicado pelo recorrente considera essa parcela como integrante do salário percebido pelo alimentante.

Resta examinar as demais verbas impugnadas.

Nesse tópico, o acórdão recorrido cuidou apenas do FGTS, para considerá-lo compreendido na base de cálculo dos alimentos. Inexistiu qualquer manifestação a respeito da multa de 40%, do aviso prévio, das férias, do abono de 1/3, da indenização propriamente dita e do rendimento do PIS. Incidem aí, a propósito dessas parcelas por último mencionadas, as já referidas Súmulas nºs 282 e 356 do Excelso Pretório.

Todavia, em relação ao FGTS, assiste razão ao recorrente.

O dissenso interpretativo acha-se, no particular, suficientemente evidenciado através do acórdão-modelo exibido por cópia reprográfica às fls. 77/79 (o outro aresto carreado para confronto não se presta a tanto, seja porque reproduzido tão-só por sua ementa, seja porque extraído de repositório não credenciado).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no precedente invocado, de fato houve por bem excluir da base de cálculo dos alimentos devidos o FGTS, uma vez que não definitivo, destinando-se especificamente a situações determinadas ou por não constituir salário, mas verba com a finalidade de atender a possível desemprego.

Assim realmente o é, conforme já teve ocasião de proclamar esta c. Turma quando do julgamento do REsp nº 99.795-SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. S. Exa., o Sr. Ministro-Relator do aludido recurso especial, depois de proceder a um escorço de ordem doutrinária acerca do instituto, anotou, em conclusão, que o FGTS não se insere no conceito de salário, sendo visto, antes, como “uma indenização, uma poupança forçada, um pecúlio, uma reserva previdenciária, de que pode lançar mão o trabalhador nas situações previstas em lei”.

Eis por que, tanto ali como aqui, em que a prestação alimentícia foi fixada com base em percentual sobre o salário, esse índice não recai sobre o FGTS.

3. Por derradeiro, o devedor lança objeção ao v. acórdão quanto ao período de setembro/89 a 02/92, em que teria ele deixado de solver as prestações cabíveis.

Sustenta, outrossim, que a pensão não recomeçou a ser paga em 24.01.95. Tais aspectos, a bem ver, não podem ser conhecidos via do presente recurso. A uma, porque o recorrente não indicou, nesse passo, qual o cânone legal tido como afrontado, nem tampouco demonstrou divergência jurisprudencial a respeito. A duas, porque, de todo modo, os dois temas estão a envolver questão meramente fática, o que, não se submete à apreciação desta Corte (Súmula nº 07-STJ).

4. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea c do permissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento parcial, a fim de excluir do cálculo o FGTS.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 177.828 – SP

(Registro nº 98.0042204-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Banco Itaú S/A

Recorrida: Elizene Vergara

Advogados: Jorge Vicente Luz e outros e Ana Maria Pinotti da Silva

EMENTA: Alienação fiduciária em garantia – Ação de depósito – Furto do bem alienado – Força maior – Art. 1.277, Código Civil – Devedor – Exoneração de sua responsabilidade de depositário – Prisão – Descabimento – Dívida – Permanência – Cobrança – Meios próprios. Precedentes – Recurso desprovido.

I – Segundo entendimento do Tribunal, furtado o bem objeto de alienação fiduciária, não pode o devedor ser considerado depositário infiel, uma vez ocorrido fato alheio a sua vontade, no caso força maior (art. 1.277, Código Civil). Descabida, portanto, na espécie, a cominação de prisão do devedor.

II – Subsiste, no entanto, a obrigação do devedor de pagar o valor do débito, a ser exigido pelos meios próprios, mas não em ação de depósito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 1ª de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Cuida-se de ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, posteriormente convertida em ação de depósito, uma vez não encontrado o veículo.

Citada, a ré-recorrida ofereceu contestação alegando que o veículo alienado fora objeto de furto. Solicitou, por outro lado, a suspensão do feito, ao argumento de que pretendia fazer um acordo com a credora.

Não obtida a conciliação, o Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido. À apelação do credor fiduciário, o Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu parcial provimento para decotar da condenação os honorários advocatícios. No mais, a Turma julgadora “manteve” a sentença, concluindo que o furto do bem caracterizaria a excludente de força maior, prevista no art. 1.277 do Código Civil, pelo que o devedor estaria desobrigado da sua responsabilidade de depositário. Anotou, ainda, que “a exoneração da responsabilidade pelo depósito não implica, como é curial, em livrar o devedor dos demais encargos contratuais”, que deverão ser cobrados pela via própria.

Opostos embargos de declaração pelo apelante, foram eles recebidos parcialmente, não sendo, no entanto, modificada a conclusão do julgado embargado. Na oportunidade, a Turma julgadora acrescentou que o fato da depositária ter sido indenizada pela seguradora em nada alteraria o entendimento consolidado.

Irresignado, interpôs o embargante recurso especial. Alega, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 901, 902, II, § 1º, e 904, do Código de Processo Civil e 4º do Decreto-Lei nº 911/69, dizendo que, ainda que se admitisse a impossibilidade da entrega do veículo, competia à recorrida consignar o “equivalente em dinheiro”, sob pena de prisão.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido pelo dissídio.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): 1. Segundo decidiu a Corte Superior deste Tribunal (RMS nº 3.623-SP, DJ de 29.10.96), na linha do entendimento que vem adotando o Supremo Tribunal Federal (HC nº 76.561 e RE nº 206.482, julgados em 27.05.98 pelo Plenário, por oito votos a três), intérprete maior do texto constitucional, e sem embargo da força dos argumentos em, contrário, a prisão do depositário infiel na alienação fiduciária não vulnera a legislação federal infraconstitucional. Neste sentido, a propósito, o REsp nº 150.273-SP (DJ de 02.03.98).

No caso, entretanto, há particularidade que o distingue daqueles nos quais se vem decidindo no sentido da possibilidade de prisão do devedor fiduciante, que consiste em ter sido o bem alienado objeto de furto.

Dispõe o artigo 1.277 do Código Civil que “o depositário não responde pelos casos fortuitos nem de força maior”, sabido que o furto se enquadra nessa última hipótese. Assim, havendo a subtração da coisa alienada, é de concluir-se não ser o adquirente depositário infiel, uma vez que ocorrido o fato alheio a sua vontade, e devidamente demonstrado.

A jurisprudência desta Corte, aliás, arrimada no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no regime constitucional anterior, se consolidou no mesmo sentido da decisão recorrida, de que são exemplos os REsp nºs 39.641-RJ (DJ de 28.02.94) e 159.223-SP (DJ de 15.06.98) relatados pelos Ministros Barros Monteiro e Eduardo Ribeiro. Do primeiro deles, extrai-se esta ementa:

“Alienação fiduciária. Furto do veículo objeto da garantia. Prisão civil do devedor. Art. 1.277 do CC.

Furtado o bem objeto de alienação fiduciária, não pode o devedor ser considerado depositário infiel. Descabimento da prisão civil.”

2. Não se nega, é verdade, que esta Turma, no julgamento do REsp nº 5.318-RS (DJ de 24.06.91), da relatoria do Ministro Barros Monteiro, tenha decidido, em hipótese idêntica a esta, pela procedência da ação de depósito. Dos fundamentos do voto condutor desse julgado, se vê que apenas em parte, não abordada pelos demais integrantes da Turma, o Sr. Ministro-Relator admitiu a permanência da ação de depósito, embora sem a possibilidade de prisão. Disse S. Exa.:

“Isto não conduz necessariamente à improcedência da ação de depósito. **Paulo Restiffe Neto**, na sua festejada monografia ‘Garantia Fiduciária’, lembra a propósito que:

‘O fiduciante, como devedor e depositário, ao investir-se na posse da coisa em nome próprio, assume uma série de responsabilidades, de diversa natureza, e não só perante o fiduciário, mas em potencial para com terceiros (responsabilidade civil) e ainda, efetivamente, para com o poder público (responsabilidade por impostos, taxas e multas por infração).

Em relação ao credor e proprietário fiduciário, responde como devedor sempre, pelo valor da dívida mutuada, porque por ela expressamente se responsabiliza no título, sem ressalvas.

Mas escusa-se das responsabilidades próprias de depositário do objeto da garantia fiduciária nos casos fortuitos e de força maior comprovados.

Assim, cumpre distinguir. Como a ação de depósito tem por fim precípua a restituição da coisa depositada (art. 901), frustrada que seja por uma daquelas causas, não responderá o fiduciante como depositário, mas simplesmente como devedor, pecuniariamente. Neste caso, restando apenas a alternativa do art. 902, da entrega do equivalente em dinheiro, correspondente ao saldo devedor, conclui-se que fica prejudicada a ameaça de prisão por infidelidade, que pressupõe a subsistência da responsabilidade de depositário, que diz respeito exclusivamente à *res*’ (p. 569, 2ª ed.).

Vale dizer, o furto do veículo apenas obsta a prisão civil do devedor, mas não descaracteriza a ação de depósito, ainda porque a cominação de prisão não lhe é imanente; apenas facultativa (art. 902, § 1º, do CPC).

Nessas condições, conhecendo do recurso pelo dissídio interpretativo, aplico à espécie a tese do julgado recorrido tão-somente quanto ao descabimento da prisão, reconhecida, de outro lado, a procedência da ação de depósito...” (grifei).

A ementa desse julgado restou assim redigida:

“Alienação fiduciária. Furto do veículo objeto da garantia. Prisão civil do devedor.

Se o bem adquirido por alienação fiduciária vem a ser furtado, não pode o devedor ser considerado depositário infiel. Descabimento de sua prisão civil, sem prejuízo da procedência da ação de depósito.”

3. A Terceira Turma, no entanto, no ressaltado REsp nº 159.223-SP (DJ de 15.06.98), relator o Ministro Eduardo Ribeiro, diversamente, ementou:

“Alienação fiduciária – Ação de depósito – Furto da coisa maior, exonerando o devedor da responsabilidade, como depositário, nos termos do art. 1.277 do Código Civil. Subsistência de obrigação de pagar o valor do débito, a ser exigido pelos meios comuns, e não em ação de depósito, com a cominação de prisão.”

4. Tenho que deva prevalecer, no particular, o entendimento da Terceira Turma. Com efeito, uma vez descaracterizado o depósito, a ação fundamentada nesse instituto perde seu objeto, ainda que apenas para a entrega do equivalente do bem em dinheiro, sendo certo, como ressaltou aquele precedente, que “uma coisa é a existência do débito, que poderá ser exigido pelos meios comuns, outra, obrigar-se o devedor a entregar a coisa, ou equivalente em dinheiro, pena de prisão”.

Assim, que o fato da ação de depósito tiver sido desacolhido, não significa, por si só, que o credor está impedido de exigir o seu crédito por outros meios.

5. Em face do exposto, não obstante conhecer do recurso pelo dissídio, o desprovejo.

HABEAS CORPUS Nº 6.810 – DF

(Registro nº 98.001144-7)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrantes: Divaldo Theophilo de Oliveira Netto e outro
Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Paciente: Lucimário Tomaz dos Santos

EMENTA: Processual Penal – Execução penal – Tráfico de drogas – Progressão de regime – Lei nº 8.072/90 e Lei nº 9.455/97.

A Lei nº 9.455/97 que trata, especificamente, do crime de tortura, não se aplica, em sede do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, a outros crimes.

Writ indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezini e José Arnaldo. Votou, vencido, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 10 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSONVIDIGAL, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário contra v. julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios pelo qual foi denegado *writ* em que se pretendia, para o paciente, condenado a 3 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, a progressão de regime, calcando-se, para tanto, na Lei nº 9.455/97.

O retrospecto está às fls. 138/139, **in verbis**:

“Insurgiu-se o impetrante contra a denegação do requerimento para a progressão de regime e autorização para saídas temporárias pela auto-

ridade judiciária de 1ª instância. Sustentou-se que tal decisão estaria a constranger ilegalmente o paciente diante do fato de não ter sido expressamente vedada a progressão de regime na sentença condenatória e, ainda, diante da necessidade de que tal benefício fosse concedido em consequência da aplicação retroativa da Lei nº 9.455/97, mais benéfica ao paciente.

Julgado o **mandamus**, denegou-se a ordem aos argumentos assim expressos na ementa do julgado (fl. 129):

‘**Habeas corpus** – Crime hediondo – Tráfico de entorpecentes – Progressão de regime prisional – Impossibilidade – Inaplicabilidade dos efeitos da Lei nº 9.455/97 ao crime de tráfico de entorpecentes.

A Lei nº 9.455/97 é específica quando trata apenas do crime de tortura e não pode ter os seus efeitos projetados para nela se fazer incluir outros delitos que o legislador expressamente não fez referência.

Denegada a ordem. Unânime’.”

Daí a impetração do presente **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário não interposto, no qual reitera-se os fundamentos expendidos na petição do *writ* impetrado perante a Corte **a quo** para que se possibilite a progressão de regime e saídas temporárias ao paciente.

Prestadas as informações de praxe, vêm os autos à manifestação do Ministério Público Federal.

Discute-se nestes autos acerca da possibilidade de que condenados por crime de tráfico ilícito de entorpecentes façam jus ao benefício da progressão de regime, face à pretensa modificação do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 pelo artigo 1º, § 7º, da Lei nº 9.455/97.”

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Correta a interpretação contida no v. **decisum** do egrégio tribunal **a quo**. E, isto já havia sido bem analisado pelo Promotor de Justiça Dr. Max Guerra Kopper, fls. 57/60. Os delitos prescritos no art. 5º, inciso XLIII, da **Lex Fundamentalis** são distintos, com proibições totalmente diversificadas e com aspectos penais inteiramente diferentes. Se a Lei nº 8.072/90 estabelece, aqui ou ali, uniformidade de tratamento, tal não

implica por óbvio que uma alteração infraconstitucional, que não afeta a norma maior, implique em revogação do restante da legislação especial no tópico questionado. E, não traz estrutura jurídica relevante o uso da denominada analogia **in bonam partem** porquanto a situação que se pretende atingida está legalmente contemplada. Dessarte, merecem ser aqui incorporadas as ponderações do *parquet* local (da lavra do douto agente acima mencionado), a saber: “A segunda tese merece análise mais acurada, confessando este órgão ministerial que, num primeiro momento, sentiu-se inclinado a acolhê-la, até porque, pessoalmente, entende que a inviabilidade de progressão nos casos dos crimes hediondos, de terrorismo e de tráfico de substância entorpecente gera conseqüência indesejável, qual seja, a transferência direta do condenado do regime fechado para a liberdade condicional, sem possibilidade de uma ressocialização gradual. Aliás, nesse sentido já existe projeto de lei aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, estabelecendo, relativamente aos crimes de especial gravidade, a possibilidade de progressão de regime após o cumprimento de metade da pena.

Refletindo melhor sobre o tema, contudo, este representante do *parquet* concluiu por não sufragar tal tese, o fazendo em face dos fundamentos a seguir alinhados.

A Constituição, ao contrário do sustentado às fls. 7, não equiparou “para todos os fins” os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como hediondos. Equiparou-os apenas para o efeito de considerá-los inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

Não estabeleceu uniformidade de tratamento no que respeita ao regime de cumprimento das penas impostas em decorrência da condenação pela prática de tais crimes.

A Lei nº 8.072/90, sim, estabeleceu tal uniformidade.

Nada impede, contudo, que outra lei ordinária estatua de modo diverso, admitindo a progressão de regime para um daqueles mencionados crimes e conservando a proibição para os outros.

Nisso não se lobra qualquer ofensa ao princípio da igualdade.

Os delitos contemplados no inciso XLIII da Constituição e na chamada Lei dos Crimes Hediondos são diversos em sua essência e também em várias particularidades. Tipificam condutas completamente dissociadas entre si, de natureza, motivação, conseqüências sociais e punições bastante distintas.

Ao legislador, portanto, faculta-se, levando em consideração um ou mais desses fatores e por razões de política criminal, conferir a tais crimes tratamento jurídico diferenciado, salvo no que respeita aos aspectos que a Consti-

tuição impõe uniformidade (inafiabilidade e insusceptibilidade de graça ou anistia).

Também não se verifica a alegada violação ao princípio da proporcionalidade.

Com efeito, o critério utilizado pelo legislador, na Lei nº 8.072/90, para inadmitir a progressão de regime relativamente aos crimes nela relacionados não foi, por certo, o montante da pena em abstrato a eles cominada. Pelo menos, esse não foi o único e decisivo critério.

Se assim fosse, o autor de homicídio simples, por exemplo, cuja pena varia de 6 a 20 anos, muito maior do que a do tráfico (3 a 15 anos), também deveria, por coerência, cumprir sua pena integralmente em regime fechado.

Outros fatores, portanto, foram considerados para seleção dos ilícitos penais aos quais foi imposta a inviabilidade de progressão de regime.

Concebível, portanto, que o legislador, reavaliando tais fatores em momento histórico posterior, chegue à conclusão de que a vedação não se deve aplicar a um ou mais daqueles delitos, deixando de sujeitá-lo(s) à disciplina legal primitiva.

Ao julgador não é dado imiscuir-se no mérito administrativo ou legislativo para, invocando desmedida e inseqüentemente os princípios da igualdade ou proporcionalidade, alterar o conteúdo do ato ou da lei. Somente em situações excepcionais é que se tolera ao juiz substituir-se ao administrador ou legislador para conformar a vontade destes ao juridicamente razoável e aceitável. Conduta diversa gera insegurança aos jurisdicionados, que passam, a, com indesejável e excessiva desconfiança, valorar os atos ou leis, deixando, por vezes, de dar-lhes cumprimento com base em avaliação individual e subjetiva.

No caso em apreço, a lei que prevê a possibilidade de progressão tem por objeto exclusivamente o crime de tortura, não havendo razões ponderáveis para que o magistrado, valendo-se de referidos princípios, estenda tal possibilidade também aos outros crimes contemplados na Lei dos Crimes Hediondos, os quais, repita-se, são substancialmente diversos, em vários aspectos, do crime de tortura, diversidades essas que autorizam um tratamento jurídico diferenciado.” (fls. 58/60). Assim também os argumentos alinhados pela culta Subprocuradora-Geral da República Dra. Laurita Hilário Vaz, *in verbis*: “No entanto, alheios ao aspecto doutrinário da questão, tem-se de concreto uma disposição da Lei nº 9.455/97 que autoriza a progressão de regime para os condenados pelo crime de tortura. A partir disto pretende-se reconhecer a revogação do dispositivo da Lei nº 8.072/90 que obriga o cumprimento integral da pena em regime fechado para os crimes definidos como hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo, possibili-

tando, desta forma, a progressão de regime aos condenados por qualquer das espécies de crimes supra-aludidos.

Ora, a Lei nº 9.455/97 regula especificamente o crime de tortura, logo, é legislação especial em relação à Lei nº 8.072/90, a qual determina o tratamento penal de uma gama maior de delitos. Assim sendo, seguindo a lógica do sistema, outra não deve ser a solução para o problema senão reconhecer a revogação apenas parcial do artigo 2º, § 1º, Lei nº 8.072/90, na parte que toca ao crime de tortura. Solução diversa implica inevitavelmente uma deturpação do sentido da aludida lei, dando-lhe espectro não previsto em seu texto. Nem se diga que a revogação total deve-se ao tratamento unitário dado pela Constituição aos crimes de tortura, tráfico de entorpecentes, hediondos e terrorismo. A rigor, conforme reza o artigo 5º, XLIII, da Carta Magna, a chamada “disciplina unitária” dos crimes em questão refere-se tão-só à inafiançabilidade e a insuscetibilidade de graça ou indulto, não se estendendo, por óbvio, a forma de execução da pena.

A propósito, o entendimento que ora é exposto se harmoniza com aquele dado ao tema no âmbito do Pretório Excelso, conforme se observa pela transcrição da ementa do seguinte julgado, **verbis**:

“Ementa: **Habeas corpus** – Improcedência das alegações de inépcia da denúncia (que está, inclusive, preclusa ante a sentença condenatória), de vícios no auto de prisão em flagrante da atuação dos intérpretes, de deficiência de fundamentação da sentença condenatória, de insuficiência do conjunto probatório para a condenação, e do ataque à vedação da progressão de cumprimento da pena (*inexistindo também, a pretendida revogação dessa vedação pelo artigo 1º, § 7º, da Lei nº 9.455/97*).

Habeas corpus indeferido” (grifos nossos).

(STF, HC nº 75.858-2/MS, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 27.02.98).

Quanto ao pedido pelas saídas temporárias periódicas tem-se que, diante da obrigatoriedade de que o paciente cumpra sua pena em regime integral fechado, encontra-se tal tema prejudicado já que tal benesse só é permitida aos que cumpram pena no regime semi-aberto, conforme reza o artigo 122 da Lei nº 7.210/84.

Isto posto, por entender que inexistente a revogação do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, no que toca ao regime de cumprimento da pena para os condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, opinamos pela denegação da ordem (fls. 141/143).

Conseqüentemente, é de se admitir que a revogação ampla, almejada no *writ*, está assentada no paralogismo da generalização precipitada.

Voto, pois, pelo indeferimento do *writ*.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Condenado pelo crime de tráfico de drogas, Lucimário Tomaz dos Santos quer, neste **habeas corpus**, o reconhecimento de seu direito à progressão da pena. Pede a aplicação retroativa da Lei nº 9.455/97 (Lei dos Crimes de Tortura), mais benéfica e que lhe garantiu, analogicamente, o direito de progredir em sua condenação.

Senhores Ministros, narram os autos que o paciente foi condenado a 3 (três) anos de reclusão, em regime integralmente fechado. Cumpridos 1/6 da pena, pediu ao Juiz da Vara das Execuções a progressão para o semi-aberto, pedido esse indeferido.

Essa questão tem dividido muito os intérpretes das leis. Estou entre os que não admitem que alguma pena, no sistema constitucional vigente e também em razão dos compromissos internacionais do Brasil no tema dos direitos humanos, tenha que ser cumprida integralmente no regime fechado. Isso é uma aberração jurídica, adoecendo o processo civilizatório.

A razão da pena é a recuperação do condenado, de modo a que possa, depois, voltar normalmente à sociedade e a ela se reintegrar como pessoa capaz de cumprir deveres e usufruir direitos, de exercer uma profissão, liderar família, criar e educar filhos, enfim ser cidadão.

O regime fechado integral, sem direito à progressão, configura mero castigo, inadmissível em qualquer Estado de Direito Democrático.

A Constituição da República, art. 5º, XLVIII, equipara os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como hediondos, reunindo-os num único dispositivo; não tem outro objetivo senão estabelecer para eles tratamento unitário.

Tendo a nova lei, que trata dos crimes de tortura, garantido o direito à progressão da pena aos condenados por esse crime, há que se estender, por analogia, esse mesmo direito aos condenados por tráfico de entorpecentes. Inaceitável dizer que a referida lei seja de aplicação restrita, pois isso estaria sepultando a aplicação da analogia **in bonam partem**.

Assim, pedindo vênua ao Ministro-Relator, concedo a ordem para garantir ao paciente o direito de progressão, desde que preenchidos os requisitos.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 6.885 – SP

(Registro nº 98.0004254-7)

Relator: Ministro José Dantas
Impetrantes: Marcos Roberto Alexander e outro
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Eric Ndukwe Ogbuokiri (preso)
Sustentação Oral: Marcos Roberto Alexander (pelo paciente)

EMENTA: Criminal – Narcotráfico – Progressão prisional – Impedimento legal.

Não procede dizer-se concedido pela sentença condenatória, trântisa em julgado, o favorecimento da progressão, se ao referir-se ao “regime inicial fechado”, a mesma se inteirou da expressa remissão ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

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 pedido como substitutivo de recurso ordinário e, por maioria, o indeferir. Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo e Felix Fischer. Votou parcialmente vencido o Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 7 de maio de 1998 (data de julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

Publicado no DJ de 22.06.98

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de espécie assim relatada, na origem, relatoria do Des. Celso Limongi:

“Os advogados Marcos Roberto Alexander e Anay L. Zacarelli Nemer impetraram a presente ordem de **habeas corpus** em benefício de Eric Ndukwe Ogbuokiri Okeke, alegando, em síntese, que o paciente fora condenado a sete anos de reclusão e ao pagamento de cento e dezessete dias-multa, incurso nas penas do artigo 12, **caput**, combinado com o artigo

18, I, e no artigo 14 da Lei nº 6.368/76, pelo MM. Juiz Federal da Primeira Vara Criminal, sendo negado provimento a recurso interposto pelo réu. E, agora, sofre constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais desta Capital, consistente no indeferimento de reconhecimento ao direito à progressão prisional, pois a r. sentença estabelecera regime prisional fechado e não o regime integralmente fechado. Alegam os impetrantes que o paciente goza do direito à progressão de regime, porque estão preenchidos os requisitos previstos no artigo 112 e parágrafo único da Lei das Execuções Penais, cumprindo ao juízo de execução dar cumprimento ao julgado, ao passo que este, como se viu, não proibiu a progressão almejada. Postulam, portanto, os ilustres impetrantes a concessão da ordem, para o reconhecimento do direito à progressão.

Prestadas as informações, a Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.” – fls. 139/40.

Denegou-se a ordem, em síntese, de que a sentença condenatória se bastara no estabelecimento do regime fechado para toda a pena aplicada, tal sua expressa remissão ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Daí o presente pedido substitutivo do recurso ordinário, inovado pela arguição da revogação de tais dispositivos legais, ocorrida com a vigência da Lei nº 9.455/97, que define os crimes de tortura, sem lhes impor a discutida regra do regime prisional que anteriormente também os alcançava.

O parecer do Ministério Público Federal, nesta instância, autoria do Subprocurador-Geral Antônio Augusto, é pelo indeferimento do pedido, conforme ementa:

“Ementa: I – **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do egrégio STJ. II – Progressão de regime prisional. Sentença condenatória trânsita em julgado contrária à Lei nº 8.072/90. Irrelevância. Norma de caráter cogente. III – Revogação do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 pelo § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/97. Inocorrência. Ordem de **habeas corpus** que merece ser denegada.” – fls. 143.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, inicio por conferir os precedentes arrolados na inicial, sobre asseverarem o prestígio da coisa julgada das sentenças que, por erro ou por manifesto entendimento,

tenham estabelecido o regime fechado somente para o início da pena, com acessos ao sistema da progressão.

Examinando-os, convenço-me da falta de similitude das chamadas bases empíricas, dado que ali se defrontava a coisa julgada que previa literal concessão do regime da progressão (“... se o juiz faz literalmente constar na sentença condenatória que o réu cumprisse inicialmente a pena no regime fechado...” – HC nº 72.897, STF, Rel. Min. Maurício Corrêa); ou se defrontava que “... a sentença condenatória, com efeito, fixou o cumprimento da pena em regime inicial fechado, não prevendo fosse cumprida integralmente sob este regime...” – HC nº 5.101, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

Esse quadro comparativo muito bem se poderia acrescer por acórdãos desta própria Turma (a exemplo: “... Verificado que a sentença não impôs a obrigatoriedade do regime fechado para cumprimento de toda a pena corporal, é de se assegurar ao réu a instauração do procedimento próprio ao reclamado favorecimento da progressão.” – RHC nº 6.661, de minha relatoria).

Fixado esse apanhado das já referidas bases empíricas, veja-se que, diferentemente dos casos colacionados, a sentença em causa foi explícita na aplicação da norma legal impositiva, nestes precisos termos remissivos:

“O regime inicial do cumprimento das penas deverá ser o fechado (artigo 2º, § 1º, Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990).” – fls. 94.

Por isso é que não encontro similitude nos paradigmas trazidos a cotejo, pois neles todos esteve ausente a integração do preceito sentencial remitido ao artigo da lei aplicável, que outro não foi senão que o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Assim singularizado o caso dos autos, tenho por incensuráveis estas asseverações do v. acórdão atacado:

“E, no mérito, dúvida não há de que a r. sentença de primeiro grau, mantida por inteiro pela segunda instância, impôs ao paciente cumprir a pena em regime inicialmente fechado, do que se poderia inferir ter concedido a ele a possibilidade de promoção de regime.

Ocorre, porém, que, a afastar essa inferência, o nobre juiz se reportou ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Com tal referência quis S. Exa. afastar a possibilidade de promoção, aliás, realmente vetada pelo mencionado artigo.

Ora, a lei é expressa quanto à proibição de promoção. O MM. Juiz, embora se referisse a regime inicial fechado, reportou-se ao já mencionado artigo 2º, § 1º.

E, assim, não se pode dizer que a r. sentença emanada do juízo de

execução houvesse violado o julgado a ser executado, caracterizando-se constrangimento ilegal.” – fls. 140.

Finalmente, tenho por impróprio ao pedido originário, substitutivo do recurso em **habeas corpus** o acréscimo de fundamentação que não foi submetido ao crivo da instância recorrida, como aqui se inovou a título de fundamento distinto em alternativa, com a arguição de revogação da norma pela Lei de Tortura. Por outro lado, coubesse deitar juízo sobre o tema escusado à instância **a quo**, ou pudesse fazê-lo de ofício, certamente que, com a máxima vênua ao invocado acórdão da 6ª T, relatado pelo Min. Vicente Cernicchiaro (REsp nº 140.617), me reportaria ao parecer do Ministério Público Federal, nestas judiciosas linhas de assertivas:

“Já no que concerne à eventual revogação operada pela Lei nº 9.455/97, receio que igualmente não encontrem razão os impetrantes.

A Constituição Federal dispõe, em seu artigo 5º, inciso XLIII:

‘XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;’

De fundamental importância se mostra a transcrição do dispositivo para que resulte evidente, de sua literalidade, qual o objetivo ínsito ao comando constitucional: pretende que os crimes que menciona sejam inafiançáveis, insuscetíveis de graça ou anistia e que por eles respondam os mandantes, executores ou omissos que os pudessem evitar. Tão-só.

Ao contrário, portanto, do que vem sendo dito a respeito, no sentido de elevarem-se os referidos crimes a uma categoria superior – os denominados alhures de “crimes hediondos constitucionais” – o que o legislador constituinte pretendeu com sua enumeração concomitante foi, tão-somente, o que ali mesmo, no dispositivo, está previsto. Nada além, nada aquém. O fato de se encontrarem num mesmo comando, postos lado a lado, não os empresta **status** diferenciado, nem permite que o legislador ordinário o faça. Obriga, apenas, a que se lhes dê tratamento idêntico quanto às circunstâncias expressamente elencadas.

Celso Ribeiro Bastos e **Ives Gandra Martins**, com clarividência, ressaltam – ao comentar esse inciso do artigo 5º em sua obra ‘Comentários à Constituição do Brasil’ – que o futuro nos daria a medida do engano do legislador constituinte em imiscuir-se em detalhes que poderiam ter sido

relegados à legislação ordinária. Acertam que o mais prudente teria sido somente ‘estatuir o caráter extremamente repulsivo destas figuras delituosas’¹. De fato. Hodiernamente, o que se constata é que a disciplina conjunta de alguns aspectos dos referidos crimes parece forçar a crença de que, em tudo o mais, manter-se-ia essa interseção, o que não corresponde à realidade.

Se tomada, isoladamente, a questão da progressão do regime prisional, essa certeza aflora ainda mais nítida. A Lei nº 8.072/90 não deixa dúvidas de que a pena para os crimes ali tipificados será cumprida integralmente em regime fechado. E ela menciona os crimes que vislumbra, como não poderia deixar de ser, devido à objetividade exigida no âmbito do direito penal, onde, com muito mais razão, espera-se do legislador clareza de intenções, para que hipóteses inicialmente não previstas não sejam lançadas na vala comum de previsões incertas, vindo a prejudicar direitos fundamentais da pessoa humana.

Da mesma forma, na mesma linha de conduta do legislador e do raciocínio filosófico-político que deve informar o conteúdo de suas colocações legais, com perfeita aplicação dos princípios que regem o direito penal, a Lei nº 9.455/97, dispendo acerca do crime de tortura, fê-lo, especificamente, com essa finalidade. Não se falou de crimes hediondos, de terrorismo, nada além de tortura. Apenas tortura. A lei em questão, pois, disciplina, unicamente, as situações adstritas a essa prática, *como é de comum sabença, acontece com as normas de caráter penal*.

A dúvida que se coloca, então, é: o que justifica a pretendida extensão aos crimes hediondos da disciplina voltada ao crime de tortura relativamente à possibilidade de progressão do regime prisional? Nada justifica. Essa disciplina, como ressaltai, é destinada àqueles submetidos à lei. Os demais crimes, como os hediondos, permanecem subsumidos à legislação própria.

Saliento, mais uma vez, que o fato de terem sido aparentados pelo legislador constituinte em determinados aspectos – decorrentes mais de um interesse em demonstrar sua gravidade e a necessidade de sua eficaz repressão – não os iguala, não os eleva a um único e mesmo patamar. Resulta dessa conclusão, hoje, o debate que ora se apresenta. Todavia, no futuro – como coerentemente previram os professores citados –, que tipo de questionamento poderá surgir, que precedente se terá aberto, caso se admita essa mescla de disciplinas legais?

J. Cretella Júnior também acredita resultar da unidade com que foram tratados os crimes no artigo 5º, inciso XLIII, que, na redação da lei

1. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins in *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª vol., Ed. Saraiva, 1989, p. 225.

ordinária que vier a capitulá-los, não poderão deixar de figurar “as conotações constitucionais, como a ‘inafiançabilidade’”², a significar que essas “conotações constitucionais” exigíveis são o liame que unifica sua disciplina num mesmo dispositivo constitucional.

No sentido, inclusive, de inexistir isonomia integral a impor idêntica disciplina aos crimes elencados no inciso XLIII do art. 5^o da Constituição Federal, já propugnaram os eminentes Ministros que compõem a 1^a Turma do egrégio STF:

‘...’

4. A Lei nº 9.455, de 07.04.1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, no § 7^o do art. 1^o, esclarece: ‘o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2^o, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado’.

Vale dizer, já não exige que, no crime de tortura, a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, mas apenas no início.

Foi, então, mais benigna a lei com o crime de tortura, pois não estendeu tal regime aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo.

Ora, se a lei mais benigna tivesse ofendido o princípio da isonomia, seria inconstitucional. E não pode o juiz estender o benefício decorrente da inconstitucionalidade a outros delitos e a outras penas, pois, se há inconstitucionalidade, o juiz atua como legislador negativo, declarando a invalidade da lei. E não como legislador positivo, ampliando-lhe os efeitos a outras hipóteses não contempladas.

5. De qualquer maneira, bem ou mal, o legislador resolveu ser mais condescendente com os crimes de tortura do que com os crimes hediondos, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo.

Essa condescendência não pode ser estendida a todos eles, pelo juiz, como intérprete da lei, sob pena de usurpar a competência do legislador e de enfraquecer, ainda mais, o combate à criminalidade mais grave.

6. A Constituição Federal, no art. 5^o, inc. XLIII, ao considerar crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, não tratou de regime de cumprimento de pena.

...’ (STF – 1^aT – HC nº 76.543-5/SC – DJ de 11.03.98 – Rel. Min. Sydney Sanches).

2. J. Cretella Júnior in *Comentários à Constituição de 1988*, vol. I, Ed. Forense Universitária, 1989, p. 492.

O máximo que se poderia admitir, portanto, em termos de revogação do dispositivo em comento residiria na previsão específica relativa à tortura, como concluiu **Heráclito A. Mossin**:

‘A lei que dispõe sobre o crime de tortura por ser mais recente e específica para esse tipo de delito prepondera sobre a Lei nº 8.072/90. Logo, para a hipótese dos crimes de tortura a Lei nº 9.455/97 revogou a Lei nº 8.072/90.

...

Como a Lei nº 9.455/97 sobrepõe-se à Lei nº 8.072/90, aquele parágrafo (referindo-se ao § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90) *está revogado no que tange ao crime de tortura, prevalecendo a regra que permite a progressão do regime prisional.*”³ – fls. 147/51.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Condenado a cumprir pena de 7 (sete) anos de reclusão em regime fechado, sob a acusação de tráfico internacional de drogas, Eric Ndukwe Ogbuokiri, de nacionalidade nigeriana, pede, neste **habeas corpus**, a progressão de sua pena. Quer a aplicação retroativa da Lei nº 9.455/97 (Lei dos Crimes de Tortura), mais benéfica e que lhe garantiu, analogicamente, o direito de progredir em sua condenação.

Tendo cumprido 1/6 da pena, pediu ao Juiz da Vara das Execuções a progressão para o semi-aberto, pedido esse indeferido.

Essa questão tem dividido muito os intérpretes das leis. Estou entre os que não admitem que alguma pena, no sistema constitucional vigente e também em razão dos compromissos internacionais do Brasil no tema dos direitos humanos, tenha que ser cumprida integralmente no regime fechado. Isso é uma aberração jurídica, adoecendo o processo civilizatório.

A razão da pena é a recuperação do condenado, de modo a que possa, depois, voltar normalmente à sociedade e a ela se reintegrar como pessoa capaz de cumprir deveres e usufruir direitos, de exercer uma profissão, liderar família, criar e educar filhos, enfim ser cidadão.

3. Heráclito A. Mossin in *Tortura – Lei nº 9.455/97*, artigo inserto na Revista Jurídica, Ed. Síntese, p. 55, 1997.

O regime fechado integral, sem direito à progressão, configura mero castigo, inadmissível em qualquer Estado de Direito Democrático.

A Constituição da República, art. 5º, XLVIII, equipara os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como hediondos, reunindo-os num único dispositivo; não tem outro objetivo senão estabelecer para eles tratamento unitário.

Tendo a nova lei, que trata dos crimes de tortura, garantido o direito à progressão da pena aos condenados por esse crime, há que se estender, por analogia, esse mesmo direito aos condenados por tráfico de entorpecentes. Inaceitável dizer que a referida lei seja de aplicação restrita, pois isso estaria sepultando a aplicação da analogia **in bonam partem**.

Assim, pedindo vênia ao Ministro-Relator, concedo a ordem para garantir ao paciente o direito de progressão, desde que preenchidos os requisitos.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 7.789 – MG

(Registro nº 98.0057272-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrantes: José Guimarães Ferreira de Melo e outros

Impetrada: Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Carlos Magno de Figueiredo (preso)

EMENTA: Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Prisão preventiva. Requisitos do art. 312. Suficiente demonstração da necessidade. Devolução dos autos de inquérito à autoridade policial após a decretação da medida. Ordem diversa concedida a outro integrante da suposta quadrilha. Impossibilidade de extensão do julgado. Condições personalíssimas. Irrelevância diante da necessidade da custódia. Ordem denegada.

Se o decreto de prisão preventiva foi baseado em circunstâncias concretas noticiadas pela representação da autoridade policial, sendo aconselhável para a instrução criminal e a fim de evitar-se a prática de novos crimes, não se acolhe o argumento de insuficiência de fundamentação quanto à necessidade.

Verificadas, as circunstâncias que autorizam a custódia preventiva, no curso do procedimento policial, ensejando a representação da autoridade

policial para tal fim, não procede a alegação de que não seria de boa política criminal decretar a prisão processual e devolver os autos do inquérito para novas diligências.

Concedida ordem em outro **habeas corpus** impetrado em favor de coautor, com base nas condições pessoais deste, as quais autorizavam a sua liberdade, e não na ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, descabe a pretendida analogia, visando à extensão do julgado ao ora paciente.

As condições personalíssimas aparentemente favoráveis do agente não lhe garantem o direito subjetivo à revogação da prisão preventiva, quando demonstrada a necessidade da custódia cautelar.

Ordem que se denega.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, José Dantas, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília-DF, 22 de setembro de 1988 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro GILSON DIPP, Relator.

Publicado no DJ de 26.10.98

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra decisão da Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou pedido de desconstituição de prisão preventiva, em favor do paciente.

Arrazoando, a impetração reiterou, em síntese, a alegada deficiência na fundamentação do decreto de custódia provisória quanto aos requisitos do art. 312 do CPP.

Sem pedido de liminar, foram prestadas as informações pelo egrégio tribunal **a quo**. Emitindo parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): O impetrante pede ordem em favor do paciente, denunciado pela prática, em tese, dos delitos de furto, roubo e formação de quadrilha, visando à desconstituição de sua prisão preventiva, sob a alegação de que não estaria caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP, aduzindo, ainda: que não seria de boa política criminal decretar a preventiva e devolver os autos do inquérito para novas diligências; além do que, em relação a outro integrante da suposta quadrilha da qual fazia parte o ora paciente, a mesma Câmara Especial de Férias, ao contrário da presente hipótese, concedera o *writ*.

Não merecem prosperar os argumentos.

Quanto à fundamentação da prisão preventiva, penso que suficiente, eis que o decreto foi baseado na representação procedida pela autoridade policial, nos seguintes termos:

“Representa este Juízo a digna Autoridade Policial, pedindo seja decretada a *prisão preventiva* de Carlos Magno de Figueiredo.

Fundamenta-se, que o mesmo vem juntamente com terceiras pessoas, praticando sob ameaça inclusive, com armas de grosso calibre, furtos e roubos de veículos, nesta cidade, como em outras de nossa região, como Barão de Cocais, Alvinópolis e Fonseca.

Argumenta mais que esse é integrante de uma quadrilha organizada e seus comparsas têm colocado medo em homens de bem da nossa sociedade, que se negam a prestar depoimento a respeito dos fatos, públicos e notórios, com temor de represálias daqueles.

Para que se possa localizar os integrantes do bando e recuperar os bens furtados por ele, faz-se necessário que seja decretada a prisão preventiva daqueles, para que respondam criminalmente pelos crimes cometidos.

Torna-se aconselhável para a instrução criminal, bem como para que se evite a prática de novos crimes, o seu recolhimento à prisão, reputando-se, como suficientes, os indícios da autoria que lhe está sendo inculcada.

Assim, atendidos os pressupostos do art. 312 do Estatuto Adjetivo Penal, e com base no permissivo contido no art. 311 do mesmo diploma eu, Clovis Corrêa da Costa, Juiz de Direito da Comarca de Santa Bárbara, na forma da Lei etc., e servindo este por instrumento, com o fito, ainda, de viabilizar a segurança de futura aplicação da Lei Penal, *decreto a prisão preventiva* do indigitado, e *mando*, a qualquer autoridade policial ou judicial à

qual for este apresentado, indo por mim, Juiz assinado, que prenda Carlos Magno de Figueiredo, “vulgo Carlito” podendo ser encontrado na cidade de Alvinópolis-MG.” (fl. 15).

Cabe transcrever, ainda, a promoção ministerial, cujas razões adoto, no sentido da necessidade da presente prisão processual:

“(…) É que o magistrado de primeiro grau acolheu o pedido formulado na representação, entendendo ‘aconselhável para a instrução criminal, bem como para que se evite a prática de novos crimes, o seu recolhimento à prisão’ (fls. 15), baseado nos argumentos constantes de referido pedido, segundo o qual estaria havendo, inclusive, ameaça a testemunhas. Ora, tais circunstâncias, à evidência, autorizam a segregação cautelar, tanto mais quando está em risco a garantia da ordem pública, ameaçada pela contumácia dos agentes e pela gravidade da associação para a prática de furto e roubo. Assim, afirmo por considerar que garantir a ordem pública não se limita, tão-somente, a impedir que, em liberdade, o réu atente contra as vítimas, ou impeça a obtenção de provas, ou atemorize testemunhas. Significa, antes de tudo, garantir a própria credibilidade da justiça, que corre riscos diante da impunidade.

Não posso deixar de observar, em paralelo, a prudência que deve nortear a apreciação, em sede desta egrégia Corte de Justiça, da conveniência da decretação da preventiva em casos que tais. Isso porque, não se pode afastar da mente que o juízo monocrático, certamente mais próximo da realidade, tem totais condições de aferir a necessidade da custódia cautelar em confronto com os requisitos exigidos. É ele que, tendo assento na localidade, microcosmo da sociedade ameaçada, possui o pertinente discernimento que o levará a concluir pela conveniência da prisão preventiva, principalmente quando os pressupostos principais a ensejá-la sejam o da garantia da ordem pública e da instrução criminal.” (fls. 89/90).

No tocante à alegação de que não seria de boa política criminal decretar a preventiva e proceder à devolução dos autos do inquérito para novas diligências, igualmente descabida.

As circunstâncias que autorizaram a decretação da prisão foram verificadas no curso do próprio inquérito, motivando a devida representação pela custódia, por parte da autoridade policial, o que ensejou, após a conclusão pela presença dos requisitos de lei, a decretação da prisão processual, ainda

que necessárias novas diligências para a conclusão do procedimento investigatório.

Por fim, quanto ao fato de que no HC nº 129.531-0, impetrado em favor de outro integrante da suposta quadrilha da qual faria parte o ora impetrante, no qual teria havido a concessão da ordem, pela mesma Câmara Especial de Férias do tribunal **a quo**, por considerar *insubsistentes os motivos da custódia preventiva*.

Levando-se em conta que a concessão da ordem em relação a Getúlio Caldas Drumond, paciente daquele **habeas**, se deu em função de suas condições pessoais, as quais, por óbvio, não são as mesmas do ora paciente, descabe a analogia procedida, com vista à extensão do julgado.

Outrossim, as condições pessoais de primariedade, bons antecedentes, residência no distrito da culpa e trabalho fixo, ainda que insuficientemente demonstradas pelos documentos acostados no presente feito, não garantem ao paciente o direito subjetivo à revogação da prisão preventiva.

Diante do exposto, denego a ordem.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.612 – RJ

(Registro nº 97.0050684-3)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrentes: Tércio Lins e Silva e outros
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Ivo Xavier Pinto
Advogados: Tércio Lins e Silva e outros

EMENTA: Processual Penal – Recurso ordinário de **habeas corpus** – Homicídio culposo – Negligência atribuída a médico – Justa causa.

I – Se a **imputatio facti** permite a adequação típica, a exordial acusatória não é inepta.

II – O trancamento da ação penal, por falta de justa causa, deve prescindir do antecipado cotejo analítico do material cognitivo.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Ministro José Arnaldo.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 29.09.97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de *writ* no qual se pretendia o trancamento, por falta de justa causa, da ação penal movida contra o recorrente-paciente pela prática de homicídio culposo.

Diz a exordial acusatória:

“1. Consta do referido inquérito e autos do processo que instruem a presente, que o denunciado, nas dependências da Clínica Neovida, situada nesta cidade, violando o dever objetivo de cuidado a que estava adstrito, na qualidade de médico e proprietário do referido nosocômio, em razão de agir com negligência (**culpa in omittendo**), caracterizada pela demora em determinar a internação do menor Ruan da Silva Ventura, de 1 (um) mês de idade, que se encontrava com quadro clínico grave, decorrente de infecção por *escherichia coli*, eis que condicionava a internação do recém-nascido ao depósito prévio da quantia de R\$ 2.500,00, e a cada 48 horas, mais R\$ 2.500,00, valor que o pai da criança não possuía, e tal demora no atendimento causou a morte do recém-nascido, por insuficiência respiratória, septicemia, broncopneumonia, e hemorragia pulmonar, às 19:15 h. do dia 08.01.95, cerca de quatro horas após a internação, efetivada com o pagamento da quantia exigida, fornecida pela prefeitura deste município, sendo certo que tal resultado era objetivamente previsível, se tivesse agido o denunciado de forma diligente, e não com desleixo, inação e torpidez.” (fls. 18).

O v. acórdão reprochado está assim ementado:

“Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Extinção do processo. Homicídio culposo. Negligência. Paciente com infecção grave. Recusa na internação. Exigência de depósito. Ausência do dever objetivo. Princípios da ética médica. Mercantilização da Medicina. Necessidade da instrução criminal.

A antecipação diagnóstica da **causa mortis** de uma criança-paciente, para justificar a recusa no atendimento de que necessite, não integra os princípios do procedimento médico e também da exclusão da responsabilidade penal.

Agrava-se o atuar culposo, quando o médico é sócio de unidade que se localiza na mesma área hospitalar, onde nasceu a criança e ali estava recebendo tratamento.

A exigência de depósito acima do **quantum** autorizado pelo Executivo Municipal, com exigência inadequada, retardando a internação, caracteriza a mercantilização da medicina e, mais do que isto, o homicídio culposo, por negligência, se a criança, em consequência, morre, como no caso.

Estando a pretensão punitiva, que é uma expectativa de direito penal, revestida dos elementos que identificam o tipo ilícito imputado, não há que se falar em inépcia da peça inaugural, para que seja rejeitada.

Abandonar ou impedir, direta ou indiretamente, o tratamento do paciente, que necessita com urgência de uma UTI, mesmo em caso crônico ou incurável, é antecipar o resultado morte e assumir integralmente as conseqüências do ato.

Não pode, neste caso, o paciente exculpar-se, lançando tese inaceitável e pretender com o **habeas corpus** o trancamento da ação penal, que exige uma correta e eficaz instrução para dirimir-se a área fronteira entre a negligência e a omissão.

Ordem denegada” (fls. 239/240).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): Em nosso sistema processual penal, o réu, em princípio, se defende da **imputatio facti** – **causa**

petendi para alguns – e não da tipificação. Se o fato atribuído permite a adequação típica, a peça proemial acusatória formalmente está correta. Por outro lado, é importante que a imputação encontre apoio em peça de investigação ou dados equivalentes para que, então, se tenha a denominada *justa causa*. Todavia, indícios, em regra, são suficientes para tanto. O trancamento da ação penal só pode ser admitido, em sede do tema *justa causa*, quando o fato apurado é manifestamente atípico, a excludente for inquestionável, etc., ou a ação for totalmente carecedora de um mínimo de credibilidade. Caso contrário, a **persecutio criminis in iudicio** deverá prosseguir até o **iudicium causae**. Mas, em hipótese alguma, a conclusão pelo trancamento pode decorrer de um confronto de provas e dados colhidos, de um antecipado cotejo analítico do material cognitivo. No caso em tela, a par dos fundamentos do v. acórdão guerreado, a simples leitura das informações de fls. 203/205 mostra que o *writ* desmerecia acolhida e, assim também, por óbvio, o recurso. Senão, vejamos: “Na hipótese, existem elementos no inquérito policial mencionado neste sentido, eis que existe a prova da materialidade do delito trazida pelo atestado de óbito e quesitos de fls. 185, 196/199-211/212, respectivamente, e indícios da autoria delitiva, trazidos por provas documentais, inúmeros depoimentos e relatórios, alguns a seguir transcritos sucintamente, cujas cópias fazemos acompanhar estas informações:

Marcos de Castro Pena (fls. 189/189 verso): “...que fez novo contato telefônico com o Vereador Fued e informou que tinha um funcionário na Prefeitura (...) que autorizava o desconto em folha da quantia necessária, na época R\$ 1.500,00 para a internação imediata do menor Ruan na UTI para seu tratamento urgente; que, ato seguido o declarante fez contato telefônico com o Dr. Ivo Xavier Pinto que estava de plantão no Neovida e lhe passou o acordado; que não foi aceito e só aceitaria tal acordo, ou seja, a internação do menor Ruan no Centro Infantil de Terapia Intensiva caso concordassem com uma declaração preparada pelo Neovida que a mesma teria que ser trocada por uma autorização do próprio prefeito Paulo César Baltazar, pois não seria aceita a autorização do declarante, que exerce a função de Secretário Municipal de Governo, no prazo limite de 48 horas...”

Eli da Silva Pinto (fls. 202/202 verso): “...estava sendo exigido pela diretoria daquele centro especializado, na pessoa do Dr. Ivo Xavier, um depósito de cinco mil reais, quantia esta que Célio não possuía...”

Fued Namen Cury (fls. 203/203 verso): “...o declarante foi procurado em sua residência pelo advogado Paulo Avelar e Célio Ventura e por sua secretária de nome Valéria, onde relataram ao declarante que o filho de Célio Ventura, necessitava com urgência de ser internado na UTI Neovida, do Hospital HIMJA, pois se encontrava com quadro infeccioso gravíssimo, porém a direção da UTI

Neovida, estava exigindo importância de *cinco mil reais*, para internar a criança, quantia que Célio Ventura não dispunha; que este depósito garantiria a internação naquela UTI por apenas 48h.; que após este prazo, teria que renovar o depósito a cada 24h.; que o declarante entrou em contato telefônico com o Secretário Municipal de Governo Marcos Pena o qual liberou a quantia de *mil e quinhentos reais*; que neste íterim o Dr. Paulo Avelar havia se deslocado ao HIMJA, onde entrou em contato com o Sr. Ivo Xavier Pinto, o qual de maneira alguma aceitou a importância de *mil e quinhentos reais*, e categoricamente afirmou que *sem o dinheiro não internaria a criança em sua UTI...*”

Observam-se, assim, fatos bem diversos do que afirmam os impetrantes, que *analisam* unicamente, e de forma muito particular, a prova documental que existe no Inquérito Policial.

“... É bastante possível que, em dezembro, logo após o nascimento, possa ter sido indagado por algum familiar do recém-nato (o que é comum acontecer) qual o depósito necessário para uma internação no Neovida, e se este teria convênio com o SUS. Jamais, em momento algum, houve tentativa, ou qualquer negociação, para tal internação, tanto que a informação no prontuário é de que os familiares tentaram internação em várias UTIs do Rio de Janeiro e na FUNGEMSS (Fundação Beneficente Edmundo de Macedo Soares e Silva), em Volta Redonda” (fls. 6, do pedido de HC).

É de se observar, por outro lado, que o próprio paciente, em seu interrogatório no feito nº 11.617, disse: “...que não teve ciência de depósito prévio de cinco mil reais para a internação de Ruan; que aproximadamente às 12:00h. do dia 8 de janeiro de 1995, recebeu um telefonema de seu sócio Miguel Tepetino que pediu que o interrogando comparecesse ao hospital para auxiliá-lo; que foi imediatamente para o Neovida; que quando chegou ao Hospital encontrou o pai da criança e mais duas pessoas, além de seu sócio Dr. Miguel; que foram para a sala de reunião e o depoente teve ciência de que poderia ser feito um desconto de R\$ 1.500,00 no pagamento de um funcionário da Prefeitura; que o depoente esclareceu, ao saber que já haviam contado com o secretário de governo e com o vereador; que não havia necessidade de nenhum depósito em dinheiro já que havia possibilidade de autorização do próprio secretário de governo, Sr. Marcos Pena... (fls. 217/219)”.

Negar a existência, **primo ictu oculi**, de um fato típico e antijurídico, passível de ser provado pelo Estado-administração representado pelo titular constitucional do **ius puniendi** estatal, o Ministério Público, é de uma pretensão inaceitável” (fls. 203/205).

Ademais, é de se considerar, aqui, a argumentação da culta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Eliana Menezes de Farias, **in verbis**: “O

trancamento da ação penal por falta de justa causa só se autoriza quando há imputação de fato atípico, ou ausência de fato que configure a autoria. A denúncia deve ser baseada em elementos demonstrativos da existência do fato criminoso – materialidade, e de indícios de autoria. A presente denúncia, embora sucinta, contém os elementos necessários de forma a possibilitar ao acusado o conhecimento do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo sua ampla defesa. Dessa forma, não há motivo algum para o trancamento da ação penal, lastreada em indícios suficientes de autoria e materialidade.

Correto, portanto, o v. acórdão recorrido, ao entender, **verbis**:

“Raramente encontramos informações tão completas e bem fundamentadas como as que prestou às fls. 200/210, o nobre Juiz Dr. Marcelo de Castro Anátocles da Silva Ferreira.

O fato ocorreu na cidade de Volta Redonda, sendo do pleno conhecimento de todos a escassez de assistência médica, principalmente unidades de tratamento intensivo, onde nem mesmo nesta cidade do Rio de Janeiro se encontra com facilidade. A Neovida está situada, segundo consta, na mesma área de atendimento do Hospital e Maternidade Jardim Amália, conhecido como HIMJA, onde nasceu a criança aos 05.12.94, apresentando logo depois o quadro de infecção devidamente diagnosticada.

Lendo-se as declarações de fls. 211 **usque** 220, (...) chega-se à conclusão clara e evidente de que tomou conhecimento de todos os fatos, recusando-se a aceitar os R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) que seriam pagos pela Prefeitura, afirmando que sem a verba estipulada não internaria a criança.

Para que ocorra o trancamento da ação penal e a extinção do processo, é indispensável que os fatos narrados na denúncia não demonstrem a tipicidade e a antijuridicidade” (fls. 241/242).

Não procede, também, a alegação do recorrente de que a denúncia é absurda, visto que imputa crime comissivo por omissão a quem, por lei, não tinha o dever de agir. Está claro, pela análise dos autos, que o ora paciente não aceitou a criança em sua clínica, não obstante o pai da mesma tivesse conseguido parte da importância com o Secretário Municipal da Prefeitura, local onde trabalhava. Análise prévia da prova produzida nos autos revela, assim, que o paciente tinha o dever de agir e não o fez, causando, com seu ato negligente, a morte de uma criança, por falta de atendimento médico.

Nos crimes comissivos por omissão culposos, o agente viola o cuidado obje-

tivo exigível, negando-se a atuar, conhecendo ou podendo conhecer o resultado que lhe cumpria evitar. No caso **sub judice**, o paciente encontrava-se na posição de garantidor, como médico e proprietário da clínica, emergindo, nítidos, indícios de autoria autorizadores da ação penal. No particular, esclarece Fragoso:

“O dever de agir impedindo o resultado, nos crimes comissivos por omissão, surge da posição de garantidor. Esta é situação de fato que se relaciona com o agente, sendo, pois, característica da autoria. Autor de crime comissivo por omissão só pode ser quem esteja em estreita relação com o bem jurídico tutelado, de modo a considerar-se garante da não-superveniência do resultado.”

Esta é exatamente a posição do paciente. Não obstante, caso o mesmo possa provar o contrário, cabe fazê-lo no decurso da ação penal, garantida a ampla defesa. O que resulta inadmissível é o trancamento da ação penal **ab initio** por falta de justa causa, quando inexistente qualquer constrangimento ilegal. O que emerge dos autos, portanto, é a ocorrência de crime em tese, não podendo ser considerada atípica a conduta imputada, já que compatível com o homicídio culposo. O recorrente pode perfeitamente, através da denúncia, conhecer os elementos da imputação criminosa que lhe permitam defender-se no curso do processo, pois somente através da competente instrução criminal deverá ser determinado se a acusação imputada ao agente é procedente ou não.

Expressivo é o acórdão da Suprema Corte:

“**Habeas corpus**. Alegação de falta de justa causa.

Inexistência de falta de justa causa para denunciar, uma vez que os fatos, que não são meras presunções, descritos na denúncia, configuram em tese, crime. Por outro lado, o enquadramento nela proposto é meramente provisório, e o **habeas corpus** não é meio idôneo para a verificação, que demanda amplo exame de fatos e provas, da ausência de dolo.

Recurso ordinário a que se nega provimento”.

(RHC nº 60.974-5/PR, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 30.09.83, p. 1.462) grifos agora.

Esta egrégia Corte já tem jurisprudência uniforme neste sentido:

“Recurso em **habeas corpus** – Alegação de inépcia da denúncia – Ocorrência do **fumus boni iuris** – Legalidade.

Se a denúncia descreve um crime, em tese, estando a ação penal apoiada no **fumus boni juris**, incabível o trancamento do processo, pelas vias restritas do **habeas corpus**, já que envolve exame aprofundado de provas” (RHC nº 5.750/SP, Relator Min. Cid Flaquer Scar-tezzini).

“Processual Penal. Recurso em **habeas corpus**. Crime de sonegação fiscal. Denúncia. Inépcia. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa.

1. Não há se falar em inépcia da denúncia quando esta atende satisfatoriamente às exigências do art. 41 do CPP.

2. Impossível o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, se o fato descrito na denúncia constitui crime, em tese.

3. Recurso improvido” (RHC nº 4.879/RS, Relator Min. Anselmo Santiago).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Inépcia da denúncia: Não-configuração. Denúncia concisa, que descreve fato típico, não pode ser acoimada de inepta. Prescrição: inexistência. Recurso improvido” (RHC nº 5.149/SP, Relator Min. Adhemar Maciel)” (fls. 287/291).

Voto, pois, pelo desprovimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 47.696 – SP

(Registro nº 94.0012833-9)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Valentim Mussato (preso)
Advogado: Pedro Lemo

EMENTA: Penal – Processual – Tribunal do Júri – Julgamento anulado – **Reformatio in pejus** indireta – Recurso especial.

1. O Tribunal do Júri é soberano; a **reformatio in pejus** indireta não pode alcançar essa soberania.

2. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, e restabelecer a decisão do Tribunal do Júri.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão do Tribunal do Júri. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, José Arnaldo e José Dantas.

Brasília-DF, 4 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 08.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Denunciado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, Valentim Mussato foi pronunciado por homicídio qualificado – CP, art. 121, § 2º, IV. Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, Valentim foi condenado a cumprir pena de 8 (oito) anos de reclusão.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao apelo da defesa, para anular o julgamento, por manifesta incompatibilidade entre a causa privilegiadora da violenta emoção e a qualificadora da surpresa, ambas reconhecidas pelos jurados.

Em segundo julgamento, o Conselho de Sentença reconheceu tão-somente a atenuante do CP, art. 65, III, d, condenando o réu a 12 (doze) anos de reclusão por homicídio qualificado.

O Terceiro Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu o pedido de revisão criminal, para restabelecer a pena de 8 (oito) anos imposta no primeiro julgamento, ao entendimento de que a agravação da pena importou em **reformatio in pejus** indireta.

Manifestou o Ministério Público recurso especial (CF, art. 105, III, c), sustentando que o acórdão recorrido deu à lei federal interpretação diversa da que lhe foi emprestada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Admitido na origem o recurso, com as contra-razões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opinou pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, a divergência restou devidamente configurada, colacionando o recorrente julgados do STF e desta Corte, todos no sentido de que a **reformatio in pejus** indireta não tem aplicação para limitar a soberania do Tribunal do Júri, entendimento diverso do sufragado no acórdão recorrido.

Na mesma linha dos paradigmas firmou-se a jurisprudência desta Corte, merecendo destaque os seguintes julgados:

“Júri. **Reformatio in pejus** indireta.

A proibição da denominada **reformatio in pejus** indireta, por decorrer de norma processual ordinária, não tem a força e o alcance para limitar a soberania do Júri, de caráter constitucional, de modo a impedir o Tribunal Popular de impor ao réu, condenação mais grave do que a contida em sentença anulada, em recurso do réu. Precedentes jurisprudenciais.

Decisão do tribunal que, embora invocando aquela proibição ora proclamada, inaplicável aos julgamentos do Júri, retificou, contudo, a pena dentro de limites permitidos (art. 593, III, c e § 2º, do CPP), sem a mínima divergência com as respostas dos jurados, que permaneceram intactas depois da questionada retificação, hipótese em que, sem adotar-se a fundamentação do acórdão, confirma-se a sua conclusão.

Recurso especial conhecido mas improvido.” (REsp nº 3.5943/SP, rel. Min. Assis Toledo, DJ de 08.11.93).

“Penal. Tribunal do Júri. **Reformatio in pejus**. Julgamento. Anulação.

– A soberania do Tribunal do Júri não permite que se lhe imponham limitações no julgamento de decisão anulada, com base no princípio da **reformatio in pejus** indireta, principalmente se a anulação envolveu a própria essência do julgamento.

– Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 661/SP, rel. Min. William Patterson, DJ de 22.10.90).

Não é outro o posicionamento da Suprema Corte, ao discutir os limites da proibição da **reformatio in pejus**, sendo exemplo o RHC nº 66.274, relatado pelo Ministro Moreira Alves, DJ de 26.08.88:

“**Reformatio in pejus** indireta.

A **reformatio in pejus** indireta não tem aplicação para limitar a soberania do Tribunal do Júri decorrente de preceito constitucional. Não pode, pois, a lei ordinária impor-lhe limitações que lhe retirem a liberdade de julgar a procedência ou a improcedência da acusação, bem como a ocorrência, ou não, de circunstâncias que aumentem ou diminuam a responsabilidade do réu, em virtude de anulação do veredicto anterior por decisão da Justiça togada. Isso implica dizer que tem o novo júri, nos limites da pronúncia e do libelo, a liberdade de responder diferentemente do anterior aos quesitos que lhe são apresentados.

Se, porém, o novo júri, corrigida a deficiência de quesitos que poderia ter prejudicado o réu (e, por isso, o julgamento do primeiro foi anulado), vier a responder da mesma forma por que o primeiro respondeu quanto ao crime e às circunstâncias influentes na pena, não poderá o juiz, por causa do entendimento de que é proibida a **reformatio in pejus** indireta e da inexistência, aí, do atributo da soberania do Júri, exasperar a pena, por dosá-la diferentemente do que, em face das mesmas respostas, a dosara a sentença anterior.

Recurso ordinário provido.”

Assim, adotando essa mesma linha de raciocínio, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão do Tribunal do Júri.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 81.304 – DF

(Registro nº 95.0063721-9)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Recorrido: Antonio Muniz dos Santos
Advogado: Enok de Andrade Barros (Defensor)

EMENTA: Processual Penal – Controle difuso de constitucionalidade – Procedimento nos tribunais – Ausência de prequestionamento – Custas processuais – Condenado beneficiário da Justiça gratuita – Isenção.

1. Se na decisão recorrida não foi ventilada a matéria suscitada, aqui não merece conhecimento, por falta do indispensável prequestionamento.

2. A miserabilidade do condenado não impede a condenação nas custas, que só deve ser avaliada na fase executória, a fim de ser concedida isenção.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, José Arnaldo e José Dantas.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 14.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O ora recorrido foi processado perante a 1ª Vara Criminal de Taguatinga-DF, pelo crime de roubo qualificado, sendo condenado a cumprir pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Apelou, mas o Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento ao re-curso, declarando, entretanto, a isenção do réu ao pagamento das custas processuais.

Esta é a inconformação do órgão ministerial, que disparou este recurso especial, alegando violação ao CPC, arts. 480 a 482; CPP, arts. 3º e 804; e Lei nº 1.060/50, art. 3º, além de divergência jurisprudencial com julgado do TJSP. Reage contra o procedimento adotado pelo TJDF para declarar a inconstitucionalidade de artigo de lei, aduzindo, ainda, que a isenção, embora garantida constitucionalmente, só poderia ser conferida ao réu em fase de execução.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal nesta instância, é pelo provimento do recurso. Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente,

quanto à questão relativa ao procedimento a ser adotado pelos tribunais no controle **in concreto** da inconstitucionalidade de um determinado dispositivo de lei federal em face à Constituição, verifico que os artigos de lei supostamente violados não foram ventilados no acórdão recorrido, prescindindo do indispensável prequestionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356-STF.

Já no tocante à não isenção do pagamento das custas processuais aos réus beneficiários da justiça gratuita, a pretensão merece provimento.

Esta egrégia Quinta Turma já apreciou por diversas vezes o assunto, dentre as quais destaco o acórdão proferido pelo Ministro Felix Fischer, no REsp nº 93.263/DF:

“Recurso especial. Processual penal.

Omissis

Quanto à isenção de custas, ela só pode ser afastada na fase de execução, conforme o art. 804 do CPP c/c art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Recurso especial parcialmente conhecido e, aí, provido.” (DJ de 07.04.97).

De fato. Não é impossível que, entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória, se alterem as condições financeiras do apenado, permitindo-lhe arcar com as despesas do processo a que deu causa. Não se justifica a isenção, dada ainda na fase punitiva, porquanto deve-se aguardar a execução, sede própria para se avaliar a real condição de pobre para os efeitos da isenção discutida.

Assim, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para o fim de cassar a isenção de custas declarada pelo acórdão recorrido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 102.054 – GO

(Registro nº 96.0046523-1)

Relator: Ministro José Arnaldo
Recorrente: Coriolando Inácio Carneiro Neto
Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás
Advogado: Milton Cadermartori Simão

EMENTA: Processual Penal – Homicídio – Pronúncia – Exclusão de circunstância qualificante – Competência do Tribunal do Júri.

– Em linha de princípio, a sentença de pronúncia não pode afastar qualificadoras da denúncia, porquanto, por força do texto constitucional, é o Tribunal do Júri, o juiz natural dos crimes contra a vida, e assim a esse órgão popular cabe dizer da ocorrência ou não de tal circunstância. Todavia, esse entendimento não deve ser absoluto ante qualificadoras propostas pela acusação se mostrarem manifestamente improcedentes com segurança, ou, sem dúvida razoável.

– No caso, restou comprovada a qualificadora, consoante se deduz do decreto de pronúncia. Ao Tribunal de Justiça descabia afastá-la.

– Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para restabelecer a sentença de pronúncia. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 19 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente.

Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 22.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Coriolando Inácio Carneiro Neto foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções do art. 121, § 2ª, incisos II (motivo fútil) e IV (surpresa), do Código Penal por haver assassinado Lourenço de Oliveira.

Após os trâmites regulares, adveio a sentença de pronúncia, que excluiu o motivo fútil. Recorreram em sentido estrito o Ministério Público, pugnando pela inclusão da qualificadora retirada, e o pronunciado para também excluir a qualificadora do inciso IV ou decretar a nulidade do processo.

O acórdão recorrido está assim ementado (fls. 259):

“Recurso em sentido estrito – Pronúncia – Qualificadoras – Inclusão – Improcedência – Afastamento – Procedência.

Pedido do Ministério Público de inclusão na pronúncia da qualificadora do motivo fútil – Não acolhimento – Não restando configurada a circunstância qualificadora do motivo fútil, inadmissível a sua inclusão na pronúncia. Recurso desprovido.

Pedido do réu para afastar a qualificadora da surpresa – Acolhimento – Desfundamentada a qualificadora do elemento surpresa inserta na pronúncia, impõe-se o seu afastamento. Recurso parcialmente provido.”

Irresignado, o *parquet* estadual avia o presente recurso especial por haver o acórdão divergido da orientação fixada pelo STJ, 6ª Turma, REsp nº 16.504-0-SP, rel. Min. Adhemar Maciel.

Sem contrariedade, subiram os autos e neste grau de jurisdição, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Visa a irresignação à interpretação correta para os arts. 121, § 2º, da lei substantiva penal c/c o art. 408, do estatuto adjetivo, ou seja, se o juiz singular, ao decretar a pronúncia, pode ou não excluir qualificadoras, dado que o julgamento cabe ao Tribunal Popular.

Por força da Carta da República, o Tribunal do Júri é o juiz natural dos crimes contra a vida, vale dizer, em linha de princípio, é defeso ao juiz da instrução sonegar qualificadoras deduzidas na peça acusatória da apreciação do corpo de jurados.

O dissenso está comprovado. Realmente, o aresto recorrido, ao excluir a qualificadora do inc. IV, deu interpretação divergente da que vem sendo perfilhada pelas 5ª e 6ª Turmas do STJ.

Estou que ao Tribunal do Júri compete pronunciar-se acerca da ocorrência de tal circunstância.

Todavia, entendo, também, **data venia**, na linha do explicitado pelo Ministro-Relator Edson Vidigal no REsp nº 50.517-DF, acolhido, unânime, pela 5ª Turma, que não é um entendimento absoluto, cabendo ao juiz singular, se manifesta a improcedência da qualificadora, afastá-la.

Às fls. 176/177, diz o decreto de pronúncia:

“Já a qualificadora da surpresa (artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal), deve ser submetida à apreciação do Juiz natural da causa, posto que não está elidida pela prova produzida no processo.

E, em processo da competência do Tribunal do Júri, somente as qualificadoras manifestadas improcedentes é que podem ser afastadas, (RT 421/310 e 424/357); *o que não é o caso.*

A qualificadora da surpresa não decorre pura e simplesmente do fato da vítima ter sido surpreendida, importa também considerar se a defesa foi dificultada ou tornada impossível.

“Surpresa – Caracterização – Qualificadora que está vinculada a fatos que se mostram presentes ao tempo do desencadear da ação criminosa e não àqueles anteriores.”

(RJTJSP 95/392).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 408 do CPP, pronuncio Coriolando Inácio Carneiro Neto, nas sanções do artigo 121, § 2ª, inciso IV, para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri Popular desta Comarca.”

Assim, a qualificadora, indicada na denúncia e mantida na pronúncia, não poderia ser afastada pelo Colegiado.

Como divergente do aresto hostilizado, foi apontado o REsp nº 16.504-SP, ao qual se alinham estes precedentes: REsps nºs 103.622-GO e 95.127-GO, assim ementados:

“Constitucional. Processual Penal. Recurso especial. Homicídio. Pronúncia. Exclusão de circunstância qualificante. Impossibilidade. Competência do Tribunal do Júri.

– Se a denúncia imputa ao réu crime de homicídio qualificado e, na sentença de pronúncia o juiz monocrático mantém a decisão contida na peça acusatória, não pode o tribunal **a quo**, em sede de recurso em sentido estrito, excluir circunstância qualificante, pois, segundo a jurisprudência pretoriana, o tema deve ser reservado ao Tribunal do Júri, que é o Juiz natural competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, **ex vi** do art. 5ª, XXXVIII, da Constituição.

– Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 103.622-GO, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 05.05.97 – p. 17.146 – participaram, também, do julgamento os eminentes Ministros Anselmo Santiago e Fernando Gonçalves).

“Processual Penal. Homicídio. Pronúncia. Qualificadora.

Exclusão. Conquanto autorizada ao juízo de pronúncia a exclusão de qualificadoras do crime, tal não se basta quando incontra-versamente presentes as suas elementares factuais.” (REsp nº 95.127-GO, Rel. Min. José Dantas, DJU de 14.04.97, p. 12.769 – participaram também, do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cid Flaquer Scartezzini, José Arnaldo, Felix Fischer e Edson Vidigal).

Acresço, ainda, o aresto proferido no REsp nº 155.767-GO, de que fui relator, julgado em 16.04.98, assim ementado:

“Processual Penal. Homicídio. Pronúncia. Exclusão de circunstância qualificante. Competência do Tribunal do Júri.

Em linha de princípio, a sentença de pronúncia não pode afastar qualificadoras da denúncia, porquanto, por força do texto constitucional, é o Tribunal do Júri, o Juiz natural dos crimes contra a vida, e assim a esse órgão popular cabe dizer da ocorrência ou não de tal circunstância. Todavia, esse entendimento não deve ser absoluto ante qualificadoras propostas pela acusação se mostrarem manifestamente improcedentes com segurança, ou, sem dúvida razoável.

No caso, restou comprovada a qualificadora, consoante se deduz do decreto de pronúncia. Ao Tribunal de Justiça descabia afastá-la.

Recurso conhecido e provido.”

Dessarte, conheço do recurso e o provejo para restabelecer a sentença de pronúncia.

RECURSO ESPECIAL Nº 118.795 – DF

(Registro nº 97.0009201-1)

Relator: Ministro José Dantas
Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Recorrido: Manoel Messias de Souza Serrano
Advogado: Jefferson Aguiar

EMENTA: Criminal – Assistência judiciária – Condenação.

– Custas do processo. Legitimidade da condenação, se bem que se remove para a execução o exame da persistência ou não do estado de pobreza do condenado, assistido judiciariamente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo, Felix Fischer e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 12 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

Publicado no DJ de 08.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de recurso especial admitido nos termos do r. despacho de autoria do Des. Carlos Augusto:

“Trata-se de recursos especial e extraordinário fundamentados nos artigos 105, inciso III, alíneas a e c, e 102, inciso III, letra a, da Constituição Federal, interpostos contra decisão da 2ª Turma Criminal que isentou o recorrido do pagamento de custas processuais (fls. 150/158).

O Ministério Público, em sede de recurso especial, sustenta que o acórdão impugnado malferiu os artigos 804 do Código de Processo Penal e 3ª da Lei nº 1.060/50. Aduz, ainda, divergência jurisprudencial. No extraordinário, o recorrente alega contrariedade aos artigos 5º, inciso LXXIV, da Carta Republicana.

Contra-razões nas fls. 240/254 e 260/274.

Cabíveis e tempestivos os recursos, analiso os demais requisitos de admissibilidade.

O tema em destaque é a isenção das custas processuais, ainda na fase de conhecimento. Entendo o MP que, além de o recorrido não estar isento desse pagamento, a questão deve ser discutida somente na fase de execução. A tese apóia-se em sólidos argumentos, razão porque é merecedora de exame pelo STJ.

O dissídio jurisprudencial está demonstrado nos termos dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC.

Quanto ao recurso extraordinário, o Colegiado deixou de aplicar o art. 804 do CPP ao argumento de que este colide com o disposto no art. 5º,

inciso LXXIV, da Carta Magna. Diante da existência de precedentes do STF afirmando a compatibilidade do art. 804 do CPP com o art. 5º, inciso LXXIV, da CF, convém seja remetida a questão ao exame daquele Tribunal (v.g. RE nº 184.841-3/DF).

Com essas considerações, admito ambos os recursos.” (fls. 286).

Nesta instância, o parecer da Dra. Zélia Oliveira é favorável ao recurso, conforme ementa:

“Recurso especial. Custas processuais. Imposição ao réu condenado, ainda que beneficiário da assistência judiciária. A exequibilidade ou não de sua cobrança é matéria de execução, onde deverá ser questionada. Negativa de vigência da lei federal caracterizada. Dissídio pretoriano demonstrado. Conhecimento e provimento do recurso.” (fls. 299).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, a matéria é por demais conhecida desta Turma, a exemplo do precedente de minha relatoria, cujo voto-condutor faço juntar por xerocópia (lê – voto anexo – REsp nº 74.078, sessão de 06.02.96).

Em reforço dessa colação jurisprudencial, tem procedência o dizer do parecer do Ministério Público Federal, nesta ordem de sustentação:

“O recurso reúne condições de admissibilidade. É tempestivo, interposto contra decisão não mais suscetível de ser atacada através de recurso ordinário, versando o inconformismo sobre questão nitidamente jurídica.

Os artigos de lei invocados, especialmente o art. 804 do Código de Processo Penal, foram efetivamente malferidos e o dissídio jurisprudencial está demonstrado segundo cânon do Regulamento Interno do Superior Tribunal de Justiça e Código de Processo Civil. Deve ser conhecido e provido quanto ao mérito.

De fato. A condenação em custas é imposição legal ao réu contra quem se expediu sentença condenatória, nos termos do art. 804, do Código de Processo Penal, independente do fato de ter sido beneficiário da justiça gratuita e defendido por advogado dativo, em virtude de não poder contratar profissional para promover sua defesa.

O exame em conjunto de tal dispositivo, com o que dispõem os artigos 11, § 2º, e 12, da Lei nº 1.060/50, fazem concluir que o juiz deve, sempre, condenar a parte vencida em custas, verba esta, contudo, que somente poderá ser cobrada se ficar comprovado que o vencido perdeu a condição de beneficiário da assistência judiciária, nos cinco anos subsequentes à constituição do débito, o que, evidentemente, só será apurado na fase de execução.

Aliás, a condenação em referência deve ter o mesmo tratamento da pena de multa que será sempre imposta ao condenado, quando a lei a prevê, certo que somente será executada, ou convertida em pena corporal, se o apenado, solvente, deixa de pagá-la.

A jurisprudência colacionada pelo recorrente, oriunda do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem assim dessa Corte, demonstram satisfatoriamente o dissenso pretoriano acerca da matéria, e o desacerto da decisão recorrida, certo que o acusado somente será exonerado do pagamento das custas se, na fase de execução da sentença, e nos cinco anos indispensáveis à consumação da prescrição de tal débito, ficar comprovado que o condenado não pode saldar a dívida sem sacrifício de seu sustento ou de sua família. É, portanto, matéria a ser apreciada no Juízo da Execução, inadmitindo-se a interferência do Juízo de conhecimento em tal questão, tanto mais na espécie sob exame em que o acusado foi defendido por advogado constituído.

Demonstrado o dissídio e, conseqüentemente a violação do art. 804 do Código de Processo Penal, cuja vigência, efetivamente, foi negada, impõe-se o conhecimento e provimento do apelo raro para fazer prevalecer a correta aplicação da lei federal que continua em vigor, não sendo inconstitucional, segundo já reconhecido pela Suprema Corte.” (fls. 303/305).

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou integral provimento.

“ANEXO
VOTO – RESP Nº 74.078/DF

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conquanto se trate de precedentes anteriores à Constituição de 1988, vem ao caso manter-se a orientação jurisprudencial colacionada, pois que nela não se vislumbra ofensa alguma à garantia constitucional louvada pelo v. acórdão recorrido, senão que se mostra como correto assento da execução como ensejo de

avaliar-se a persistência ou não do estado de pobreza do réu, beneficiário da assistência judiciária até a sentença.

Nesse mesmo sentido, aliás, essa própria Turma se manifestou recentemente, em acórdão assim ementado:

“Penal. Condenação em custas processuais. Beneficiário da justiça gratuita.

O beneficiário da justiça gratuita, condenado no juízo penal ao pagamento das custas, fica sujeito a seu pagamento se, dentro de cinco anos, contados do trânsito em julgado, perder a condição de necessitado (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp nº 73.298-DF, Rel. Min. Assis Toledo, sessão de 06.12.95).

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, para restabelecer a sentença de primeiro grau, no pormenor de que se cuida”.

RECURSO ESPECIAL Nº 141.716 – RS

(Registro nº 97.0052040-4)

Relator: Ministro José Arnaldo

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Recorrido: Ernesto Gonçalves de Souza

Advogados: Neusa Mourão Leite e outros e Daísson Silva Portanova e outros

EMENTA: Processual Civil – Procuração – Prática de atos processuais em geral – Poderes especiais – Art. 38 do CPC – Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) – Reconhecimento de firma do constituinte.

O art. 38 do CPC e o § 2º do art. 5º da Lei nº 8.906/94, prestigiam a atuação do advogado com dispensar do reconhecimento da firma no instrumento de procuração, do outorgante, para a prática de atos processuais em geral. Para a validade, contudo, dos poderes especiais, se contidos no mandato, necessariamente há de ser reconhecida a firma do constituinte.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília-DF, 5 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSONVIDIGAL, Presidente.

Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 15.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que entendeu inexistir dispositivo legal que determine o reconhecimento de firma em substabelecimento face às inovações introduzidas no artigo 38 do Código de Processo Civil.

Alega a autarquia contrariedade ao disposto no artigo 38 do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 8.952/94, ao argumento de que a dispensa do reconhecimento de firma na procuração só é dispensável no caso de ser ela conferida com poderes gerais, havendo outorga de poderes especiais necessário se faz o reconhecimento de firma.

Outrossim, alterca o recorrente que se a procuração estava reconhecida em cartório, por haver no mandato poderes especiais, imprescindível que o substabelecimento também estivesse com tal reconhecimento. Aduz, ainda, divergência jurisprudencial colacionando acórdão de Turma desta Corte.

A Exma. Sra. Juíza Ellen G. Northfleet, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao admitir o especial, assim se pronunciou, **verbis** (fls. 48):

“

.....
O recurso merece prosperar.

A matéria é pertinente ao recurso especial e satisfaz os pressupostos de admissibilidade exigidos pela lei processual. Ademais, o tema referente ao artigo 38 do Código de Processo Civil foi debatido na decisão recorrida preenchendo o requisito do prequestionamento a teor das Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, no que se refere ao dissídio pretoriano, impossibilitada

está sua análise porquanto a recorrente trouxe como acórdão paradigma decisão desta Corte o que faz incidir o óbice da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, admito o recurso especial, tão-somente, no que se refere a alínea **a**.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): Sr. Presidente, o v. acórdão recorrido está assim ementado (fls. 29):

“Processo Civil. Agravo de instrumento. Reconhecimento de firma em substabelecimento.

1. Inexistência de dispositivo legal que determine o reconhecimento de firma em substabelecimento de procuração e mesmo nesta, face às inovações introduzidas no art. 38 do CPC, pela Lei nº 8.952/94.

2. Inaplicabilidade da lei civil aos instrumentos de mandato no âmbito da representação processual.

3. Recurso provido.”

Por primeiro, observo ser cristalina a disposição contida no art. 38 do Código de Processo Civil, que, em síntese, dispensou o reconhecimento de firma na procuração com poderes gerais, **verbis**:

“Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação.”

Portanto, a nova redação dada ao artigo 38 do CPC não dispensou o reconhecimento de firma para procurações que outorguem ao advogado poderes especiais, pois observamos que a expressão “salvo” inclusa no texto, indica a necessidade de se aplicarem as regras contidas no art. 1.289, § 3º, do Código Civil, em nada alteradas, **verbis**:

“Art. 1.289. Todas as pessoas maiores ou emancipadas, no gozo dos

direitos civis, são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

.....
.....

§ 3º O reconhecimento da firma no instrumento particular é condição essencial à sua validade, em relação a terceiros.”

Disso emergem duas situações: a) a primeira, que dispensa o reconhecimento de firma, diz respeito à procuração conferida ao advogado, habilitando-o a praticar todos os atos do processo, ou seja, a procuração geral para o foro; b) a segunda, que exige o reconhecimento referente a situações especiais, citadas expressamente no texto, quais sejam: receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber e dar quitação.

No caso **sub judice**, conforme as informações reveladas pelo v. aresto impugnado, foi a primeira procuração assinada e devidamente reconhecida em cartório, faltando, por conseguinte, o reconhecimento no substabelecimento posteriormente juntado.

Por outro lado, também compreendo que o “substabelecimento não tem vida própria, exceto quando formalizado por instrumento público e o notário porta, por fé, a existência de instrumento de mandato relativo à outorga dos poderes substabelecidos.” (RTJ 139/269). Portanto, é de se entender que a validade do instrumento está vinculada ao mandato que o acompanha.

Nessa linha, se o mandato originário obedeceu ao preconizado no citado art. 38 do CPC, na atual redação, ou seja, se foi simplesmente assinado pela parte e se circunscreveram os poderes para o foro em geral, vale dizer, para a prática de todos os atos processuais, sem dúvida, o substabelecimento guardando conformidade com o mandato precedente reveste-se de regularidade.

O legislador ordinário, com a inovação introduzida pela Lei nº 8.952/94 e, atento, de certo, ao disposto no art. 133 da Carta da República, pretendeu prestigiar a atuação do advogado, conferindo-lhe um voto de prestígio ao dispensar o reconhecimento de firma no instrumento que lhe dá poderes na representação **jus postulandi**. Fê-lo, mas sob duplo cuidado: para o exercício dos poderes especiais, ressalvados no art. 38, hão de estar eles averbados, no instrumento procuratório, e há de ser reconhecida a firma do outorgante.

Não é outro o sentido, do § 2º, art. 5º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que estabelece:

“A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar

todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais.”

Na hipótese vertente, o instrumento de mandato consigna os poderes ressalvados no art. 38 do CPC, e a assinatura do outorgante não foi reconhecida por Tabelionato. Restou, assim, desatendido o disposto no predito artigo 38, e como corolário, insubsistente é o substabelecimento dos poderes cuja outorga inobservou a exigência legal.

“Em verificando, pontifica **Arruda Alvim**, o magistrado que para a prática do ato deveriam ter sido conferidos poderes específicos, deverá exigi-los, **in tempore**, mas nunca supri-los” (Tratado de Direito Processual Civil, vol. 2, 2ª ed., p. 687).

Dessarte, contendo a procuração **ad judicium** poderes especiais, sem, contudo, o reconhecimento da firma do mandante, deve ser suprida a omissão, sob pena de ineficácia dos atos para cuja prática ele é exigido.

Não raro, o mandato é outorgado **intuitu personae**, e quando não o é, o constituinte deve consignar o poder de substabelecer por parte do constituído.

Como se trata de cláusula especial que refoge à generalidade de poderes para o processo judicial, há de se atender, para sua validade, aos requisitos legais, dentre os quais o reconhecimento da firma do signatário da outorga.

Em conclusão: a procuração contendo tão-somente os poderes da cláusula **ad judicium**, nos termos do art. 38 do CPC e do art. 5ª, § 2ª da Lei nº 8.906/94, não exige, para sua eficácia, reconhecimento de firma da assinatura do mandante. Se contiver, porém, os poderes especiais ressalvados no citado art. 38 do CPC, para eles produzirem efeitos e serem exercitáveis, somente com o **plus** da atestação do notário sobre a firma do constituinte.

Ante o exposto, conheço do recurso e o provejo para, reformando o aresto recorrido, manter a decisão monocrática que ordenou a regularização do substabelecimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 146.303 – SP

(Registro nº 97.0060872-7)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Elioenay Pedro dos Santos

Advogados: Vitore Andre Zilio Maximiano e outros

EMENTA: Penal – Processual – Réu revel – Lei nº 9.271/96 – Crime cometido antes de sua vigência – Aplicação retroativa – Inadmissibilidade – Recurso especial.

1. Tendo em vista o caráter híbrido da regra – direito material e processual – inaplicável o art. 366 do CPP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.271/96, aos delitos cometidos antes do advento de sua vigência.

2. Recurso conhecido e provido para determinar o normal prosseguimento do processo e do prazo prescricional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para determinar o normal prosseguimento do processo e do prazo prescricional. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, José Arnaldo e José Dantas.

Brasília-DF, 20 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Presidente.

Ministro EDSONVIDIGAL, Relator.

Publicado no DJ de 14.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDSONVIDIGAL: O Ministério Público do Estado de São Paulo denunciou Elioenay Pedro dos Santos, sob a acusação de estelionato, nas formas tentada e consumada. Condenada a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, apelou o órgão ministerial, pedindo o reconhecimento do concurso material e afastamento do privilégio.

O Tribunal de Alçada Criminal paulista reconheceu, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva com respeito ao estelionato tentado, e, suspendendo o processo quanto aos demais delitos consumados, deixou de apreciar o mérito da pretensão ministerial.

Essa é a inconformação do ora recorrente. Reagiu com este recurso especial (CF, art. 105, III, a e c), alegando violação ao CPP, 366, **caput**, bem como

divergência jurisprudencial com outro julgado do TJSP. Não concorda com os argumentos expendidos no acórdão recorrido de aplicar-se, ao caso em questão, a parte benéfica da nova regra trazida pela Lei nº 9.271/96 – suspensão do processo.

Admitido na origem, vieram os autos a esta Corte.

O MPF, nesta instância, é pelo provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhores Ministros, a recorrida é acusada da prática de estelionato, fatos esses ocorridos em meados do ano de 1991. Citada por edital, após frustrada tentativa de encontrá-la pessoalmente, não compareceu em juízo nem constituiu advogado. Decretada sua revêlia, foi o processo suspenso (fls. 187/188).

O órgão ministerial insurge-se aqui contra a decisão proferida no acórdão recorrido, em sede de apelação, sustentando a impossibilidade de se aplicar a parte processual da norma em questão – suspensão do processo, benéfica ao acusado, sem se tomar a mesma providência com relação à parte de natureza material-penal, atinente à suspensão do prazo prescricional. Destarte, como esta última, prejudicial ao réu, não pode retroagir, conclui dizendo que a Lei nº 9.271, de 17.04.96, não pode alcançar fatos, como o destes autos, anteriores à sua vigência.

É consabida a divergência doutrinária sobre a matéria, ora pela retroatividade total do novo texto do CPP, art. 366, ora pela retroatividade parcial e, afinal, pela irretroatividade.

A jurisprudência dominante porém, assenta-se nesta última, ou seja, pela irretroatividade, conforme os seguintes precedentes:

“Penal. Processual. Suspensão do processo. Lei nº 9.271/96. Fato anterior. **Habeas corpus**.

1. Não se suspende o processo, interrompendo-se, por consequência, a prescrição, se os fatos pelos quais responde o acusado são anteriores à vigência da Lei nº 9.271/96.

2. Recurso conhecido e improvido. Ordem concedida **ex officio** para afastando-se a aplicação da Lei nº 9.271/96 ao caso **sub exame**, cujo crime foi cometido em 05.11.93, dar-se, em razão disso, prosseguimento ao processo.” (RHC nº 6.203/SP, por mim relatado, DJJ de 08.09.97).

“Penal, suspensão do processo. Lei nº 9.271 de 1996 (art. 366 do CPP). Retroatividade. Descabimento.

– Contendo a norma do artigo 366 do CPP, com a redação da Lei nº 9.271 de 1996, dois princípios integrados (suspensão do processo e do prazo prescricional), não se pode cindi-los, para fins de aplicação retroativa, mesmo porque disso nenhum benefício resultaria ao réu.

– Recurso desprovido.” (RHC nº 6.406/SP, rel. Min. William Patterson, DJ de 23.06.97).

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Réu revel. Suspensão do processo. Suspensão do prazo prescricional. CPP, art. 366, com a redação da Lei nº 9.271/96.

I. Impossibilidade de se aplicar a suspensão do processo, quando se tratar de réu revel, conforme previsto no art. 366, com a redação da Lei nº 9.271/96, deixando de aplicar a regra da suspensão do curso do prazo prescricional, também prevista no mesmo dispositivo legal.

II. HC indeferido.” (HC nº 74.695/SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 09.05.97).

É o que também recomenda o ensinamento de **Damásio de Jesus**, segundo o qual “é de impor-se a inaplicabilidade da aludida lei aos processos em curso para apuração de infrações penais cometidas antes de sua vigência, como é a hipótese sob exame, porquanto não se admite a retroatividade da lei prejudicial ao infrator, mas também não se pode afastar o direito estatal de punir o criminoso, lembrando que a suspensão do processo, sem a conseqüente suspensão do curso prescricional seria o mesmo que colocar os autos do processo no armário, aguardando a prescrição.” Citando **André Vinícius de Almeida**, pondera que “a tese mista não atende ao espírito da lei que, garantindo a plenitude da defesa, não abandonou o propósito de reduzir a impunidade, lembrando que restaria frustrada a **mens legis** se a extinção da punibilidade resultasse inexorável de seu emprego.”

Assim, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar o normal prosseguimento do processo e do prazo prescricional.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 151.769 – PR

(Registro nº 97.0073574-5)

Relator: Ministro José Arnaldo

Recorrente: Oraliza de Abreu

Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná
Advogado: Claudemir Molina

EMENTA: Recurso especial – Tráfico de tóxico – Cadeia pública – Agravante do art. 18, IV, da Lei nº 6.368/76 – Regime prisional fechado – *Sursis*. Incompatibilidade.

– A cadeia pública se insere nas expressões “de locais de trabalho coletivo” e de “estabelecimentos penais” previstas no art. 18 da Lei nº 6.368/76, cabendo o aumento de pena (inc. IV).

– A suspensão condicional da pena, desde que satisfeitos os requisitos do art. 77 do CP, pode ser deferida ao réu que praticou crime considerado hediondo, à falta de expressa vedação legal.

– Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília-DF, 2 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro JOSÉ ARNALDO, Relator.

Publicado no DJ de 29.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO: Condenada à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, a cumprir-se em regime fechado, por infringência ao art. 12, § 2º, inc. I, da Lei nº 6.368/76, por transportar, no interior de estabelecimento prisional, dois gramas de maconha, destinados ao seu irmão – apelou Oraliza de Abreu, objetivando, alternativamente, ou a sua absolvição da imputação ou a exclusão do aumento de pena figurante no inc. IV do art. 18, do citado diploma legal, e postulou, ainda, a concessão da suspensão condicional da pena, ou o cumprimento da pena em regime aberto. Mantido o **decisum** de 1ª grau, interpôs o presente recurso com apoio em ambas alíneas do permissivo específico da recorribilidade por não se enquadrar a Cadeia Pública na previsão do art. 18, inc. IV,

da Lei nº 6.368/76, e divergência jurisprudencial. Assim, a irresignação aponta negativa de vigência ao art. 77 do Código Penal e aos arts. 82 e 83 da Lei nº 7.210/84, além dessa discrepância pretoriana.

Contrariado pelo *parquet* estadual, foi dado seguimento ao recurso e aqui recebeu parecer favorável parcialmente para ser concedido à recorrente o benefício da suspensão condicional da pena.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (Relator): O ponto primeiro em que se assenta o inconformismo atina com o conceito de estabelecimento penal. Segundo o apelo, a Cadeia Pública não se insere na denominação do art. 82 da Lei nº 7.210/84, e assim, não se contendo na previsão legal, não poderia acrescentar-se o aumento de pena de que trata o inciso IV do art. 18 da Lei nº 6.368/76.

A propósito, decidiu a 2ª Turma do STF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 03.05.93, p. 7.215, in *Jurisprudência Criminal do STF e do STJ*, Prof. **Alfredo de Oliveira Garcindo Filho**, 3ª ed., p. 290:

“Pena. Causas especiais de aumento (LT, art. 18, III e IV).

Pena. Causa especial de aumento. Tóxicos. Preparação, execução ou consumação de ato. Estabelecimento penal. Abrangência. A causa especial de aumento de pena prevista no inciso IV do art. 18 da Lei nº 6.368/76, relativa a ato praticado nas cercanias de estabelecimento penal é abrangente, alcançando não só as colônias, como também todo e qualquer presídio. A ausência de vírgula entre as expressões ‘de locais de trabalho coletivo’ e ‘de estabelecimentos penais’ não é conducente à interpretação restritiva. De qualquer forma, com a republicação da citada lei, a omissão datilográfica foi suprida – Diários Oficiais de 22 de outubro de 1976 e 29 de novembro de 1976, prevalecendo o texto tal como sancionado – Projeto de Lei nº 2.380/76 – Diário do Congresso – Seção I, 10 de junho de 1976.”

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22.05.92, p. 7.215).

Remanesce a questão da compatibilidade ou não do instituto da suspensão condicional da pena.

Argumenta-se, em resumo, que esse benefício previsto no art. 77 do Código Penal, não atrita com o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos.

Esse último dispositivo que impõe cumprimento obrigatório da pena em regime fechado é considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, consoante inúmeros julgados, nomeadamente, HC nº 69.657-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 18.06.93, p. 12.111; HC nº 70.121-3, Rel. Min. Marco Aurélio; HC nº 70.296-1, Rel. Min. Moreira Alves.

Desta Corte, temos: REsp nº 69.378, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 27.11.95, p. 40.910; REsp nº 125.398, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo, julgado em 09.09.97.

Em **habeas corpus** relatado pelo Min. Marco Aurélio, do STF, restou ementado:

“Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação onde o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072, dos crimes hediondos, impõe cumprimento da pena necessariamente em regime fechado. Não há inconstitucionalidade em semelhante rigor legal, visto que o princípio da individualização da pena não se ofende na impossibilidade de ser progressivo o regime de cumprimento da pena: retirada a perspectiva da progressão frente à caracterização legal de hediondez, de todo modo tem o juiz como dar trato individual à fixação da pena, sobretudo no que se refere à intensidade da mesma” (STF – HC – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU de 18.06.93, p. 1.211).

De conseguinte, impondo a lei, necessariamente, o cumprimento da pena em regime fechado, torna-se com ela incompatível a concessão do *sursis*. Nesse sentido, o julgado pela 5ª Turma, Rel. Min. José Dantas, assim sumariado (fls. 101):

“Tráfico de entorpecentes – *Sursis* – Incabimento – Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º – Descabimento de tal favorecimento, dada a sua incompatibilidade com a regra do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (STJ – Recurso Especial nº 60.733-7 – São Paulo – Ac. 5ª T unânime. Rel. Min. José Dantas – j. em 17.05.95 – DJU de 12.06.95, p. 17.637).”

No caso, contudo, a sentença reconheceu a primariedade da ré (fls. 63/65) e considerou que “as circunstâncias judiciais são todas favoráveis à acusada.”

Desse modo, qual salientado no parecer ministerial, da lavra da Dra. Maria Eliane Menezes de Farias, presentes se acham os requisitos elencados no art.

77 do Código Penal. Acresce referir que se trata de tentativa de a paciente-recorrente auxiliar irmão seu, detido em estabelecimento prisional, a ter acesso à droga, por ele pedida, posto é viciado, e “constantemente ameaçava ‘cometer uma loucura’ caso os familiares não atendessem a seus pedidos. Observe-se que tal conduta, apesar de constituir figura equiparada ao tráfico de substâncias entorpecentes, não é objeto da mesma reprovabilidade social causada pelo crime de tráfico propriamente dito.”

Em recentes julgados, assentou a 5ª Turma do STJ:

No REsp nº 91.851, Rel. Min. Edson Vidigal, in DJ de 24.02.97, p. 3.396:

“Penal. Lei nº 8.072/90. Tentativa de estupro. Crime hediondo. *Sursis*. Possibilidade de concessão. Inexistência de incompatibilidade com a norma que determina o cumprimento integral da pena em regime fechado.

1. Inexistindo na Lei nº 8.072/90 norma expressa a vedar a concessão de *sursis*, não pode o intérprete lançar mão de interpretação extensiva ou dilatória para suprimir o benefício.

2. Não há, também, incompatibilidade lógica entre o *sursis* e a norma do art. 2º, § 1º, já que inexiste qualquer relação entre regime de cumprimento de pena e este instituto.

3. O que importa para a suspensão condicional da pena é o preenchimento dos seus requisitos legais estabelecidos no Código Penal, independentemente do regime prisional imposto.

4. Recurso não conhecido.”

No REsp nº 160.264-PR – Rel. Min. Felix Fischer:

“Penal. Recurso especial. Tentativa de estupro. Crime hediondo. *Sursis*.

I – O estupro, tentado ou consumado, em qualquer de suas modalidades, é crime hediondo.

II – A pena privativa de liberdade, quando de sua execução, deve obedecer ao disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

III – Desde que preenchidos os seus requisitos, o *sursis* pode ser aplicado a ilícito penal qualificado de hediondo.

Recurso conhecido e parcialmente provido.”

Em conclusão, dado que a recorrente preenche os requisitos do art. 77 do

CP, inexistindo expressa restrição legal, e na linha dos precedentes apontados, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para que lhe seja concedido o benefício da suspensão condicional da pena.

RECURSO ESPECIAL Nº 153.410 – SC

(Registro nº 97.0077320-5)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Recorrido: Valdir José Barni
Advogados: Roque Silva Machado e outros

EMENTA: Penal e Processual Penal – Recurso especial – Sonegação fiscal – Condição de procedibilidade – Lei nº 9.430/96.

O art. 83 da Lei nº 9.430/96 não cria condição de procedibilidade, em sede penal, para a atuação do Ministério Público.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram de acordo os Ministros José Dantas e José Arnaldo. Votou vencido o Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 7 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro EDSON VIDIGAL, Presidente.

Ministro FELIX FISCHER, Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Versam os autos sobre recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, letra **c**, da Carta Magna, pelo *parquet* do Estado de Santa Catarina contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça local tendo como **quaestio iuris** a exegese do art. 83 da Lei nº 9.430/

96. Paralelamente, foi interposto o recurso extraordinário que, também veio a ser admitido.

O retrospecto está às fls. 253/254, **in verbis**:

“Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, manifestado contra o v. acórdão proferido pela egrégia Câmara de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, fls. 116/121, que concedeu ordem de **habeas corpus** para trancar a ação penal a que respondia o recorrido pela prática dos delitos tipificados no artigo 1º, incisos II e V, e artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, c/c artigo 71 do Código Penal.

Aduz o recorrente que a decisão recorrida, *‘ao entender que após o advento da Lei nº 9.430/96, constitui condição de procedibilidade da ação penal por crime contra a ordem tributária, o esgotamento da instância administrativa e a representação da autoridade competente, além de infringir a legislação em vigor, emprestou à matéria interpretação divergente da que lhe atribuíram outros tribunais pátrios.’* (fls. 149)

Traz à colação julgados que sustentam tese diversa do acórdão guerreado, no sentido, portanto, de que *‘não constitui condição de procedibilidade, da ação penal por infração de sonegação fiscal, a apuração do débito tributário na instância administrativa’* – STJ, 6ª Turma, HC nº 6.266/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 15.04.96 (cfe. fls. 168 e 213).

Contra-razões oferecidas às fls. 217/230.

Recurso especial admitido às fls. 242.”

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FELIX FISCHER (Relator): A apuração administrativa não tem o condão, e nem deve ter, de obstaculizar uma **persecutio criminis in iudicio**. Carece de razão de ser a limitação almejada. Ele seria até inconstitucional (v. g. art. 129, incisos I e VIII, da **Lex Fundamentalis**). E não

é só! Levaria a que fosse admitido o mesmo raciocínio para a conclusão do inquérito policial como condição para a ação penal. A esfera administrativa como condicionante da apuração de um ilícito penal seria algo tão inusitado quanto temerário. O tema, aliás, já foi objeto da ADIn nº 1.571 (Relator Ministro Neri da Silveira, publicada no “Informativo do Supremo Tribunal Federal” nº 64). Da mesma forma, a inocorrência de prejudicial ou condicionante híbrida é asseverado, pelo Pretório Excelso, no HC nº 75.723-SP, DJU de 06.02.98, p. 5, 2ª Turma. Nesta Corte, diversos são os precedentes, a saber:

“RHC – Penal – Tributário – Processual Penal – Crime Tributário – Instância Administrativa – Condição de procedibilidade – Lei nº 9.430/1996 – Ministério Público e Titular de Ação Penal. A instância administrativa não constitui condição de procedibilidade. A Lei nº 9.430/1996 tem outro sentido. Determina que, havendo indícios de crime, a autoridade administrativa deverá comunicar o fato ao Ministério Público.”

(RHC nº 6.162-SP, 6ª Turma, relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU de 19.05.97, p. 20.685).

“Penal. Sonegação fiscal. Condição de procedibilidade. Lei nº 9.430/1996.

– A decisão em processo administrativo, de natureza fiscal, não constitui requisito de procedibilidade da ação penal.

– O art. 83 da Lei nº 9.430/1996, estabelece comando dirigido à própria administração.

– Recurso desprovido.”

(RHC nº 6.803-SC, 6ª Turma, relator Ministro William Patterson, DJU de 17.11.97, p. 59.611).

“Penal. Sonegação fiscal. Condição de procedibilidade.

– Lei nº 9.430/96, art. 83. Remetida ao próprio procedimento fiscal, a regra articulada não constitui requisito de procedibilidade de ação penal.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.”

(RHC nº 7.043-SC, 5ª Turma, relator Ministro José Dantas, DJU de 02.03.98, p. 124).

“Processual Penal. Crimes contra a ordem tributária. Lei nº 9.430/96. Ação penal. Representação fiscal. Ato prescindível.

– Em sede de crimes contra a ordem tributária, a representação fiscal a que se refere o art. 83 da Lei nº 9.430/96 não é condição de procedibilidade para a promoção da ação penal, podendo o Ministério Público, no exercício de sua competência legal, valer-se de quaisquer outros elementos informativos da ocorrência do delito para oferecer a denúncia.

– Recurso ordinário desprovido.”

(RHC nº 6.898-SP, 6ª Turma, relator Ministro Vicente Leal, DJU de 17.11.97, p. 59.612).

Voto, pois, pelo conhecimento e provimento do recurso.

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: O Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpõe este recurso especial contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça catarinense, em sede de **habeas corpus**, que concedeu a ordem a fim de trancar a ação penal instaurada em desfavor de Valdir José Barni, ora recorrido.

Sustenta, para tanto, dissídio jurisprudencial com diversos julgados trazidos à colação, entre eles, alguns desta Corte. Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

A matéria aqui trazida diz respeito ao exaurimento da instância administrativo-fiscal como condição de procedibilidade da respectiva ação penal. E meu entendimento nesta Turma já é por demais conhecido.

A idéia de que o Direito Penal não é a solução mais inteligente para os problemas de caixa do Governo vem se impondo, felizmente, à compreensão das mentes que decidem.

Diz a Lei nº 9.430/96:

“Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro do 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a existência fiscal do crédito tributário correspondente.

Parágrafo único. As disposições contidas no **caput** do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos policiais e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz.”

Não se trata, a toda evidência, de cerceamento da ação institucional do Ministério Público. O que a lei restringe é a ação da repartição fazendária, proibida agora, – como esteve quando da vigência da Lei nº 4.357/64, art. 11, § 3º, – de remeter papéis, para fins de denúncia, ao Ministério Público, enquanto não se concluir, no processo administrativo, sobre a existência do crédito tributário correspondente.

Isto é, o crime em tese contra a ordem tributária somente despontará, em princípio, configurado ao término do procedimento administrativo. Não é mais um simples auto de infração, resultante quase sempre de apressadas conquanto tensas inspeções, o instrumento com potencialidade indiciária suficiente para instruir uma denúncia criminal.

A Lei nº 9.430/96, art. 83, é clara; *refere-se à representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Diz que essa representação fiscal para fins penais será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a existência fiscal do débito tributário correspondente.*

Não quer dizer que, diante dos papéis requisitados ou do relatório do inquérito policial, tenha o Ministério Público que, obrigatoriamente, oferecer denúncia.

Representação fiscal para fins penais não pode ser entendida, à luz do Direito Processual Penal, como simples comunicação do Fisco, apenas uma notícia-crime para o Ministério Público proceder conforme achar melhor. *Representação fiscal para fins penais* há que ser entendida como condição de procedibilidade, sim. A expressão – *representação fiscal para fins penais* – se reveste de condição técnica, não cabendo outra leitura, senão a que apreenda o seu sentido técnico.

Conforme anota o Professor **David Teixeira de Azevedo**, da Universidade de São Paulo:

“Considerar que a representação aludida no dispositivo significa tão-só mera comunicação ao Ministério Público da existência do ilícito tributário, mas não o exercício de uma potestade jurídica, condição do exercício da ação penal, e que este último poderá **sponte** própria iniciar o procedimento investigatório preliminar e apresentar subseqüente denúncia, é votar o dispositivo à ociosidade, tornando absolutamente supérflua a norma. É também instituir à lei um jogo de esconde-esconde: a autoridade tributária omitiria do titular da ação penal a existência de um ilícito tributário até julgamento final do processo administrativo. Se o titular da ação penal, por esperteza, porventura vier a descobrir o ilícito tributário, nada estaria a lhe impedir a burla da norma: condiciona-se a ação penal à representação; todavia nada impediria a mera comunicação, esta sim suficiente para início da

persecutio criminis!!! Seria, assim, absolutamente inócuo o dispositivo, porque, com a comunicação ou sem ela, o titular da **persecutio criminis** poderá desencadear o procedimento penal. Mais que ociosa, ainda, tal norma, por não haver razão jurídica para disciplinar em lei ordinária a mera comunicação da infração tributária ao Ministério Público, com ou sem comunicação, o Ministério Público poderá avaliar, sempre e sempre, a conveniência e a correção de apresentar-se a acusação penal.

Se a lei impede a comunicação, chegando a instituir a representação, é por não desejar a instauração da ação penal senão depois de verificada, em definitivo, no processo administrativo, a exigência fiscal do crédito tributário. E se assim é, evidentemente que a finalidade foi criar uma condição de procedibilidade para a ação penal, cujo início não poderá ocorrer senão após a decisão administrativa. Somente dessa forma se tem uma compreensão estrutural da legislação relativa ao relacionamento Fisco-Contribuinte, realizando-se um trabalho ‘constutivo de natureza axiológica, não só por se captar o significado do preceito, correlacionando-o com outros da lei, mas também porque (...) a sistemática jurídica, além de ser lógico-formal, como se sustentava antes, é também axiológica ou valorativa’ (Miguel Reale, Lições Preliminares de Direito, S. Paulo, Saraiva, 1991, p. 287). Esse caminho hermenêutico que, a um só tempo prestigia a literalidade do dispositivo e a teologia da norma, que colhe a intencionalidade do legislador e a finalidade da lei, põe-se na linha do que **Recansens Siches** denomina ‘lógica do razoável e do humano’, modelo exegético, segundo ele, conciliador e superador e todos os métodos de interpretação legislativa”. (RT 739, maio de 1997, pp. 477/78).

A determinação de se exaurir antes a via administrativa, digo eu, para só depois se acionar a instância judicial-criminal já constou de lei mais antiga, no caso a Lei nº 4.357/64, em seu:

“Art. 11

....

§ 3º Nos casos previstos neste artigo, a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade julgadora de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência de crime, logo após a decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.”

No ano seguinte, em 14 de julho, surgiu a Lei nº 4.729/65 definindo os

crimes de sonegação fiscal. Foi o silêncio dessa lei quanto ao esgotamento da via administrativa antes das providências para fins criminais que levou o Supremo Tribunal Federal à Súmula nº 609 na qual prescreve que “é pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal”.

Com a Lei nº 8.137/90 sumiram os *crimes de sonegação fiscal* e surgiram os *crimes contra a ordem tributária*, crimes de dano.

Numa análise comparativa entre os dois diplomas legais, Aristides Junqueira Alvarenga, então Procurador-Geral da República, anotou que “todos os tipos penais definidos na Lei nº 4.729/65 foram objeto de novo tratamento pela Lei nº 8.137/90, a autorizar conclusão de que a Lei nº 4.729/65 foi revogada pela Lei nº 8.137/90, restando daquela apenas o artigo que deu nova redação aos parágrafos do art. 334 do CP, concernente aos crimes de contrabando ou descaminho”.

Assim, enquanto os chamados crimes de sonegação fiscal definidos pela Lei nº 4.729/65 configuravam crimes de mera conduta, os da Lei nº 8.137/90 configuram crimes de dano, “eis que o resultado danoso se realiza posteriormente à conduta do agente, conduta essa que constitui simples meio”.

É importante não perder de vista essa distinção entre crimes de mera conduta e crimes de dano por causa de suas repercussões intensas no sistema jurídico-penal.

Ou seja, a supressão ou redução de tributos, por exemplo, de que trata a Lei nº 8.137/90, somente se realiza com o proveito do agente, com a obtenção do resultado. Ora, isso depende de aferição do setor fazendário, na via administrativa. Só na conclusão do processo administrativo, assegurada a ampla defesa ao acusado, é que se poderá falar, em regra, em lesão à ordem tributária, mediante a supressão ou redução de tributos.

Repetir que as instâncias administrativa e penal são distintas, não muda nada. Não se confundem mesmo. Isso foi imaginado para impedir que a demora excessiva do processo administrativo resultasse, ao final, em prescrição da pretensão punitiva, livrando das sanções penais cabíveis quem resultasse condenado por sonegação, na via administrativa.

O que não é mais possível, agora, é deixar que, por conta disso, desse quase dogma, se deixe ocorrer desenfreada a ação penal contra acusados de crimes como esses, de supressão ou de redução de tributos, crimes de dano que só se realizam com a materialização do resultado pretendido.

A simples lavratura do auto de infração não serve para embasar denúncia por crime de sonegação. E é nesse sentido que se direciona a disposição da Lei nº 9.430/96, art. 83, e parágrafo único.

Há que se exaurir a instância administrativa, assegurando-se aos acusados

todas as garantias constitucionais da ampla defesa e da presunção da inocência. Só depois, comprovada a lesão efetiva ao erário através de supressão ou da redução do tributo devido, é que – manda a lei – deve o Estado iniciar a persecução criminal.

Sob a relatoria do Ministro Paulo Brossard, (**Habeas Corpus** nº 71.7881-PR, DJU de 04.11.94, p. 29.830), o Supremo Tribunal Federal, reformando decisão deste Superior Tribunal de Justiça, trancou ação penal contra acusados de sonegação porque se resolveu na via administrativa que os produtos objetos da alegada sonegação não constavam da lista de semi-elaborados, sendo, portanto, industrializados imunes ao ICMS, nas exportações.

Não se tratou nesse caso, evidentemente, de condição de procedibilidade. Houve um auto de infração, peça provisória, contra o qual o acusado de sonegação recorreu para se constatar, ainda na via administrativa, que a infração alegada não existiu, não existindo, também, por conseguinte, crime em tese imputado em denúncia tecnicamente perfeita, ensejando ao STF rechaçar a alegação de que era inepta.

Fosse o Relator daquele **habeas corpus** escudar-se tão-somente na teoria da independência das instâncias, administrativa e penal, ter-se-ia consentido numa injustiça, pois o prosseguimento da ação penal configuraria enorme constrangimento ilegal, que somente se extinguiria, ao final, com a sentença absolutória.

Heleno Cláudio Fragoso lembra, em Jurisprudência Criminal, decisão do Tribunal Federal de Recursos entendendo que “à ação penal pelo crime de sonegação fiscal há que se proceder a instauração do processo fiscal supedâneo da ação penal” (DJ de 19.06.72, p. 3.932). Para o grande criminalista, “o crime de sonegação fiscal consiste em fraudar o pagamento de tributos, envolvendo necessariamente um ilícito fiscal. O ilícito penal – conclui – constitui um **plus** em relação a este, mas não pode subsistir sem ele”.

A ação penal por delitos contra a ordem tributária é pública incondicionada. Basta ao Ministério Público que lhe cheguem as provas indiciárias suficientes à configuração do crime em tese, sem dúvidas quanto à materialidade e autoria, para que promova a instauração do procedimento criminal.

Nada impede que o Ministério Público estadual requisite, a qualquer tempo e de onde quiser, informações necessárias ao desempenho de sua função institucional. Mas é lógico que para denunciar alguém por sonegação precisará de provas indiciárias suficientes, as quais, em regra, não são obtidas antes que se conclua o procedimento administrativo. Denúncia sem base consistente é inepta, e denúncia inepta é causa de nulidade do processo.

E a esse respeito, manifestou-se **Hugo de Brito Machado**:

“Nos termos do Código Tributário Nacional compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (...) *Assim, nenhuma autoridade que não seja a responsável pela administração tributária pode dizer que alguém é devedor de tributo. Ou, mais exatamente, nenhuma autoridade, que não seja a competente para fazer o lançamento, pode dizer que ocorreu certo fato gerador de obrigação tributária, ou, em conseqüência, dizer que ocorreu o inadimplemento de uma obrigação tributária, seja acessória, ou principal.*” – grifei (in Crimes contra a Ordem Tributária, Coordenador **Ives Gandra da Silva Martins**, RT, p. 118).

No caso do acórdão da relatoria do Ministro Brossard, privilegiou-se, mais uma vez, a busca da verdade. Como seguir com um processo criminal quando ainda se apura o fato que teria ensejado o crime em tese? O atual Procurador-Geral da República, Professor Geraldo Brindeiro, se posiciona, ele também, nessa linha, conforme leio em O Globo, do Rio de Janeiro, 20.02.98, p. 4:

“Brindeiro espera decisão final da Receita para denunciar Collor por sonegação fiscal.

Brasília. O Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, anunciou ontem que aguarda a decisão do processo administrativo movida pela Receita Federal contra o ex-presidente Fernando Collor por crime de sonegação fiscal, para avaliar a possibilidade de oferecer denúncia à Justiça. Collor teve sua dívida com o IR reduzida em dois terços porque o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda concluiu que não houve provas que atestem a existência da Operação Uruguai.

O empréstimo de US\$ 5 milhões num banco uruguaio foi usado como prova por Collor para explicar o origem dos elevados gastos realizados pelo Esquema PC. A Receita queria cobrar uma multa de US\$ 5 milhões do ex-presidente, por ele não ter declarado no IR a operação financeira. A confirmação do crime de sonegação levaria o Ministério Público Federal a oferecer denúncia contra Collor à Justiça. Brindeiro mostrou-se surpreso com o resultado que beneficiou Collor.

‘–Tinha-se como certa uma série de questões acerca desse processo e

agora a própria Receita diz o contrário. Ela desdisse o que disse. Caso eu tivesse oferecido denúncia com base nas informações preliminares da Receita, corria sérios riscos, porque a decisão tomada agora é radicalmente diferente. Ainda é cedo para dizer o que se pode fazer. Vamos aguardar a decisão final para estudar quais providências podem ser tomadas', disse. (...)"

É o próprio Chefe do Ministério Público Federal, titular da ação penal pública incondicionada, quem dá o exemplo de prudência e respeito aos direitos constitucionais de um acusado, na forma da lei. Assim neste caso de competência originária do Supremo Tribunal Federal por que não também quanto aos demais?

Se não há na lei palavras inúteis, também não é inútil a norma que o legislador inseriu no ordenamento jurídico. Qual o sentido da Lei nº 9.430/96, art. 83, e parágrafo único? Se a decisão administrativa, seja qual for ela, não tivesse qualquer repercussão sobre o processo criminal, nos crimes contra a ordem tributária, por que então aguardar-se a decisão final, para que se encaminhe a denominada representação fiscal ao Ministério Público?

O sentido foi este que o Chefe do Ministério Público Federal, diante de um caso concreto, entendeu. A Receita admitiu que errou e ele, Professor Brindeiro, ressalva: "Caso eu tivesse oferecido denúncia com base nas informações preliminares da Receita, corria sérios riscos, porque a decisão tomada agora é radicalmente diferente. Ainda é cedo para dizer o que se pode fazer".

Alguém já disse que só no Paraíso, o Éden que Deus doou a Adão e Eva, não se cobrou impostos. **Benjamin Franklin** escreveu que há jeito para tudo, menos para a morte e para os impostos. Realmente, no caso brasileiro, já estamos com uma carga tributária equivalente a 33% (trinta e três por cento) do PIB/ Produto Interno Bruto. E o retorno em benefícios à sociedade? Desperdiça-se muito e não se cobra eficazmente de quem lucrando mais, pode pagar mais.

Lembrando o que eu disse no começo deste voto, o Direito Penal não serve para resolver os problemas de caixa do Executivo.

No caso destes autos, o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia, sem prejuízo de que outra seja oferecida, não resolve, **data venia**. A ação penal aqui não pode continuar em razão da lei nova, a de nº 9.430/96, art. 83, que condiciona a instauração do processo penal às conclusões do procedimento administrativo destinado a aferir a correção do auto de infração.

O débito tributário vincula-se estreitamente à tipicidade penal. Como processar alguém, criminalmente, por sonegação fiscal, quando não se tem, ainda, evidente o que foi sonegado? A discussão na via administrativa resulta como único recurso diante do direito constitucional do contribuinte à presunção da inocência. A prudência do legislador mais recente (Lei nº 9.430/96, art. 83) es-

tanca a iniciativa do Ministério Público, titular da ação penal, até que se conclua o processo administrativo.

Cabe aqui lembrar **Eduardo Reale Ferrari**, Professor de Direito Penal na PUC-SP, para quem “o instrumento recursal não tem qualquer relação à tipicidade objetiva, a ponto de tornar a conduta atípica toda vez que utilizado.”(...)

“Pragmaticamente – aduz **Eduardo Reale Ferrari** – parece-nos que a solução a ser conferida para a tormentosa discussão já está presente na nossa atual legislação penal e processual penal, bastando reconhecer-se a dúvida tributária como verdadeira questão prejudicial heterogênea do procedimento criminal-fiscal. Partindo do pressuposto de que a persecução penal instaurada pelo Ministério Público está dependente da certeza do débito tributário, configuramos possível qualificar o tributo como um antecedente lógico-jurídico da questão penal, objeto do processo criminal-fiscal. Tal antecedência lógico-jurídica é definida entre os doutrinadores como questão prejudicial, sendo essa para **Manzini**, ‘questão jurídica cuja solução constitua um pressuposto para a decisão da controvérsia submetida a juízo’. *A controvérsia, portanto, quanto à existência ou não do tributo, conduz à instauração de uma prejudicial de mérito da ação penal, cabendo ao julgador suspender o processo criminal, enquanto não decidida a questão tributária, nos termos do artigo 93 do Código de Processo Penal.*” (grifei).

“Concomitante à suspensão do processo criminal, razoável será a suspensão da prescrição procedimental, nos termos do artigo 116, I, do Código Penal, não fazendo sentido possibilitar-se o andamento da prescrição penal quando presente uma prejudicial. A suspensão da prescrição, nesse aspecto, configura-se como ponto de equilíbrio e justiça à instauração da prejudicial”. (Boletim IBCCrim, nº 50, p. 6).

Subscrevo este entendimento.

Por isso, pedindo vênias ao eminente Ministro-Relator, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 167.780 – MS

(Registro nº 98.0019408-8)

Relator: Ministro José Dantas
Recorrente: Aloísio Bahls Papi

Advogado: Sérgio de Azevedo Franzoloso
Recorrente: João Gomes da Silva
Advogado: Ricardo Trad
Recorrido: Ministério Público Federal
Sustentações Oraís: Ricardo Trad (pelo recorrente: João Gomes da Silva) e Sérgio de Azevedo Franzoloso (pelo recorrente: Aloísio Bahls Papi)

EMENTA: Penal – Decisão condenatória – Recurso especial – Dispensa de inclusão em pauta – Matéria de prova.

– Pauta. Dispensa-se a inclusão do recurso em pauta, se assim concordam as partes – RISTJ, art. 91, parágrafo único.

– Condenação. Improcedência da irrogação de nulidade argüida a título de tratar-se da chamada prova emprestada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.

Brasília-DF, 18 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ ARNALDO, Presidente.

Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

Publicado no DJ de 08.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A hipótese assim foi relatada no tribunal de origem, relatoria da Juíza Sylvia Steiner:

“Trata-se de Apelações Criminais interpostas por João Gomes da Silva e por Aloísio Bahls Papi contra a r. sentença constante de fls. 1.198/1.249 proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Campo Grande-MS, Dr. Odilon de Oliveira, que, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou:

João Gomes da Silva, às penas de oito anos de reclusão em regime fechado de cumprimento e cem dias-multa, por incurso nos arts. 12, **caput**, e 14, c/c o art. 18, inc. II da Lei nº 6.368/76, em concurso mate-

rial, com a perda do cargo público de agente da polícia federal, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do art. 92, inc. I do Código Penal e;

Aloísio Bahls Papi, às penas de oito anos de reclusão em regime fechado de cumprimento e cem dias-multa, por incurso nos arts. 12, **caput**, e 14, da Lei nº 6.368/76, em concurso material.

Narra a exordial que os apelantes, associados para a empreitada criminosa, subtraíram e comercializaram substância entorpecente denominada cocaína, estocada no depósito da Delegacia de Polícia Federal da cidade de Três Lagoas-MS, no aguardo de incineração, produto de várias apreensões realizadas em inquéritos policiais e levadas a efeito durante o período de 1988 a 1996.

Apurou-se que posteriormente ao assassinato do policial federal lotado naquela delegacia de polícia, Alzelino Fernandes Ribeiro, ocorrido no dia 4 de março de 1996, pessoa encarregada de atividades ligadas à repressão de tráfico de entorpecentes, colegas e conhecidos seus deram publicidade a comentários que este vinha fazendo, no sentido de que estariam sendo subtraídas e comercializadas quantidades de cocaína existentes naquele depósito.

Procedidas as investigações preliminares, confirmou-se a veracidade das suspeitas, vez que, ao serem abertas e examinadas as embalagens que deveriam conter a cocaína ficou constatado que os seus conteúdos haviam sido adredemente substituídos por barras de madeira, *barras* de chocolate, ou mesmo amido e sebo, envoltos em jornais e presos por fita adesiva da cor bege, de modo que a aparência visual não permitisse a descoberta do conteúdo.

Aprofundadas as investigações levadas a efeito por agentes da polícia federal do Estado de Mato Grosso do Sul, evidenciou-se através de depoimentos colhidos que o agente policial assassinado efetivamente havia feito comentários acerca do desaparecimento de entorpecentes da delegacia, e que o responsável teria sido o apelante João Gomes da Silva, também agente de polícia que, na qualidade de subchefe daquela descentralizada, estaria se valendo de plantões noturnos para fazer a retirada da cocaína existente no depósito, entregando-a ao co-réu Aloísio, vulgo “Bugrão”, provavelmente responsável pela comercialização da droga.

Verificou-se ainda que não havia sinais de arrombamento ou qualquer tipo de violação nas dependências do depósito, o que conduziu à conclusão de que as subtrações só poderiam ter sido feitas por quem tivesse acesso às chaves necessárias para abrir a sala.

Apurou-se nos autos que, em decorrência do levantamento de todos os registros da cocaína apreendida e relacionada nos Autos de Apreensão, Laudos de Constatação e Laudos Definitivos lavrados em inquéritos policiais anteriores e anexados a estes autos às fls. 81/227, deduzida a quantia da droga que havia sido incinerada, em conformidade com os Autos de Incineração constantes de fls. 68/80, restou evidenciada, consoante relação de fls. 66/67, a falta de mais de 73 kg de cocaína que teriam sido subtraídos no período compreendido entre junho de 1993 e março de 1996, a julgar pelas datas dos jornais utilizados para a confecção das embalagens.

Consoante os autos de fls. 13 e 36, foram apreendidos cinqüenta e um tabletes de formato retangular envoltos em jornal e fita adesiva, contendo no interior de cada qual um pedaço de madeira, cinco tabletes de formato retangular contendo *barras* de chocolate e oito tabletes com substância não identificada, todos arrecadados do interior da sala de depósitos de entorpecentes da Delegacia de Polícia Federal de Três Lagoas, material submetido a exames periciais consubstanciados nos laudos de fls. 232/253 e 313/319.

O laudo de exame em local juntado às fls. 40/64, conclui não ter havido arrombamento para a entrada no depósito.

Realizados laudos de perícia papiloscópica constantes de fls. 2.777/301, 504/527 e 981/986, referentes ao exame das embalagens apreendidas.

Às fls. 542/760 encontram-se extratos de movimentação bancária das contas correntes dos apelantes, bem como cópias de Declarações de Imposto de Renda de João Gomes da Silva.

Respectivamente, às fls. 346/348 e 111/1.117, laudo de exame mecanográfico e laudo documentoscópico.

A denúncia foi recebida aos 8 de junho de 1996 (fls. 896/900).

Processado o feito e advinda a r. sentença condenatória, irrisignado recorre Aloísio Bahls Papi, na forma das razões de fls. 1.286/1.326, argüindo, preliminarmente, a anulação **ab initio** do processado, por ocorrência de nulidades absolutas consistentes na incompetência da Justiça Federal em razão da matéria, posto que inócurrentráfico com o exterior, como também em face da inexistência de interesse da União a deslocar a competência para a apreciação e julgamento do feito para a Justiça Federal, assinalando que os fatos examinados teriam ocorrido em comarca que não sedia Vara Federal; no cerceamento de defesa, ocorrido à luz dos princípios da ampla defesa e do contraditório preconizados constitucionalmente, ante a aceitação pelo MM. juiz **a quo** de prova emprestada na qual figura a apreensão de entorpecentes em outros inquéritos policiais e

da qual não houve participação efetiva do apelante e de sua defesa quando de sua substância entorpecente e de laudo pericial, a afastar a materialidade e tipicidade do delito, requerendo, em síntese, a extinção do feito, por absoluta falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Caso afastadas as sobreditas arguições preambulares, no mérito aduz, em síntese, inexistir prova de autoria e materialidade do delito a ensejar condenação, ponderando que a prova acusatória foi “arquitetada na polícia federal”, bem como que está calcada em depoimentos de policiais que não foram roborados por outras provas, devendo ser analisados os depoimentos colhidos, com as necessárias reservas.

Rebate-se contra a imputação prevista no art. 12, **caput**, da Lei nº 6.368/76, posto que inócenas quaisquer das ações nucleares que compõem o mencionado tipo penal, insurgindo-se ainda contra o reconhecimento de associação para o delito, em vista da não comprovação de ter havido consórcio a caracterizar a **societa sceleris**.

De seu turno, também irredimido com o teor da r. sentença que lhe foi desfavorável, recorre João Gomes da Silva, na forma das razões lançadas às fls. 1.329/1.383, sustentando em síntese, a fragilidade e contradição da prova acusatória coligida, que não estaria apta a demonstrar a materialidade e autoria delitiva, bem como que a acusação é uma “leviandade descabida”, insurgindo-se ainda contra a validade da prova emprestada assim aceita pelo ilustre magistrado de primeira instância.

Finaliza, pleiteando o reconhecimento da presunção de inocência que milita a seu favor.

Contra-razões pelo Ministério Público Federal às fls. 1.386/1.390 e 1.391/1.399, propugnando pela manutenção da r. sentença hostilizada por seus próprios fundamentos.

Parecer da lavra do ilustre representante ministerial oficiante perante esta egrégia Corte, Dr. Mario Luiz Bonsaglia, opina pelo improvimento de ambos os recursos, mantendo-se **in totum** a r. sentença recorrida.” (fls. 1.419/1.423).

Seguiram-se os acórdãos em grau de apelação e em grau de embargos de declaração, com estas ementas:

“Penal – Tráfico de entorpecentes – Competência da Justiça Federal – Autoria e materialidade comprovadas – Prova testemunhal somada à prova pericial – Crime de associação – Ausência dos requisitos para sua configuração – Recursos parcialmente providos.

1 – A competência da Justiça Federal firma-se quando um dos réus é funcionário público federal e pratica o crime no exercício de suas funções ou em razão delas. Súmula nº 254 do TFR.

2 – A juntada de cópias de autos de apreensão de entorpecentes tirados de outros inquéritos policiais, para comprovação da quantidade de droga depositada na delegacia de Polícia Federal, não traduz prova emprestada, nem afronta o princípio do contraditório.

3 – Depoimentos de policiais, confirmados em juízo, não são presumidos inidôneos, cabendo à defesa contraditar a testemunha ou demonstrar a inidoneidade do depoimento.

4 – O crime autônomo de associação para fins de tráfico de entorpecente configura-se quando a associação é prévia, permanente, e independe da prática do delito. Se os réus praticaram, ainda que mais de uma vez, o crime descrito no art. 12 da Lei nº 6.368/76, em concurso eventual, e não comprovada a associação estável e permanente, não se configura o tipo descrito no art. 14 do diploma legal. Reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 18, III, da lei de tóxicos.

5 – Recursos parcialmente providos, para afastar a condenação pela prática de crime previsto no art. 14 da Lei nº 6.368/76, e reconhecer a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76.” (fls. 1.487).

.....

“Erro material na fixação da pena – Causas de aumento de pena que incidem sucessivamente – Impossibilidade – Erro material na fixação da pena aumentada – Embargos acolhidos.

1 – Incidindo na pena de um dos co-réus duas causas de aumento, ambas devem incidir sobre a pena base, e não sucessivamente.

2 – Erro aritmético na fixação da pena do primeiro co-réu autoriza sua correção.

3 – Embargos acolhidos, para declarar que a pena definitiva aplicada ao co-réu Aloísio Bahls Papi fica fixada em cinco anos e quatro meses de reclusão, e a pena definitiva do co-réu João Gomes da Silva fica fixada em cinco anos de reclusão.” (fls. 1.506).

Daí os recursos especiais de fls. 1.513 e de fls. 1.537, ambos admitidos com base nas letras **a** e **c**, do permissivo (fls. 1.385 e 1.386).

Nesta instância, o parecer da Subprocuradora-Geral Julieta Fajardo é contrário ao recurso, conforme esta ementa:

“Recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal. Violação à Lei Federal e dissídio jurisprudencial. Utilização de “prova emprestada”.

– Hipótese em que a violação à lei federal e a divergência jurisprudencial não restaram devidamente demonstradas.

– Não caracterização da chamada ‘prova emprestada’.

– Parecer pelo improvimento do recurso.” (fls. 1.598).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, verifica-se, de início, que embora invocado o suporte na letra **a** do permissivo constitucional – em tema do art. 158 do CPP, o primeiro recorrente, e do art. 5^a, LV, da Constituição, o segundo –, ambos os recorrentes não se detiveram em particularizar a violação precisa dos ditos dispositivos, senão que dissertaram, respectivamente, ao longo de comentários sobre a imprestabilidade da “prova emprestada” e sobre o devido processo legal.

Daí que, em face dessa carência, de logo se vê que os recursos não merecem conhecimento pela letra **a**, mormente no toque daquela matéria constitucional, sabidamente inexamínável na via especial de que se trata, dada a sua reserva para as controvérsias infraconstitucionais.

Doutra parte, com assento na letra **c**, penso igual ao Ministério Público local, nestes tópicos de suas contra-razões de recurso:

“A Segunda preliminar levantada nas razões do apelo de Aloísio Bahls Papi diz com a nulidade decorrente do cerceamento de defesa. Aduz a defesa que a prova trazida através da juntada de autos de apreensão de drogas ocorrida em outros inquéritos policiais traduz-se em prova emprestada, e portanto imprestável para dar suporte a éditto condenatório, pois que colhida sem o crivo do contraditório. Também o co-réu João Gomes da Silva, em suas razões de apelo, insurge-se contra o que entende ser ‘prova emprestada’.

Embora louvando o esforço da defesa, a alegação não tem qualquer fundamento.

Segundo **Mirabete**, ‘*Como no processo penal brasileiro vige o princípio da verdade real, não há, em regra, limitação aos meios de prova*’ (Código de Processo Penal Interpretado, 3^a ed., p. 217). Ora, excetuada a prova ilícita, os demais meios de prova, na busca da verdade real, são admissíveis.

Em nenhum momento a investigação criminal assentou-se em ‘prova emprestada’, eis que os autos de apreensão de drogas, tirados dos arquivos de outros inquéritos policiais, apenas vieram para confirmar a materialidade delitiva. A prova emprestada a que se refere a defesa é igualmente admissível apenas tendo seu valor probatório diminuto se não produzida sob o crivo do contraditório. No entanto, o crivo do contraditório não diz com os atos de ofício praticados nos inquéritos a que se referem exclusivamente, como no caso, com a apreensão de drogas, mercadorias ou coisas e a lavratura do respectivo termo.

A apreensão de substância entorpecente, quando investigados delitos da Lei nº 6.368/76, faz-se evidentemente pela autoridade policial, a quem cabe, nos termos do art. 6º, II, da lei processual, ‘apreender os objetos que tiverem relação com o fato’. À evidência, a colheita de provas materiais do delito não depende da instauração do contraditório, mesmo porque não raras vezes a apreensão precede à investigação da autoria delitiva.

De outro lado, a juntada de cópias dos autos de apreensão nestes autos não veio em infração a qualquer norma do contraditório, exatamente em face de juntada certificada, restando os documentos nos autos para quaisquer impugnações.

Não são necessárias maiores considerações para ter-se como absolutamente improcedente a alegação de cerceamento de defesa por tal motivo.

Afasta-se, assim, a segunda preliminar argüida.

Quanto à última preliminar, aquela que diz com a inexistência de materialidade delitiva à vista da ausência de exame pericial sobre o entorpecente desviado, igualmente a r. sentença a afastou com propriedade.

De fato, se o entorpecente foi desviado dos depósitos da Polícia Federal, e possivelmente comercializado, não há falar-se em exame de corpo de delito direto, já que os vestígios desapareceram. No entanto, não poderia a lei processual determinar, por quaisquer de seus dispositivos, ficasse impune a prática de delitos quando seus autores lograssem desaparecer com os vestígios. Por isso mesmo, é expressa a norma processual quando indica a possibilidade da prova indireta a *lhe suprir*.

Da obra já citada de **Mirabete** extrai-se que ‘*desde que plenamente caracterizado o indireto, apurado através de vistoria idônea e outras provas do processo, atendido foi o disposto no art. 158 do CPP (RT 554/464). No mesmo sentido, STF (RT 688/391)*’ (p. 224).

No caso dos autos, não só a prova testemunhal foi uníssona na comprovação da prévia existência da droga no depósito da delegacia como igualmente na comprovação de que a droga foi substituída por tabletes de

madeira e pacotes de chocolate. A juntada aos autos do inquérito dos termos de apreensão das drogas, tirados dos inquéritos policiais dela decorrentes, veio como elemento a mais, para precisar a quantidade desviada. Logo, a prova da materialidade delitiva é farta.

Afasta-se, portanto, a derradeira preliminar argüida em sede recursal, assim como as idênticas alegações contidas no corpo do recurso de João Gomes da Silva.

Quanto ao mérito, ambos os recorrentes alegam a fragilidade probatória, pugnado pela absolvição.

A prova colhida nos autos, e que embasa a condenação, aponta para o desaparecimento de mais de setenta quilogramas de cocaína do depósito da Polícia Federal em Três Lagoas-MS, sendo que, no lugar dos pacotes que deveriam conter a droga, foram encontrados tabletes de madeira e de chocolate, embalados de forma a, externamente, parecerem-se com aqueles originais. Levado o material à perícia, constatou-se, na quase totalidade dos pacotes, a presença de impressões digitais dos dois acusados. Pelas datas dos jornais que envolviam os tabletes, presume-se que o desvio da droga tenha se dado durante o período de junho de 1993 a março de 1996.

O acusado Aloísio Bahls Papi, quer em sede policial (fls. 462/467), quer em juízo (fls. 923/925), confirmou ter procedido a diversos embrulhos de placas de madeira, a pedido do co-réu João Gomes da Silva, tendo assim agido de boa-fé, eis que João lhe afirmara que tais tabletes se destinavam a ilustrar palestras sobre prevenção de drogas nas escolas da cidade.

O acusado João Gomes da Silva, em sede policial (fls. 482/485) e em juízo (fls. 917/922) nega, peremptoriamente, ter feito tal encomenda ao co-réu Aloísio. Por outro lado, alega que o fato de suas digitais estarem nos pacotes de madeira embrulhados deve-se a que sempre ajudava a embrulhar os pacotes de drogas, e a limpar o depósito quando os ratos faziam furos nos pacotes e espalhavam drogas no local.

Vê-se, já aqui, que as versões apresentadas pelos dois co-réus em seus interrogatórios são contraditórias. E, a nosso entender, ambas inverossímeis, e totalmente divorciadas do restante do conjunto probatório.

É uníssona a doutrina ao reconhecer, no interrogatório, caráter mais de ato de defesa do que de instrução. E, por tal motivo, sua apreciação no conjunto das provas depende da credibilidade do depoimento, e do seu concerto com as demais provas do processo.

No caso, ambas as versões apresentadas pelos acusados, além de con-

traditórias entre si, são frágeis demais para abalar o grau de certeza trazido pelas demais provas.

Como bem salientado na r. sentença condenatória, não parece crível que o acusado Aloísio, pessoa experiente, dada ao comércio, tenha sido ludibriado por diversas vezes, pela artimanha do co-réu João, que periodicamente lhe entregava tabletes de madeira para serem embrulhados à semelhança de pacotes contendo drogas. Não se consegue igualmente estabelecer qualquer liame lógico na conduta de um policial federal experiente, que estivesse desviando drogas de sua delegacia, e que para realizar tal mister dependesse do auxílio de um mero comerciante sem nenhuma relação com as atividades policiais.

Da mesma forma, a versão do co-réu João, que, além de negar tenha por qualquer vez pedido auxílio a Aloísio para embrulhar tabletes de madeira, nega que tenha procedido a tais embrulhos, aduzindo apenas que ajudava a embrulhar os pacotes de drogas quando da apreensão. Ora, tal versão vem peremptoriamente desmentida pelos laudos periciais que detectaram com certeza as impressões digitais de João na quase totalidade dos embrulhos de tabletes de madeira, e na parte de dentro das fitas adesivas (laudo de fls. 276/282), como adiante melhor se demonstrará. Assim, mesmo sua ajuda, na limpeza do depósito, não justificaria a presença de impressões digitais na parte interna dos embrulhos de madeira e chocolate que substituíam os originais.

Portanto, dentro do quadro probatório, as versões apresentadas pelos réus em seus interrogatórios são insuficientes para descaracterizar a prova coligida nos autos.

Ora, no processo penal, o ônus da prova é sempre do órgão da acusação. Assim, mesmo que tivessem os réus quedado silentes em seus interrogatórios, haveria o juiz de analisar a robustez e certeza da prova acusatória, para proferir um decreto condenatório. Não é pois a inverossimilhança dos depoimentos dos réus que conduz à certeza de sua participação no delito, e sim, no caso dos autos, a robustez da prova trazida pela acusação. É esta que passo a analisar.

E tal tarefa não é difícil, haja visto o cuidado com que se houve o digno juiz a quo, ao prolatar sentença sem deixar de apreciar nenhuma das provas, e a examinar detidamente os depoimentos testemunhais. É por tal razão que se transcreve, desde já, a parte da sentença que diz com a prova pericial coligida, primeiramente quanto à *prova da materialidade* delitiva:

‘(...) Quanto à materialidade delitiva, acrescentem-se os inúmeros autos de apreensões anteriores e os respectivos laudos peri-

ciais, todos demonstrando a existência da cocaína no depósito e bem assim seu poder de causar dependência física ou psíquica. Para se chegar à quantidade de cocaína subtraída, peritos da polícia federal realizaram exame pericial no local, de que resultou o laudo de fls. 40/64, devidamente esclarecedor e ilustrado com fotografias.

Foram levantados todos os registros de cocaína apreendida, com base nos respectivos autos de apreensão lavrados em diversos inquéritos policiais anteriores, em laudos de constatação, em laudos definitivos e em livros cartorários, deduzindo-se, evidentemente, a já incinerada, para se chegar à quantidade que efetivamente deveria encontrar-se no depósito e à que foi subtraída.

A seguir, os peritos elaboraram o demonstrativo de fls. 66/67, bem esclarecedor, chegando-se à conclusão de que foram subtraídos 73.252,5 gramas de cocaína.

O relatório da autoridade policial esclarece bem o trabalho pericial realizado, neste particular (fls. 826, final, 827, começo). Mostra, inclusive, que houve uma pequena incorreção no demonstrativo de fls. 66/67, passando a quantia subtraída a ser efetivada em 73.252,5 ... gramas.

Essa correção está no demonstrativo de fls. 806/807, que fica sendo definitivo.

(...)' (fls. 1.225/1.226).

Outras provas periciais estão nos autos. Às fls. 40/64, o laudo de exame em local, que demonstra não haver qualquer sinal de arrombamento no depósito da delegacia, e retratando os tabletes de madeira e chocolate ali apreendidos. Especificamente, os laudos de exame nos tabletes de madeira e chocolate, às fls. 232/241 e 246/253.

A prova da materialidade delitiva é, a meu ver, suficiente, robusta, coesa. Nenhuma contraprova há que a debilite ou descaracterize.

Quanto à autoria, tenho igualmente que coeso e harmônico o conjunto probatório, tendo o órgão acusatório logrado comprovar terem sido os réus os autores do delito. Nesse passo, apenas um reparo ouse dirigir à r. sentença, e na parte em que assevera que '*(...) todas as provas indicam que João Gomes e Aloísio são os autores únicos do sumiço dos 73 quilos de cocaína e da confecção de todos os pacotes falsos (...)*'. A leitura que faço dos autos, e de todos os elementos que trazem, leva-me à certeza do envolvimento de outras pessoas no desvio de tão grande quantidade de drogas.

Efetivamente, vejo indícios razoáveis de envolvimento de terceiras

pessoas, já que a operação, levada a cabo durante tão longo período e com tal sofisticação não poderia arrimar-se apenas nos dois acusados. De resto, como salientado nos laudos de exame papiloscópico, outras impressões digitais foram detectadas nos pacotes, sem que se pudesse apontar para a autoria. O ilustrado órgão ministerial que atua junto à primeira instância, por certo, haverá de identificar tais indícios e, se entendê-los suficientes, procederá a novas investigações, sempre ao seu critério, como **dominus litis** que é.

De qualquer forma, a possível existência de outros implicados não afasta, por nenhum momento, a certeza de que os acusados João e Aloísio foram autores do delito narrado nestes autos.

Primeiramente, cumpre afastar de pronto as alegações contidas nas razões de recurso de Aloísio, segundo as quais a sentença teria se baseado apenas em provas colhidas na fase inquisitiva. A alegação não sobrevive a um simples exame dos autos, e da própria sentença, quando transcreve copiosamente os depoimentos prestados pelas testemunhas quer na fase policial quer em juízo, sob o crivo do contraditório. Não se trata, assim, de ‘prova exclusivamente policial’ sem apoio na ‘prova judicializada’. Aliás, talvez prevenindo o ataque, o MM juiz **a quo** teve o cuidado extremado de elaborar, em parte integrante da r. sentença um *quadro* onde destaca toda a seqüência das provas colhidas, apontando a tomada de nada menos que *treze* depoimentos em juízo (fls. 1.205/1.206). Em nenhum momento aponta-se nos autos terem tais depoimentos sido colhidos à revelia dos acusados e seus defensores, que tiveram, portanto, todas as garantias do contraditório para o exercício da ampla defesa. Da mesma forma, não houve, durante toda a instrução, a contradição de quaisquer das testemunhas, não sendo admissível que venha a defesa, agora, lançar a eiva de imprestabilidade aos depoimentos prestados por policiais.

A jurisprudência já se assentou no sentido de que os depoimentos de policiais não têm a presunção de suspeição. Apenas para ilustrar, colaciono:

‘Prova – Depoimento de policiais – Compatibilidade com o conjunto probatório – Acusação não desfeita pela defesa – Validade.

Não há cogitar desvalia dos testigos de patrulheiros pois nada impede que policiais venham a juízo prestar contas dos atos praticados em diligência de ofício. O que se presume é a lisura e a lealdade em favor de policiais. Ademais, tais depoimentos, desde que coerentes e não desmentidos pelo restante da prova, são suficientes para embasar decreto condenatório, até porque a simples condição de po-

licial não torna nenhuma testemunha impedida ou suspeita.’ (JUTACRSP, LEX 96/230).

Sem maior delonga neste tópico, apenas deixo expresso que, ao contrário do afirmado, a condenação não se apoiou apenas na prova testemunhal prestada por policiais. A corroborá-la, e firmemente, está a prova pericial, à qual me debruçarei adiante. A referência é feita apenas para desde já afastar alegações da peça recursal de Aloísio, quando afirma que o ilustre Magistrado sentenciante aceitou *in totum* prova acusatória forjada nos elementos contidos no inquérito policial (fls. 1.310).

Da mesma forma, e ainda no tocante ao concerto de provas apontado na sentença, improcedem as alegações contidas nas razões recursais do co-réu João Gomes da Silva, quando afirma que a condenação lastreou-se em apenas um único e isolado indício – as impressões digitais apuradas nos exames periciais.

Primeiramente, não entendo que as conclusões de laudos técnicos periciais, levados a cabo por órgãos oficiais, tragam aos autos apenas ‘indícios’. É certo que o laudo pericial não condiciona o livre convencimento do juiz, nos exatos termos do art. 182 do CPP. Não menos certo, no entanto, é que para rejeitar a prova técnica cumpre fundamentar, e fundamentar em séria contraprova (a exemplo, RT 474/292, 568/261, STF, DJU de 19.09.88, p. 17.142). Aqui, nem mesmo a defesa aponta qualquer elemento sério a justificar o descredenciamento dos laudos periciais.

Assinalo que a defesa de João Gomes da Silva insiste, em suas razões recursais, na imprestabilidade dos laudos técnicos, por não trazerem elementos de esclarecimento que entende imprescindíveis (fls. 1.374 e segs). Ora, em suas alegações finais, a valorosa defesa foi expressa ao afirmar ‘não está aqui para contestar a perícia no que diz respeito às marcas dos dedos do acusado encontradas em 10 pacotes de cocaína, substituídas por barras de madeira ou chocolate, sabe Deus por quem! O que a defesa contesta é de que o acusado tivesse sido o autor da aludida subtração. Dedo por dedo, há outros tantos encontrados pela perícia, que não foram identificados (...)’ (fls. 1.184, *in fine*, e 1.185, início). Em suas razões recursais, pretende a defesa contestar os dados técnicos da perícia, o que, em sede recursal, não se poderia admitir. A uma, porque em nenhum momento da instrução houve o requerimento de esclarecimentos aos srs. peritos, ou de elaboração de novos laudos ou de laudos complementares. A duas, porque a própria defesa salienta, o apelante não contesta a existência de impressões digitais suas nos pacotes (fls. 1.377).

Levanta a defesa do co-réu João diversos fatos que intitula de ‘contra-indícios’. No entanto, como se verá, não são contra-indícios da autoria do co-réu, mas como considerados, quando muito seriam indícios de que outras pessoas estiveram envolvidas na trama delituosa. Ora, a existência de mais co-autores ou partícipes não exclui a autoria delitiva do co-réu aqui condenado. Não importa, por exemplo, se as impressões papilares do acusado estavam em todos, ou metade, ou em um terço dos pacotes. O fato é que suas impressões digitais estavam efetivamente em diversos pacotes, na parte interna dos mesmos, e tal fato foi constatado pela perícia, não infirmada por qualquer contraprova.

Apenas para encerrar essa introdução, assinalo que a sentença condenatória, no que diz com a subtração da droga, fixou a pena base dos réus em seu mínimo, o que só demonstra que a quantidade de cocaína cuja subtração se lhes atribui não foi levada em conta, reafirmando o que fica dito acima.

Voltando à fundamentação da r. sentença, e agora no que diz com a autoria delitiva, tenho que a prova apreciada pelo juiz **a quo** o foi em profundidade. E, efetivamente os elementos de prova, inclusive os periciais e testemunhais, apontam com firmeza para a participação dos acusados.

Vale a transcrição de trechos da r. sentença, que, por sua suficiência, não merecem acréscimos (fls. 1.230/1.232):

‘Para a colheita das impressões digitais, todo o material apreendido, em razão de condições técnicas, seguiu para Brasília-DF, juntamente com os peritos da Polícia Federal de Campo Grande.

Em Brasília, os peritos do Instituto Nacional de Identificação (INI) e do Instituto Nacional de Criminalística (INC) realizaram minuciosos exames periciais.

O Laudo Pericial nº 06/96-INI, de fls. 277/280, e as tabelas de impressões respectivas de fls. 281/282, 2º volume, asseveram que foram encontradas diversas impressões digitais do acusado João Gomes da Silva e nenhum sinal digital dos demais servidores da delegacia de Três Lagoas. O material examinado se encontra às fls. 283 e 319.

No 1º volume, às fls. 260, já estava juntada a Informação Técnica nº 07/96, do INI, dando conta da identificação de impressões digitais em tabletes, de João Gomes da Silva.

Dando prosseguimento aos exames, em 29.05.96, o INI, atra-

vés da Informação Técnica nº 13/96, INI, volta a afirmar, em relação a João Gomes da Silva e a Aloísio que:

‘Os exames técnicos realizados até o presente momento resultaram na identificação de novas impressões digitais de João Gomes da Silva, já qualificado na Informação Técnica nº 07/96-INI.

No exame das demais impressões digitais algumas foram identificadas com o padrão de Aloísio Bahls Papi, nos seguintes dedos: indicador direito: nos pacotes 04, 14, 20, 27, 36, 40, 43, 44, 45 e 46; médio direito: nos pacotes 04, 20, 21, 40, 44 e 45; médio esquerdo: nos pacotes 20 e 46. Estas impressões digitais foram encontradas nas extremidades das fitas adesivas que envolvem os pacotes’. (fls. 344)

Às fls. 505/511, se encontra o Laudo Pericial nº 14/96-INI, complementar ao Laudo nº 06/96-INI, onde se vê, principalmente na tabela de fls. 510/511, a quantidade de impressões digitais encontradas nos pacotes ali relacionados, de ABP (Aloísio Bahls Papi) e JGS (João Gomes da Silva).

Do finalzinho de fls. 506, extraio o seguinte:

‘Nesta etapa, ao todo, foram examinadas 48 (quarenta e oito) impressões digitais das quais foi possível identificar que 18 (dezoito) pertencem a João Gomes da Silva e 10 (dez) a Aloísio Bahls Papi. Vide tabela do Laudo nº 06/96-INI.’

Do mesmo Laudo nº 14/96-INI, extraio mais as seguintes partes:

‘Juntando-se a primeira e a segunda etapa, foram ao todo examinados 51 (cinquenta e um) pacotes, dos quais 5 (cinco) continham barras de chocolate e os demais continham tabletes de madeira.’

‘Foram encontradas impressões papilares identificáveis em 30 (trinta) pacotes, dos quais 10 (dez) pacotes apresentavam impressões digitais de João Gomes da Silva, 18 (dezoito) de Aloísio Bahls Papi e 3 (três) que não apresentavam impressões de nenhum destes. O pacote nº 4 (quatro) apresentava impressões digitais de ambos.’

Foram encontradas 45 (quarenta e cinco) impressões digitais (de Aloísio) e 23 (vinte e três) de João. Vide tabela anexa aos autos.⁷ (fls. 507)

Na conclusão do Laudo nº 14/96-INI (fls. 505) os peritos as-sentaram que:

‘Os exames aqui relatados permitem aos signatários concluir que João Gomes da Silva e Aloísio Bahls Papi foram responsáveis pelo preparo de 31 (trinta e um) pacotes, pelo menos, que corresponde a 75% (setenta e cinco por cento) do total dos pacotes. Nos demais pacotes não foram encontradas impressões com qualidade suficiente para identificação.’

Quanto à prova pericial de autoria nada mais merece ser acrescentado. Com efeito, os laudos encartados nos autos, acompanhados de fotografias e demonstração dos métodos de análise preenchem todos os requisitos exigidos da prova técnica. Aliás, suas conclusões não foram seriamente refutadas por nenhum dos réus, que apenas insistem na existência de outras impressões não identificadas, o que estaria a sugerir a presença de outros autores do delito. Tal fato, como já dito acima, não elide a responsabilidade dos ora apelantes. Da mesma forma, é indiferente se as impressões estavam em todos, ou apenas em parte dos pacotes, eis que, como também já sinalado, a quantidade de droga subtraída e de pacotes substituídos não foi levado em conta na dosimetria da pena. Bastasse a presença de uma impressão digital, nas condições das que foram detectadas (na parte interna dos adesivos) e já seria suficiente a prova pericial de autoria.

Apenas cabe aqui ressaltar que, em um dos pacotes – o de nº 04, segundo os srs. peritos – foram encontradas impressões de ambos os co-réus, o que vem a abalar ainda mais a versão apresentada por João Gomes da Silva em seu interrogatório judicial, no sentido de que jamais pedira a Aloísio para ajudá-lo no acondicionamento das barras de madeira.

A prova testemunhal, tendente a apurar a autoria, também foi robusta. Em tese, como pretende a defesa, poder-se-ia colocá-la sob suspeita, não pelo fato de serem as testemunhas policiais, mas pelo fato de que grande parte dos depoimentos foi referencial, ou seja, apenas se referindo a declarações que teriam sido prestadas pelo agente policial Alzelino, que faleceu antes do início do inquérito.

No entanto, não restaram tais depoimentos isolados, pois foi após a

colheita destes depoimentos que apurou-se a existência do crime, e que elaboraram-se os laudos periciais que viriam, como já visto, a confirmar as suspeitas levantadas pelos agentes policiais.

Não nos foi possível agasalhar a tese de uma grande “armação”, pela qual, previamente, alguns policiais começassem a levantar suspeitas sobre os co-réus, escolhidos a esmo, e, iniciadas as investigações, viesse a perícia a confirmar a existência das impressões digitais dentro dos pacotes. Não seria de se afastar, por mais mirabolante que pudesse parecer, a hipótese de que, num dado momento, alguém absolutamente estranho aos quadros policiais fosse escolhido aleatoriamente, na rua, para ser acusado de subtrair entorpecente de uma delegacia de polícia (caso de Aloísio Papi), enquanto que um policial, tido pelos colegas como excelente (veja-se depoimentos nesse sentido) é escolhido, também aleatoriamente, para “bode expiatório” de uma grave irregularidade na repartição policial.

O que põe por terra a hipótese é exatamente o fato de que as impressões digitais dos acusados estavam nos pacotes, e tal fato não pode ser negado. De outro lado, as explicações de cada um para tal fato são inconvincentes, e, como já dito, carecem de qualquer respaldo na prova dos autos.

Já no início das investigações, o Delegado Oslain Campos Santana relata ter ouvido dos APFs Agostinho e Paulo que Alzelino Fernandes, o policial falecido, suspeitava dos acusados João e Aloísio (fls. 19/22). Tais referências vêm confirmadas nos depoimentos dos APFs Agostinho (fls. 25/26) e Paulo (fls. 32/33), e foram confirmadas em juízo (fls. 1.083/4 e 1.085, respectivamente). A testemunha Israel Silva Gomes, alheia aos quadros policiais, relatou que, numa pescaria da qual participava o co-réu Aloísio e o APF Fernandes, este último falou, para todos ouvirem, que Aloísio era “Truta do João Gomes” (sic) e que o depoente perguntasse a Aloísio sobre uma moto que Aloísio teria dado a João Gomes (fls. 791). A testemunha Manoel Domício de Oliveira, também estranha aos quadros da polícia federal, declarou ser vizinho do falecido APF Fernandes, e ter ouvido deste suas suspeitas sobre o desvio de cocaína da Delegacia de Polícia Federal e do envolvimento de Aloísio e João Gomes da Silva (fls. 797). Igualmente estranha aos quadros policiais, a testemunha Marcos Luciano da Silva Sanches, que cumpria pena na Delegacia de Três Lagoas, informou ter ouvido o APF Fernandes declarar suas suspeitas sobre o comportamento de João, e pedir ao depoente que “ficasse de olho” para saber se o co-réu Aloísio se encontrava com João nas dependências da repartição (fls. 323/325).

A r. sentença transcreve copiosamente as declarações das testemunhas ouvidas, quer na fase policial quer na fase judicial (fls. 1.237/1.246). A rei-

teração aqui nada viria a acrescentar, ao menos quanto aos indícios da participação dos dois co-réus. Certo que há depoimentos que apontam para contradições, como, a exemplo, os que dizem com a conduta do DPF Roque Bonfim dos Santos, que ora afirmara ser o único a dispor da chave do depósito (fls. 23/24), ora afirma que havia duas chaves, às quais o acusado João teria acesso (fls. 1.087/8). Também quanto à alegada retirada de pacotes de drogas do depósito, sem autorização, para exposição em feiras de ciências, que ora afirma que eram por ele retiradas e utilizadas, ora afirma que eram entregues ao policial Alzalino, depois falecido. Cumpre apontar que há nos autos referência testemunhal ao fato de que exatamente o policial falecido seria conhecido como traficante de drogas em Ribeirão Preto (fls. 1.055/6), o que afinal não restou melhor demonstrado. De qualquer forma, há convergência em todos os depoimentos no sentido de apontar que havia suspeitas sobre o envolvimento dos dois co-réus no crime.

Assim, aos indícios de autoria, levantados pela colheita da prova testemunhal, somaram-se os exames periciais, que confirmaram a presença de impressões digitais dos dois co-réus nos pacotes camuflados dentro do depósito. A partir dessa soma de elementos, creio não mais poder falar-se em prova indiciária, mas sim em prova plena, robusta, coerente e não desqualificada por qualquer contraprova.

Tenho pois por acertada a r. sentença que condenou os acusados pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76.” – fls. 1.471/1.482.

Em face de tão exaustivo exame da prova levada a sério pela sentença condenatória, há que se concluir pelo acerto de sua valoração, a salvo, portanto, das censuras recursais que olvidam a valia da prova testemunhal do comportamento criminoso dos recorrentes, a somar-se aos dados periciais da materialidade do crime em si mesma.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

PELA ORDEM

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, tenho uma questão de ordem a qual gostaria de propor anteriormente ao início dos trabalhos. Dois Advogados de Mato Grosso do Sul compareceram a esta sessão, na impressão de que seu recurso especial estaria em pauta; na realidade, não estava. Então eles me requereram o favorecimento do art. 91, parágrafo único, do Regimento Interno, segundo o qual as partes, estando de acordo, podem dispensar a inclusão em pauta.

Se o Ministério Público e os recorrentes concordam com a dispensa da inclusão do feito em pauta, que assim se proceda.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, ainda não amornaram as perplexidades nacionais diante dos fatos trazidos ao conhecimento da Nação sobre a substituição por tapioca de medicamentos em laboratórios supervisionados pelo Governo; tapioca envulcrada em pílula como se fosse anticoncepcional. Agora, traz-se notícia da substituição de cocaína, em dependências da Polícia Federal, por barra de chocolate ou tabletes de madeira. Essas perplexidades nos desencantam e nos fazem ecoar preces aos deuses dos céus para que tenhamos noção de onde é que estamos chegando: substituição de drogas em dependência da autoridade responsável pela sua apreensão e incineração.

No caso concreto destes autos, o voto do eminente Sr. Ministro-Relator me dá a segurança de seguir na conclusão pela improcedência das alegações aqui muito bem trazidas na sustentação vibrante da defesa.

Confesso que ao longo até me inclinei por conhecer do recurso pela alegada negativa de vigência da Lei Federal, especificamente nos dois dispositivos, os arts. 158 e 167 do CPP. Porém, a questão da prova emprestada, como bem trazida pelo eminente Sr. Ministro-Relator, situa-se numa hipótese pertinente, porque não foi aleatoriamente obtida em alguma delegacia de polícia dissociada dos fatos sob a averiguação e apuração, mas até deduzo, a prova é pertinente, porquanto especificamente referente aos fatos que se investigavam e se apuravam.

Por isso, quero aderir ao voto do eminente Sr. Ministro-Relator, dando-me por satisfeito com as explicações e as justificativas que S. Exa. traz a este julgamento.

É o voto.

HABEAS CORPUS Nº 7.130 – RS

(Registro nº 98.0016021-3)

Relator: Ministro Anselmo Santiago
Impetrante: Lauri Kruger
Advogada: Irene Zimmermann
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Paciente: Lauri Kruger (preso)

EMENTA: **Habeas corpus** – Mandado de segurança visando a dar efeito suspensivo a agravo – Decisão da Vara das Execuções Penais concedendo a preso, no regime fechado, condenado a 77 anos de reclusão, o benefício de cursar escola de nível superior, sem escolta – Entendimento da turma que não admite a utilização do *writ* para tal finalidade.

1. Segundo entendimento da egrégia 6ª Turma do STJ, carece o Ministério Público de mandado de segurança que tenha como objetivo emprestar efeito suspensivo a agravo interposto de decisão decorrente da execução da pena.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 26 de maio de 1998 (data de julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de **habeas corpus** voltado contra despacho do ilustre juiz José Antônio Hirt Preiss, do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, em substituição no Tribunal de Justiça (fls. 24), que, à vista de mandado de segurança impetrado pelo

Ministério Público Federal, visando a obter efeito suspensivo a agravo, concedeu a liminar.

Segundo ressalta dos autos, a Vara das Execuções Penais daquele Estado conferiu ao paciente, que cumpre pena de 77 (setenta e sete) anos de reclusão, por três latrocínios, em *regime fechado*, o direito de freqüentar, *sem escolta*, curso de nível superior.

Concedida a liminar pelo eminente Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, o Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Jair Brandão de Souza Meira (fls. 89/92), opina pelo deferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Esta Turma, em diferentes oportunidades (HC nº 6.464/SP, Rel. Min. William Patterson e HC nº 6.466/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro), tem reconhecido que não cabe conferir efeito suspensivo a agravo, tirado das decisões em execução penal, por meio de mandado de segurança.

Embora tal entendimento não seja seguido pela 5ª Turma (HC nº 6.570/SP, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU de 30.03.98, p. 98), mantenho o posicionamento deste Colegiado, o que já se entremostra suficiente para conceder a ordem.

Assim, não seria necessário adiantar-se no mérito do agravo, o que, apropriadamente, deverá ser feito no tribunal local. Inobstante, como nesse ponto foram tecidas algumas considerações, tanto no despacho concessivo da liminar (fls. 76/77), como no parecer ministerial, vejo-me tentado a fazê-lo, pois considero o privilégio outorgado ao paciente, sem qualquer amparo legal, já tendo sido fulminada, pela 5ª Turma desta Corte, pretensão semelhante, como se vê pela ementa a seguir transcrita:

“Penal. Processual. Preso condenado a 54 anos em regime fechado. Freqüência a curso superior. Impossibilidade legal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário.

1. O CP somente admite a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior àqueles condenados que cumpram pena em regime semi-aberto; no regime fechado só está legalmente admitido o trabalho, e ainda se for em obras ou repartições públicas.

2. Não é aceitável, em face de tais normas, a pretendida equiparação entre trabalho externo e freqüência a curso superior externo, em favor de condenado que esteja cumprindo pena no regime fechado. Ao intérprete não é dado confundir o que a lei distinguiu.

3. Pedido indeferido.”

(HC nº 5.525/GO, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 08.09.97, p. 42.524)

Assim, para obter o que almeja, o detento deve, no mínimo, progredir para regime mais brando, já que no fechado sua pretensão é inviável, mormente nas condições em que tal se deu, sem qualquer escolta, tratando-se de pessoa condenada a uma pena altíssima, por crimes nefandos praticados repetidamente, onde avoluma a possibilidade de fuga.

A regalia, como é fácil de ver, elastece o regime que se pretendeu rigoroso, pois destinado a presos de elevada periculosidade, reduzindo a pó a intenção do legislador, trazendo mais insegurança a já por demais sobressaltada nação brasileira, tais os casos de violência que ultimamente se vêm repetindo.

De qualquer forma, curvando-me ao entendimento da Turma, concedo, em definitivo, a ordem, cassando o despacho fustigado, para que o agravo interposto contra o MM. Juiz da Vara das Execuções Penais de Porto Alegre, tramite em seu efeito normal, simplesmente devolutivo.

É o meu voto.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO LUIZVICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho a conclusão de V. Exa. Na fundamentação, ousaria discordar para entender, como é da nossa jurisprudência, o Ministério Público não dispõe de mandado de segurança para ampliar as hipóteses de constrição ao exercício do direito de liberdade. Essa ação constitucional é estabelecida na Carta Política a fim de afastar a ilegalidade ou o abuso de poder. Evidentemente, prevalece, na espécie, o chamado princípio da proporcionalidade. A acusação não pode ampliar, para ferir o direito de liberdade as hipóteses, antecipadamente estabelecidas. Diferente da posição do réu, que pode se valer de mandado de segurança ou do **habeas corpus**.

No caso concreto, não diviso, fazendo interpretação material da lei da execução penal, nenhum ato abusivo do juiz das execuções criminais de Porto Alegre. A finalidade da execução é de a pessoa retornar ao convívio social.

No caso presente, um rapaz, formado em Direito, cometeu, sem dúvida alguma, crimes bárbaros: três latrocínios; está cumprindo a pena há dez anos; seu comportamento carcerário, segundo o laudo encaminhado ao juiz para fundamentar sua decisão, é excelente. Foi autorizado a fazer o exame vestibular, aprovado. Em seguida, o Ministério Público não quer que ele exerça esse direito.

A finalidade da execução é ajustar a pessoa. O que é preferível? Deixar esse rapaz não sei por quantos anos antes para voltar com vícios de sodomia, falta de adaptação ao trabalho, sem nenhuma habilitação profissional, ou, ao contrário, habilitá-lo a ter um título, diploma de bacharel em Direito para retornar à sociedade? Se voltar a praticar a infração penal, será novamente condenado. Se fugir, recapturado.

Essa é a finalidade da leis das execuções penais e não, pura e simplesmente, ficar atrás da vida pregressa. O Direito Penal vê o passado da pessoa. Fundamentalmente, a lei das execuções penais vê o futuro. Estar-se-á a descortinar horizontes para pessoas condenadas.

Acompanho, portanto, com estas considerações, o voto do eminente Ministro-Relator.

HABEAS CORPUS Nº 7.457 – SP

(Registro nº 98.0033168-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrantes: Alberto Zacharias Toron e outro
Impetrada: Décima Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Patrick Mamed Santana (preso)

EMENTA: Penal – Processual Penal – Regime prisional semi-aberto.

1 – A imposição ao condenado de regime prisional mais grave, diverso daquele fixado na sentença, ainda que haja recurso da acusação visando a agravar a pena imposta, representa indevido constrangimento reparável pela via do **habeas corpus**.

2 – O fato da permanência do acusado na prisão durante toda a instrução criminal é irrelevante porque prevalece a solução mais liberal prevista na lei e acatada pela sentença.

3 – Ordem concedida para assegurar o regime semi-aberto.

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 o **habeas corpus**. Participaram do julgamento os Ministros Vicente Leal e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 28.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de ordem de **habeas corpus**, substitutiva de recurso ordinário, impetrado em favor de Patrick Mamed Santana que, condenado por infração ao disposto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, em regime semi-aberto, encontra-se preso na cadeia pública, negando-lhe a Décima Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo o benefício da prisão domiciliar, diante da falta de estabelecimento adequado, como preconizado pela jurisprudência.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República opina pela concessão da ordem para que o paciente seja transferido para o regime semi-aberto ou, na falta de estabelecimento adequado, que recolha-se à cadeia no período noturno, saindo diariamente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): Não obstante recurso de apelação interposto pelas partes (fls. 70) a sentença condenatória (fls. 132) fixou o cumprimento da pena no regime semi-aberto, recomendando, no entanto, a permanência do paciente na prisão, dado que nela foi mantido durante toda a instrução criminal. Em decorrência o Tribunal de Alçada, por ser um dos efeitos da sentença condenatória (art. 393, I, do Código de Processo

Penal) a manutenção do réu na prisão, denegou a ordem impetrada que visa apenas a permanência no regime semi-aberto.

De fato, representa constrangimento indevido a imposição de regime carcerário mais severo do que aquele previsto pela lei e estipulado na sentença, ainda que submetida a recurso da acusação. Enquanto não provido este recurso, com agravamento da pena de modo a alterar o regime prisional, o mínimo que se pode fazer é observar o comando judicial, quando, em casos como o presente, o acusado esteve preso preventivamente durante toda a instrução criminal. A penalização em proporções maiores e mais graves que aquelas previstas na lei ou fixada na sentença representa injusto constrangimento a ser reparado pela via do **habeas corpus**. Neste sentido, aliás, os precedentes desta Superior Corte, **verbis**:

“Processual Penal. Regime prisional semi-aberto. Constrangimento ilegal. Inexistência de vaga em estabelecimento penal adequado. Recurso parcialmente provido.

I – O paciente foi condenado ao regime prisional semi-aberto. A falta de estabelecimento apropriado é problema do Estado, resultando em constrangimento ilegal o recolhimento do paciente no regime fechado.

II – Recurso parcialmente provido para que o paciente possa sair durante o dia e recolher-se à cadeia local para dormir.” (RHC nº 1.731/SP, STJ, 6ª Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ de 08.03.93). (fls. 104/105)

“Penal. Réu. Condenação em regime semi-aberto. Falta de estabelecimento adequado. Solução.

– Se inexistente estabelecimento para o cumprimento da pena no regime semi-aberto, a que foi condenado o réu, não pode ele ser colocado, ainda que provisoriamente, em regime mais gravoso.

– Tem direito, portanto, ao regime aberto.

– Recurso provido.” (RHC nº 6.229/SP, Rel. Ministro William Patterson, DJU de 22.04.97).

“Execução penal. Inobservância do regime prisional da sentença. Regime mais severo. Constrangimento ilegal.

– Condenado o réu a cumprir pena em regime semi-aberto, não pode o mesmo ser mantido em regime fechado, sob o argumento de não haver vaga no estabelecimento compatível com o regime

inicial imposto na condenação, resultando em constrangimento ilegal.

– Recurso ordinário provido. **Habeas corpus** concedido.” (RHC nº 6.194/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 22.04.97).

Ante o exposto, concedo a ordem para assegurar ao paciente a transferência para o regime semi-aberto.

HABEAS CORPUS Nº 7.674 – GO

(Registro nº 98.0046439-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Impetrante: Ricardo Maciel Santana

Impetrado: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Francisco Alves Neto (preso)

EMENTA: **Habeas corpus** – Liminar – Outra impetração.

1 – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encaminhou-se no sentido de não acolher **habeas corpus** impetrado contra despacho que indefere liminar em feito da mesma natureza, mesmo porque eventual decisão acerca do mérito antes do pronunciamento do tribunal a quo resultaria em supressão de instância. Apenas se admite a ordem quando a negativa do provimento liminar representa manifesta ilegalidade, com efeitos danosos irreparáveis.

2 – Precedentes: HC nº 6.327/SC, HC nº 2.875/SP e HC nº 2.436/CE.

3 – Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o **habeas corpus**. Participaram do julgamento os Ministros Vicente Leal e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 28.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de ordem de **habeas corpus**, impetrada em favor de Francisco Alves Neto, contra ato do Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, consubstanciado na negativa de provimento liminar em outro *writ*.

Estaria o paciente a sofrer indevido constrangimento porquanto processado em três feitos, sob a acusação de homicídio, ultrapassado se encontra o prazo para encerramento da instrução criminal, visto que sua prisão se deu há mais de noventa (90) dias.

Prestadas as informações, a douta Subprocuradoria Geral da República, através da Dra. Zélia Oliveira Gomes, opina pela denegação do **mandamus**.

A medida liminar foi indeferida (fls. 128).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encaminhou-se no sentido de não acolher **habeas corpus** impetrado contra despacho que indefere liminar em feito da mesma natureza, mesmo porque eventual decisão acerca do mérito antes do pronunciamento do tribunal **a quo** resultaria em supressão de instância. Neste sentido o HC nº 6.327/SC – 6ª Turma – Rel. o Ministro William Patterson (DJ de 20.04.98 – p. 103) e o HC nº 2.875/SP – 5ª Turma – Rel. o Ministro Edson Vidigal (DJ de 20.03.95 – p. 6.129).

Nestas condições, porque, inclusive, o ato coator não representa manifesta ilegalidade, com efeitos danosos irreparáveis, na dicção do eminente Ministro Assis Toledo (HC nº 2.436/CE – DJ de 19.12.94 – p. 35.323), não há como prosperar a impetração, dado que contra o paciente pesa a acusação de ser o autor intelectual de 3 homicídios, ocorridos na comarca de Anicuns – Goiás – estando todos os processos em tramitação normal – segundo informações do juízo **a quo**, justificado possível atraso na formação de culpa pelo princípio da razoabilidade.

De outro lado, não se aponta no articulado vestibular qualquer motivo relevante a provocar uma antecipação no sentido do relaxamento da custódia preventiva.

Diante do exposto, nego a ordem.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.469 – RS

(Registro nº 98.0023279-6)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Sônia Joice Freitas dos Santos
Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul
Advogada: Sônia Joice Freitas dos Santos
Paciente: Maria Ignácia de Souza Antunes

EMENTA: Penal – Habeas corpus – Crime contra honra de funcionário público – *Propter officium* – Legitimidade para a ação penal – Ministério Público – Ação penal pública condicionada – Ofendido – Ação penal privada – Admissibilidade.

– O dogma constitucional que institui o direito a inviolabilidade da honra, inscrito no inciso X do artigo 5º da CF/88, de natureza personalíssima, não pode ser restringido por força de dispositivo material, que confere exclusivamente ao Ministério Público o monopólio da tutela penal da honra de funcionário público ofendido *propter officium*, em ação penal pública condicionada à representação.

– Em razão do mencionado preceito, é inafastável a tese da legitimidade do ofendido, quando funcionário público, na tutela do direito a sua honra, na formulação de queixa-crime, promovendo ação penal privada, concorrentemente à competência do Ministério Público.

– Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 9 de junho de 1998 (data do julgamento).
Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.
Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 17.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Tendo sido ajuizada por Iolanda Rodrigues da Cunha, Vice-Prefeita do Município de Alegrete-RS, ação penal privada contra Maria Ignácia de Souza Antunes, imputando-lhe a prática de crime contra a honra, impetrou a querelada **habeas corpus** sustentando, em essência, a extinção da punibilidade pela ocorrência da perempção e a nulidade do processo por ilegitimidade ativa para o oferecimento de queixa-crime em ação penal pública condicionada à representação do ofendido.

Nas informações, o Juiz de Direito Substituto de Primeiro Grau esclareceu que a paralisação do feito não se deu por inércia da querelante, mas em decorrência de determinação do então Juiz Titular da Vara à época em que foi recebida a queixa, no sentido de se aguardar a posse do Juiz titular ou substituto. Afirmou, ainda, a inexistência de constrangimento ilegal, passível de correção por meio do *writ* (fls. 43/44).

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul denegou a ordem, sustentando a inocorrência da perempção e afastando a tese da ilegitimidade ativa para a promoção de ação penal, que pode ser proposta, concorrentemente, pelo Ministério Público e pelo querelante. (fls. 51/54).

Irresignado, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário constitucional, insistindo na mesma tese expendida na peça de impetração e pugnando pela concessão da ordem (fls. 57/65).

Apresentadas as contra-razões (fls. 67/70), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 74/79, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Pretende a recorrente a concessão de **habeas corpus** para obter a extinção da punibilidade pela ocorrência da perempção, bem como o trancamento de ação penal instaurada por

queixa-crime da ofendida, alegando a legitimidade do Ministério Público para oferecer a denúncia nos autos de ação penal pública condicionada à representação.

Primeiramente, é de se afirmar que não se pode falar na ocorrência do instituto da perempção, pois no caso o processo permaneceu em cartório, aguardando a designação do juiz titular ou substituto, por força de decisão judicial do antigo titular, e não por inércia da querelante.

Merecem relevo, pois, as proclamações contidas no bojo do voto-condutor do acórdão recorrido, que situam com propriedade a questão, **in verbis**:

“Informou o magistrado que, em 24.11.95, foi ajuizada ação penal privada, por Iolanda Rodrigues da Cunha, contra a ora paciente. Continuando, disse que, no dia 09.05.96, realizou-se a audiência de conciliação, resultando inexitosa, oportunidade em que foi recebida a queixa e citada a querelada. Em 06.03.97, a impetrante peticionou nos autos utilizando os mesmos argumentos da impetração, e, a respeito, manifestou-se pelo prosseguimento do feito o Ministério Público. Deu ciência, ainda, de que, em 15.05.97, o juiz de Direito da época, com fulcro na Ordem de Serviço nº 03/97, determinou que os autos aguardassem em Cartório, para designação de audiência, até a assunção de juiz titular ou substituto por vaga. Por fim, salientou que, em 06.08.97, os autos foram novamente conclusos, tendo sido designado o dia 25.03.98 para o interrogatório.”

“No que tange, em primeiro lugar, à alegada perempção, tem-se que a mesma não ocorreu, haja vista que o paralisar do feito não aconteceu por inércia da querelante, mas sim, por ordem do magistrado, o qual, nos termos da Ordem de Serviço nº 03/97, determinou aguardassem os autos em cartório ‘para designação de audiência, até assunção de juiz titular ou substituto por vaga’.”

De outra parte, não vejo a alegada ilegitimidade da ofendida na apresentação da queixa-crime, ainda em se tratando de crise contra a honra de funcionário público.

É oportuno acentuar que, como consta do acórdão recorrido, a Vice-Prefeita de Alegrete ajuizou queixa-crime contra a paciente, sob a acusação de prática de crimes contra a honra (artigos 138, 139 e 140 do Código Penal), tendo em vista a publicação de adendo em livro de sua autoria, irrogando ofensas ao exercício de seu mandato.

Ora, é sabido que o sistema penal brasileiro considera como ação penal pública condicionada à representação do ofendido os casos de ofensa irrogada à honra de funcionário público em decorrência de suas funções, nos termos previstos no art. 141, II, combinado com o parágrafo único do artigo 145 do Código Penal.

E é da competência do Ministério Público o ajuizamento da ação penal pública condicionada, admitido tão-somente o oferecimento da denúncia pelo ofendido nos casos de inércia do *parquet*, como subsidiária a denúncia.

Todavia, não se pode olvidar que o ordenamento constitucional hodierno elevou a dignidade de princípio, o direito de natureza personalíssimo a inviolabilidade da intimidade, da via privada, da honra e da imagem das pessoas.

Assim, tenho que o dogma inscrito no inciso X do artigo 5º da Carta Magna, não pode ser restringido por força de dispositivo de direito material, que confere exclusivamente ao Ministério Público o monopólio da ação penal pública condicionada à representação do ofendido.

Com efeito, é inconcebível restringir o direito de queixa do ofendido por ofensas à sua honra, a hipótese em que não oferecida a denúncia pelo Ministério Público, pelo simples fato de tratar-se de funcionário público ofendido em razão de suas atribuições.

Em face dessas considerações e com os olhos na orientação firmada no âmbito do Pretório Excelso, resta inafastável a tese de que nos crimes contra a honra de funcionário público **propter officium**, a legitimidade da pretensão punitiva encontra-se tanto a cargo do ofendido, em ação penal privada, como do Ministério Público, em ação penal pública condicionada.

Merece relevo, a propósito, transcrever a ementa do AgRg no Inq. nº 726/RT da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, que reflete com propriedade o entendimento acima exposto, **in verbis**:

“Ação penal: Legitimação alternativa do Ministério Público e do ofendido **propter officium**: interpretação do art. 145, parágrafo único, CP e do art. 40, I, b, da Lei de Imprensa, conforme ao art. 5º, X, da Constituição.

1. Se a regra geral para a tutela penal da honra é a ação privada, compreende-se, não obstante, que, para desonerar, dos seus custos e incômodos, o funcionário ofendido em razão da função, o Estado, por ele provocado, assumia a iniciativa da repressão da ofensa delituosa, o que não se compreende, porém, é que só por ser funcionário e ter sido moralmente agredido em função do exercício do cargo público – o que não ilide o dano a sua honrabilidade pessoal, mas tenha de submeter previamente a sua pretensão de demandar a punição do ofensor ao juízo do Ministério Público.

2. Por isso, a admissão da ação penal pública quando se cuida de ofensa **propter officium**, para conformar-se a Constituição (art.

5º, X), há de ser entendida como alternativa a disposição do ofendido, jamais como privação do seu direito de queixa.

3. Conseqüente revisão de jurisprudência mais recente do Tribunal, para o restabelecimento de precedentes (v.g. APCR nº 932, 12.04.24 – caso Epitácio Pessoa – rel. Geminiano da Franca; RE nº 57.779, 02.04.65, Hahemann Guimarães, RTJ 32/586), não só por seus fundamentos persistentes, mas também pelo advento do art. 5º, X, da vigente Constituição da República.

4. Conclusão pela legitimação concorrente do MP ou do ofendido, independentemente de as ofensas, desde que **propter officium**, ou a propositura da conseqüente ação penal serem, ou não, contemporâneas ou posteriores à investidura do ofendido”. (AgRg no Inq. nº 726/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence. Publicação: DJ de 29.04.94, p. 09730, julgado em 10.11.1993 – Tribunal Pleno). (fls. 177/178).

Admissível, pois, a concorrência da queixa-crime do ofendido, quando funcionário público na tutela do direito a sua honra conforme assegurado no art. 5º, X, da CF.

Incensurável, o entendimento emoldurado no julgamento em debate.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.513 – RR

(Registro nº 98.0025796-9)

Relator: Ministro Anselmo Santiago

Recorrente: Alvimar Domingus Soares

Advogados: Guaracy da Silva Freitas e outros

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: Alvimar Domingus Soares (preso)

EMENTA: RHC – Paciente apontado como mandante da morte de delegado da Receita Federal – Crime que causou grande clamor público e insegurança na comunidade local – Aresto recorrido que encontrou fortes indícios de coação sobre testemunha, por parte do acusado – Entendimento que não é passível de revisão por meio de *writ*, pois a tanto ter-se-ia de revolver o arsenal

probatório – Ademais, instrução já encerrada, podendo o magistrado de primeiro grau, na sentença de pronúncia, reexaminar a necessidade da custódia antecipada do acusado.

1. Se não bastasse o grande clamor público causado pela execução de um servidor público federal, no caso entendeu o Tribunal local que pairam fortes indícios sobre o paciente, reputado como mandante do crime, de coação a testemunha, entendimento que só poderia ser revisto pelo exame aprofundado das provas e fatos, o que não condiz com a estreiteza da via eleita.

2. Ademais, já encerrada a instrução, na sentença de pronúncia poder-se-á rever a necessidade da segregação *ante tempus* do acusado.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 30 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 08.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Trata-se de recurso ordinário de **habeas corpus** (fls. 168/181), contra aresto da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 154/166), que manteve a prisão preventiva do paciente, acusado de ser o mandante da morte do Delegado da Receita Federal de Roraima.

A custódia baseou-se, notadamente, na coação exercida pelo acusado sobre testemunha, sem embargo da alegação feita pelo magistrado que prestou as informações de fls. 138/139, de se tratar de crime bastante complexo, com vários acusados e que ocasionou um grande clamor público e insegurança na comunidade local.

No apelo, procura-se desacreditar o depoimento da testemunha que se reputou ameaçada, no pressuposto, assim, de que o decreto construtivo não teria fundamentação concreta.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto César (fls. 198/203), opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O paciente é acusado, juntamente com alguns policiais civis, de ter participado da execução do Delegado da Receita Federal de Roraima, Nestor Leal, sendo considerado o mandante de tão hedionda ação, que produziu profundo abalo na sociedade daquele Estado, com repercussão em nível nacional.

Custodiado, numa primeira oportunidade, obteve *writ* junto à mesma 3ª Turma do TRF/1ª Região, que, naquele momento, não vislumbrou motivos para a segregação antecipada.

No entanto, a audácia dos responsáveis pelo ato delituoso não encontrou limites, inclusive coagindo testemunhas, do que resultou uma ação específica para coibir tal assédio.

Relembre-se que se teve de valer da Polícia Federal para se chegar aos culpados, um deles integrante da cúpula da Polícia Civil daquela Unidade da Federação, pois, caso contrário, o crime acabaria numa das gavetas daquele organismo policial, sem qualquer solução.

No caso em pauta, deixou bem claro o ilustre Juiz Tourinho Neto, o mesmo que antes libertara o paciente, que os autos albergam fortes indícios de que o paciente está ameaçando testemunhas, o que justifica, por si só, a prisão **ante tempus** (RHC nº 3.970-1/PA, por mim relatado).

Para rever esse entendimento, haver-se-ia de se aprofundar no exame de fatos e provas, o que não é permitido nos estreitos limites do **mandamus**.

Esclareça-se, por fim, que, consoante as informações do magistrado processante (fls. 138/139), a instrução já estava encerrada em fevereiro do corrente ano, estando o processo na fase das alegações finais e, pouco mais, na da sentença de pronúncia, quando o julgador de primeiro grau haverá de reexaminar a necessidade da custódia do paciente, com dados maiores para tanto.

À vista do exposto, acolho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.529 – RJ

(Registro nº 98.0026403-5)

Relator: Ministro Anselmo Santiago
Recorrente: Anderson do Valle
Advogado: Anderson do Valle
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Carlos Roberto de Carvalho (preso)

EMENTA: RHC – Latrocínio – Réus regularmente requisitados na prisão onde se encontravam, para interrogatório – Desnecessidade da citação pessoal – Inexistência de nulidade, mormente se o acusado comparece ao aludido ato e nada reclama na ocasião, nem demonstra qualquer prejuízo – Precedentes STF e STJ.

1. Se o réu custodiado é devidamente requisitado para interrogatório, prestando normalmente seu depoimento, sem nada objetar ou fazer prova de prejuízo, não há necessidade de ser citado pessoalmente, por Oficial de Justiça e mediante mandado. Precedentes STF e STJ.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 4 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

Publicado no DJ de 08.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Na madrugada do dia 29.10.97, em Maricá, na Comarca de Saquarema-RJ, o paciente, com mais outros companheiros, participaram de latrocínio de que foi vítima Salvador Pintor

Ruiz Neto, sendo todos presos, de forma casual, quando portavam armas de fogo, logo após o fato delituoso.

Após uma primeira custódia temporária, foi-lhes decretada a segregação preventiva, em despacho devidamente fundamentado (fls. 41/42).

Nessa situação, foram todos devidamente requisitados para o interrogatório, seguindo-se a defesa prévia por advogado regularmente constituído.

Por meio de **habeas corpus** se postulou a nulidade de todo o processado, por alegado vício de citação, entendendo-se que esta deveria ser pessoal, por meio de Oficial de Justiça, não suprida pela requisição no local onde se encontravam presos os acusados.

O *writ*, contudo, foi denegado pela 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro (fls. 75/76), daí o presente recurso ordinário (fls. 82/85).

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque (fls. 94/96), opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): O tema abordado no presente recurso já foi examinado por esta Corte em diversas oportunidades (REsp nº 77.121/SP, Rel. Min. William Patterson; RHC nº 5.185/PE e REsp nº 65.037-2/SP, estes dois últimos por mim relatados), concluindo-se, com o apoio da Suprema Corte (HC nº 68.272/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e RHC nº 64.425/RS, Rel. Min. Octávio Gallotti), que é absolutamente regular a requisição de réu preso, o qual comparece ao seu interrogatório depondo normalmente, nada objetando na ocasião, nem demonstrando qualquer prejuízo.

↪ Apenas para melhor aclarar esse entendimento, faço por reproduzir as ementas dos seguintes julgados:

“Citação. Réu preso. Requisição. A discussão em torno da necessidade de citação por mandado do réu preso, requisitado à direção do presídio, perde relevo se o denunciado compareceu ao interrogatório, sem argüir nulidade de seu chamamento a Juízo”.

(HC nº 68.272/DF, 1ª T. STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 26.10.90, p. 11.979).

“Penal. Citação. Réu preso. Requisição. Nulidade. Inocorrência.

– A requisição do réu preso, feita nos moldes do art. 360 do CPP, supre a citação por mandado quando comparece e não demonstrada, depois, a existência de qualquer prejuízo.

– Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp nº 77.121/SP, 6ª T. STJ, Rel. Min. William Patterson, DJU de 13.05.96, p. 15.583)

Não há como acolher-se a pretensão, tanto mais quando o recorrente nada alegou quanto a eventual gravame aos interrogados na realização do ato que pretende anular.

Face ao exposto, acolho o parecer ministerial e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 7.818 – RJ

(Registro nº 98.0057695-9)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro
Recorrente: Willian Kleper da Silva Santos
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Willian Kleper da Silva Santos (preso)
Advogado: Aridio Cabral de Oliveira

EMENTA: RHC – Constitucional – Penal – Processual Penal – Processo – Inquérito policial – Indulto – Homicídio.

Processo e inquérito policial são institutos distintos, não se confundem. No primeiro, há imputação de ilícito penal a alguém; no segundo, faz-se investigação a respeito de possível fato delituoso. Cumpre corrigir engano corriqueiro de o inquérito ser “fase” do processo penal. Configuram-se relações jurídicas distintas. O Decreto nº 2.365, de 5 de novembro de 1997 – Concede indulto, comuta pena, e dá outras providências – O art. 6º, II, veda o benefício a quem haja praticado crime com violência contra a pessoa. O homicídio, por sua identidade reclama conduta violenta contra a pessoa. Decorre de sua própria natureza. Desnecessário indicar na definição legal, como é feito com o roubo, crime complexo, reunindo o furto mais o constrangimento ilegal.

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 constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 22 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Presidente.

Ministro LUIZVICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZVICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Willian Kleper da Silva Santos contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, denegatório de **habeas corpus** objetivando deferimento do pedido de indulto; previsto no Decreto nº 2.365/97.

O v. acórdão está assim fundamentado:

“Com efeito, embora o paciente tenha obtido do Conselho Penitenciário parecer favorável, à unanimidade de votos, por ter cumprido mais de metade da pena que lhe foi imposta e lhe serem todos os pareceres favoráveis à concessão dos benefícios, tenho que a postura do magistrado é incensurável, porquanto, condenado por homicídio tentado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, sua folha penal registra a existência de dois inquéritos também por práticas de homicídios tentados, e, dependendo dos resultados deles, pode não fazer jus ainda ao livramento condicional, em vista do estatuído no artigo 84 do Código Penal, e estando os inquéritos em andamento não tem direito ao indulto, face ao que prescreve o artigo 5º, inciso II, do Decreto Presidencial nº 2.365, de 05.11.97. ‘II que o condenado não esteja sendo processado por outro crime, incluído dentre os previstos no artigo 8º deste decreto ou praticado com violência contra a pessoa’.” (fls. 82/83)

O recorrente alega não estar respondendo a nenhum processo, não poden-

do o inquérito policial ser levado em consideração para o fim de obstaculizar o benefício pleiteado.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 97/100).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZVICENTE CERNICCHIARO: O recorrente foi condenado, como evidencia o v. acórdão de fls. 78/83 à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, por tentativa de homicídio (fls. 78). Acrescenta o aresto: "... registra a existência de dois inquéritos também por práticas de homicídios tentados..." (fls. 78). O Decreto nº 2.365, de 5 de novembro de 1997 – Concede indulto, comuta penas, e dá outras providências. No art. 6º veda o benefício ao condenado que estiver "sendo processado por outro crime, incluído dentre os previstos no art. 8º deste Decreto ou praticado com violência contra a pessoa" (inciso I).

Processo e inquérito policial são institutos distintos, não se confundem. No primeiro, há imputação de ilícito penal a alguém; no segundo, faz-se investigação a respeito de possível fato delituoso. Cumpre corrigir engano corriqueiro de o inquérito ser fase do processo penal. Configuram-se relações jurídicas distintas.

Nesse ponto, assiste razão ao recorrente. Fases são partes do mesmo ser, no sentido lógico do termo. Inquérito e processo, não obstante relacionados, são seres distintos.

O disposto no art. 6º, II, **in fine** do mencionado decreto, entretanto, é obstáculo à pretensão do recorrente. Em havendo sido condenado por homicídio, subsume-se ao rol de agentes de crimes "com violência contra a pessoa".

O homicídio, por sua identidade reclama conduta violenta contra a pessoa. Decorre de sua própria natureza. Desnecessário indicar na definição legal, como é feito com o roubo, crime complexo, reunindo o furto mais o constrangimento ilegal.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 95.178 – RJ

(Registro nº 96.0029391-0)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrentes: Walter Cunha e outros

Recorrido: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem – DNER

Advogados: Mauro Roberto Gomes de Mattos e outros, e Dilea Rodrigues Pereira do Nascimento e outros

EMENTA: Recurso especial – Divergência jurisprudencial – Não caracterização – Súmula nº 13 do STJ – Julgados do ex-TFR e de TRFs.

– Não se tem como caracterizada a divergência autorizadora do apelo no bre quando o aresto trazido à colação é originário do próprio tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo, portanto, o óbice da Súmula nº 13, desta Corte.

– É firme o entendimento assentado no âmbito desta Corte no sentido de que o dissenso pretoriano não se configura entre julgados no extinto TFR e dos Tribunais Regionais Federais.

– Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 28 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 01.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Proposta ação ordinária por servidores públicos permanentes autárquicos contra o Departamento Nacional de Estradas e Rodagem – DNER – objetivando o reconhecimento de seu direito à ascensão funcional nas mesmas condições asseguradas ao pessoal advindo das Tabelas Especiais, transpostos para a Tabela Permanente sem concurso público, mediante simples avaliação, por força do Decreto-Lei nº 2.880/85, o Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido.

A egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso dos autores, mantendo o

entendimento de que ao Judiciário é vedada a criação dos cargos de nível superior necessários à satisfação da pretensão deduzida em Juízo. (fls. 450/459).

Irresignados, os autores interpedem o presente recurso especial, com esteio na alínea c do autorizativo constitucional, verberando ter o v. acórdão recorrido ensejado divergência jurisprudencial (fls. 465/474).

Verberam que, no caso, na qualidade de servidores públicos permanentes do DNER, restaram preteridos pela ascensão de servidores contratados das Tabelas Especiais.

Apresentadas contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte superior.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): Ataca-se no presente recurso especial acórdão que, em sede de apelação, manteve a sentença que julgou improcedente ação ordinária ajuizada por servidores públicos do quadro funcional permanente do DNER objetivando o reconhecimento do direito à ascensão funcional, de vez que preteridos pelos contratados ocupantes das Tabelas Especiais no processo seletivo aos cargos vagos, segundo os critérios estabelecidos no Decreto-Lei nº 2.280/87.

Proclamou o eminente Colegiado julgador, nessa oportunidade, a despeito de reconhecer a injustiça ocasionada aos autores, que o Poder Judiciário não pode utilizar-se de critérios de conveniência e oportunidade, sendo vedado, a teor do óbice da Súmula nº 339 do STF, a criação de cargos de nível superior imprescindíveis à ascensão funcional postulada em Juízo.

O julgamento restou consolidado na ementa do seguinte teor, **in verbis**:

“Administrativo – Ascensão funcional – Servidores do quadro permanente do DNER – Decreto-Lei nº 2.280/85.

I – Não pode o Judiciário, que não tem função legislativa, criar cargos públicos;

II – Impossibilidade de se determinar a ascensão funcional dos autores com as mesmas bases do aproveitamento dos ex-tabelistas;

III – Apelação desprovida. Sentença confirmada” (fls. 459).

Sustentam os recorrentes, nas razões deduzidas no apelo nobre, que foram preteridos pela ascensão dos servidores contratados pertencentes às Tabelas Especiais aos cargos vagos da Tabela Permanente.

E para comprovar a alegada divergência jurisprudencial, trouxeram à colação

julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, com os olhos no princípio constitucional isonômico, reconheceram que a ascensão dos ex-tabelistas contratados feriu direito líquido e certo dos servidores públicos ocupantes da Tabela Permanente no processo seletivo.

A propósito, confira-se a ementa que condensa os fundamentos do julgado, **litteris**:

“Administrativo – Funcionalismo – Ascensão funcional – Processo seletivo.

– A inscrição, tão somente, de servidores contratados, pertencentes à Tabela Especial, nos processos seletivos para ascensão funcional, sob o pretexto de regularizarem suas situações, fere o direito líquido e certo dos funcionários ocupantes da Tabela Permanente, de ascenderem aos cargos vagos e, conseqüentemente, ofende o princípio constitucional da isonomia (§ 1º do art. 153 da Constituição Federal, e o disposto no § 1º do art. 97 da nossa Carta Magna).

– A Administração é livre para estabelecer as bases da seleção para o provimento dos cargos que criou, mas desde que o faça com igualdade para todos os candidatos.

– Apelo desprovido” (fls. 242).

Tenho que o presente recurso especial, alicerçado na alínea c do permissivo constitucional, não reúne condições de admissibilidade.

Ressalte-se, por primeiro, que o dissídio não se comprova se o aresto trazido à colação e originário do próprio Tribunal prolator do acórdão recorrido, **in casu**, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, incidindo, portanto, o óbice da Súmula nº 13, desta Corte.

Ademais, é firme o entendimento assentado no âmbito desta Corte no sentido de que a divergência autorizadora da admissibilidade do recurso não se configura entre julgados no extinto TFR e dos Tribunais Regionais Federais.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes, **in verbis**:

“Processual Civil. Agravo Regimental. Decisão denegatória de seguimento a recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356 do STF. Divergência jurisprudencial, dissídio entre julgados do extinto TFR e os TRFs. Imprestabilidade à abertura da via especial. Transcrição de ementa. Insuficiência. Necessidade de demonstração analítica do dissenso pretoriano. Manifesta improcedência do apelo extremo.

Não há de prosperar agravo regimental manifestado contra decisão que negou seguimento do recurso especial por inatendidos os rígidos pressupostos de sua admissibilidade.

A inércia do recorrente em não provocar o prequestionamento explícito do dispositivo legal tido por violado esbarra nos óbices erigidos pelas Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

Dissídio entre decisões do extinto TFR e dos TRFs não ensejam abertura da via especial.

Singela transcrição de ementa do pretense paradigma, sem que se proceda à demonstração analítica da divergência jurisprudencial, não dá azo a recurso especial com base na letra c do admissivo constitucional (art. 255, § 2º, do RISTJ).

Recurso improvido, por unanimidade”. (REsp nº 38.096/SP – Relator Ministro Demócrito Reinaldo – DJ de 07.02.1994).

“Processual – Recurso Especial – Divergência – Acórdãos de um mesmo tribunal – Dissídio entre aresto de Tribunal Regional Federal e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

1. Divergência entre acórdãos de um mesmo tribunal não autoriza recurso especial.

2. Acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos não serve de confronto com aresto de Tribunal Regional Federal, para efeito de recurso especial”. (REsp nº 20.435-9/PE – Relator Ministro Humberto Gomes de Barros – DJ de 31.08.1992).

“Processo Civil – Recurso especial – Dispositivos legais impertinentes – Divergência entre acórdão de Tribunal Regional e do extinto TFR.

Não se conhece de recurso especial, pela alínea a, quando os dispositivos legais supostamente violados não guardam pertinência com a matéria discutida no acórdão recorrido.

Divergência entre decisão do Tribunal Federal de Recursos e acórdão do Tribunal Regional Federal não enseja recurso especial, pela letra c.

Recurso não conhecido”. (REsp nº 3.201/CE – Relator Ministro Gomes de Barros – DJ de 04.05.1992).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 133.843 – SP

(Registro nº 97.0037005-4)

Relator: Ministro William Patterson
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogada: Vilma Westmann Anderlini
Recorrido: Eurico de Nobile
Advogado: João de Souza

EMENTA: Previdenciário – Revisão de benefício concedido no regime da Constituição de 1988 e antes dos efeitos da Lei nº 8.213/91 – Recálculo da renda mensal – Eficácia contida da norma constitucional (CF, art. 202, *caput*) – Aplicação da regra expressa no art. 144 da Lei nº 8.213/91 – Correção monetária – Débito judicial – Súmula nº 71-TFR.

– A par da necessária integralização legislativa da norma do artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, encontra-se hoje assentada a jurisprudência do colendo STF no sentido da aplicação da regra expressa no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

– Em consequência, o novo cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada deferidos no período em epígrafe deve ser atualizado pelo INPC ou outro indexador que lhe substituiu (art. 31 da Lei nº 8.213/91).

– Na esteira da orientação que embasou o enunciado da Súmula nº 43-STJ, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, pacificando a interpretação da Súmula nº 148-STJ, firmou o entendimento sobre incidir correção monetária plena nos débitos previdenciários, por isso que, nos moldes da Lei nº 6.899/81, a partir de quando devido o pagamento das parcelas em atraso, sem alusão aos critérios da Súmula nº 71-TFR.

– Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1997 (data do julgamento).
Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.
Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 15.09.97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: No trato de revisão de benefício previdenciário, concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o acórdão de Tribunal Regional Federal que determinou o recálculo da renda mensal inicial com a correção dos trinta e seis salários-de-contribuição, no sentido da auto-aplicabilidade da norma constitucional (CF/88, art. 202, **caput**), entendendo ainda cabível para o reajuste do benefício previdenciário a variação da ORTN/OTN/BTN (Lei nº 6.423/77) e, para a correção monetária do débito judicial, a incidência da Súmula nº 71-TFR.

Daí, o recurso da autarquia previdenciária, com fulcro nas alíneas **a** e **c** da regra constitucional, insurgindo-se quanto à incidência das ORTN/OTN/BTN para o recálculo da renda mensal inicial e aplicação dos critérios da Súmula nº 71-TFR para o cálculo da correção monetária do débito judicial. Para tanto, aduz a ofensa aos arts. 29, 31 e 41, II, da Lei nº 8.213/91 e art. 1ª da Lei nº 6.899/81, bem assim interpretação divergente com acórdão que indica.

Sem as contra-razões do segurado, vieram os autos a esta instância onde dispensei a audiência do Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A autarquia insurge-se contra o acórdão que determinou a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, concedido após a vigência da Constituição Federal de 1988, em dois pontos:

1) na aplicação dos índices das ORTN/OTN/BTN, de acordo com a Lei nº 6.423/77, no entendimento de que, com o advento da Lei nº 8.213/91, que determinou a utilização do INPC, arts. 29, 31 e 41, (posteriormente alterado por outros indexadores), incabível outro indexador para o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

2) na aplicação do critério previsto na Súmula nº 71-TFR para o cálculo da correção monetária do débito judicial.

Analisando as razões recursais, verifica-se o acerto das suas ponderações. É que, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, pronunciou-se, por maioria, o Supremo Tribunal Federal no RE nº 193.456-RS, Rel. originário Min. Marco Aurélio, em 06.11.96 (Informativo nº 61 do STF):

“Concluindo o julgamento de recurso extraordinário em que se discutia sobre a eficácia das normas da CF que determinam a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo de benefícios previdenciários (CF, arts. 201, § 3º, e 202, **caput**). Entendendo que essas normas não são auto-aplicáveis, o tribunal, por maioria de votos, afirmou a validade do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que, tendo em vista o disposto no **caput** do dispositivo – ‘Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.’ –, afastou o pagamento de quaisquer diferenças relativamente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.”

Ora, como se pode depreender da decisão transcrita, o art. 202 da Constituição Federal não foi considerado auto-aplicável pela Suprema Corte, por isso que necessária legislação integrativa, o que somente veio a ocorrer com a edição da Lei nº 8.213/91, que determinou a revisão de todos os benefícios previdenciários de prestação continuada, nos termos daquela lei. Assim, existindo norma legal específica (INPC como indexador, de acordo com o art. 31) para que se proceda ao recálculo da renda mensal inicial, não se pode conceber a aplicação de outro indexador para corrigir a defasagem no pagamento dos benefícios, por isso que prosperável o recurso da autarquia.

No que concerne aos critérios de incidência de correção monetária, cuidou, também, que procede a irrisignação. Inobstante a recomposição plena do débito previdenciário, determinou-se a observância da Súmula nº 71-TFR, em detrimento da lei de vigência (Lei nº 6.899/81), em flagrante desajuste com a orientação que veio a prevalecer neste Superior Tribunal. Confira-se:

“Previdenciário. Processual Civil. Benefício previdenciário. Pagamento com atraso. Correção monetária. Lei nº 6.899/81. Súmulas nºs 71-TFR e 148-STJ.

– Em tema de cobrança judicial de benefícios previdenciários, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que a correção monetária das parcelas pagas com atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81 e deve ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea das Súmulas nºs 43 e 148 deste Tribunal.

– Os referidos débitos, por consubstanciarem dívidas de valor, por sua natureza alimentar, devem ter preservado o seu valor real no momento do pagamento.

– Recurso especial conhecido e desprovido.” (REsp nº 96.317/RN, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 07.10.96).

Em tais circunstâncias, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 142.912 – SP

(Registro nº 97.0054810-4)

Relator: Ministro William Patterson
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Ademir Luiz Neri (preso)
Advogados: Glaucia Storti e outro

EMENTA: Penal – Suspensão do processo – Lei nº 9.099 de 1995 (art. 89) – Condições básicas preenchidas.

– Se o réu preenche as condições básicas previstas no art. 89 da Lei nº 9.099, de 1995, e o Ministério Público recusa fazer a proposta de suspensão, alegando não atendidos os requisitos subjetivos, porém sem explicitá-los, pode a Justiça formulá-la.

– Recurso especial não conhecido pela alínea a, do permissivo constitucional; conhecido pela alínea c, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, pela alínea a e, conhecer, pela alínea c, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr.

Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Brasília-DF, 2 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 29.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Adoto como relatório o despacho de admissão do recurso especial (fls. 279/280):

“Ademir Luiz Neri foi condenado, pelo MM. Juízo da egrégia Quarta Vara Judicial da Comarca de Jaú, a 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, por infringência ao art. 155, **caput**, do Código Penal.

Inconformado, recorreu o réu, e a egrégia Quinta Câmara desta Corte, por votação unânime, converteu o julgamento em diligência para que o promotor fosse consultado sobre a possibilidade de oferecimento da proposta de suspensão do processo em relação ao apelante.

Remetidos os autos à vara de origem, o douto representante do Ministério Público, diante da ausência de requisitos subjetivos, deixou de ofertar a proposta prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, tendo a egrégia Turma Julgadora à unanimidade, convertido, novamente, o julgamento em diligência, para submeter à apreciação do apelante a proposta por ela formulada de suspensão do processo por dois anos.

Com apoio no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal interpõe a douta Procuradoria Geral de Justiça recurso especial, alegando, em síntese, que o ven. acórdão atacado negou vigência ao art. 89 da Lei nº 9.099/95, assim como dissentiu de julgado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Não foram oferecidas as contra-razões.

O recurso reúne condições de admissibilidade.

Com relação à violação ao artigo de lei federal mencionado, os argumentos expendidos pelo recorrente estão a recomendar a admissão da insurgência.

Quanto ao dissenso jurisprudencial, está ele configurado, eis que para

o ven. aresto trazido à colação, não compete ao juiz, caso não advenha proposta do Ministério Público, que é o **dominus litis**, determinar a suspensão condicional do processo, dada a imprescindibilidade da manifestação espontânea de vontade de ambas as partes, em se tratando de medida consensual, pois não pode o Estado Juiz substituir-se ao Estado Administração para o fim de propor a suspensão da ação, enquanto para o ven. acórdão hostilizado a proposta de suspensão do processo é direito público subjetivo do agente, devendo ser formulada, na hipótese do representante do *parquet* não eferuá-la, mesmo que o acusado esteja respondendo a outros processos, porém, sem condenação definitiva, diante do princípio da presunção de inocência consagrado na Constituição Federal.

Pelo exposto, defiro o processamento do recurso, remetendo-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça.”

O Ministério Público Federal opinou no sentido do provimento do recurso (fls. 288/291).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Na primeira oportunidade em que foi instado a propor a suspensão do processo, com fulcro no art. 89 da Lei nº 9.099 de 1995, o Ministério Público recusou a sugestão, por entender que o réu não atendia aos requisitos subjetivos para obter o benefício (cfr. fl. 199). Posteriormente, em razão da determinação do tribunal, voltou a pronunciar-se sobre a providência, insistindo na negativa da proposta (fl. 224). Tal posição deu origem ao acórdão de fl. 237/240, de cujo voto-condutor colho esses lances:

“A proposta de suspensão do processo é direito público subjetivo do agente, devendo ser formulada quando preenchidos os requisitos legais.

Como recorrente está apto a receber a proposta legal e como representante do órgão acusatório não a propôs, é esta ora formulada: submetese à apreciação do apelante a proposta de suspensão do processo por dois anos; se aceita, fica o apelante submetido ao período de prova sob a condição de proibição de ausentar-se da Comarca em que reside, sem autorização do juiz e, ainda, ao comparecimento pessoal e obrigatório ao juízo de origem, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Aceita ou recusada proposta os autos deverão retornar a este tribunal.

Remetam-se os autos ao r. juízo de origem para que este possa

determinar as providências para formulação da proposta ora fixada ao apelante, com a presença do doutor defensor.

Converte-se, pois, o julgamento em diligência para os fins constantes deste acórdão.”

A matéria não é desconhecida desta colenda 6ª Turma. Em diversas oportunidades já nos pronunciamos no sentido de que o benefício previsto na citada norma é direito público subjetivo do réu. Embora seja prerrogativa do MP oferecer a proposta de suspensão, tem-se entendido que é um poder-dever, isto é, não pode o órgão se recusar a fazê-la se o agente preenche as condições. **In casu**, amparado em mera indicação de ausência dos requisitos subjetivos, sem sequer explicitá-los, insiste o representante do *parquet* na recusa.

Ora, também já firmou orientação este Colegiado no sentido de que o juiz não está sujeito a manifestação positiva ou negativa do MP. Poderá acolhê-las ou decidir de modo contrário. No particular, o tribunal, entendendo cumpridas as condições básicas formulou a proposta e ordenou fosse a mesma submetida à apreciação do réu. Assim agindo, pautou-se na linha da interpretação prevalente nesta Corte, motivo pelo qual merece ser prestigiada a decisão.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial, pela alínea **a**, do permissivo constitucional, conhecendo-o pela alínea **c**, mas negando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 145.674 – SP

(Registro nº 97.0060078-5)

Relator: Ministro William Patterson
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Yara Peramezza Ladeira e outros
Recorrido: João Sill Neto
Advogada: Simone Maria Micheletti de Oliveira

EMENTA: Previdenciário – Reajuste de benefício – Aplicação da Lei nº 8.213/91.

– Arelado o reajustamento do benefício à política salarial, de previsão, à época, pela variação acumulada do INPC no quadrimestre anterior a janeiro de 1992, nega vigência ao art. 41, I e II, da Lei nº 8.213/91, o acórdão que concede reajuste de benefício com aplicação do fator, mês a mês, no período de setembro a dezembro.

– Recurso conhecido e, por consequência, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 7 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O despacho que admitiu o recurso especial resume o suficiente em torno da controvérsia. Eis o seu inteiro teor (fl. 77):

“Trata-se de recurso especial fundamentado no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, sob a alegação de contrariedade ao artigo 41, I e II, da Lei nº 8.213/91 porque determinado pelo acórdão a aplicação da variação do INPC no período de setembro a dezembro de 1991, ampliando indevidamente sua incidência no cálculo do benefício.

A irrisignação é viável, posto sustentar a autarquia que a aplicação da equivalência salarial até dezembro de 1991, significa, na prática, que a correção salarial, tendo por base a variação do salário mínimo, foi corrigido pelo índice acumulado do INPC no cogitado quadrimestre, havendo, pois, dupla incidência de um mesmo fator correcional para aquele período.

Envolve, pois, o tema a interpretação e aplicabilidade do direito federal.

Admito o recurso especial. Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.”

Nesta instância, dispensei a audiência do Ministério Público Federal. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): Com fulcro no art. 741, I, do CPC, os embargos à execução opostos pelo INSS, desprovidos pelo acórdão impugnado ao seguinte fundamento (60):

“... não merece acolhimento o principal e substancial pleito do recurso, em que a autarquia sustenta descabida e indevida a aplicação do INPC retroativa a 09.91, porque só seria cabível a partir de 01.92, nos termos do v. acórdão proferido na fase de conhecimento e sob pena de dupla correção.

De um lado e ao contrário do que sustenta a autarquia, os termos do v. acórdão não afastam a aplicação do INPC desde 09.91, quando faz menção a que o salário mínimo de CR\$ 42.000,00 em 12.91 era vigente desde 09.91, certo que ademais, essa aplicação não se fez com base na fórmula legal para reajuste e atualização do benefício (art. 41 da Lei nº 8.213/91), mas em razão do princípio geral de manutenção da higidez do valor da indenização.

Assim e em consequência, aplica-se o INPC no período 09.12.91 para atualizar o salário mínimo de CR\$ 42.000,00, vigente desde 09.91 (art. 8º da Lei nº 8.222, de 05.09.91), pena de enriquecimento sem causa da autarquia e em detrimento do acidentado, que há de ver corrigida a base para apuração da renda mensal inicial de seu benefício, questão de há muito superada, idêntica à aplicação do índice integral, e não fracionado, quando do primeiro reajuste.

Destarte e em síntese, quando da conversão do sistema de reajuste e de atualização pela equivalência salarial para o da Lei nº 8.213/91 (art. 41), em 12.91, incorre dupla correção diante da atualização do salário mínimo dessa época (12.91 – CR\$ 42.000,00) pelos índices do INPC a partir de 09.91, pois vigente ele desde esse mês (art. 8º da Lei nº 8.222, de 05.09.91).”

Na seqüência, vale conferir os termos da decisão exequenda, no quanto esclarece os critérios de atualização do benefício (fl. 137):

“... a atualização far-se-á inicialmente pela equivalência salarial (art. 58 do ADCT e Súmula nº 26 deste Tribunal), cuja vigência cessou em 09.12.91, época em que o salário mínimo vigente desde 09.91 era de CR\$ 42.000,00 (art. 8º da Lei nº 8.222, de 05.09.91), por isso que a partir da

prestação de 01.92 incidem os critérios da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo de suas posteriores alterações, efetuando-se a compensação dos valores já percebidos a título de auxílio suplementar com atualização pelos mesmos critérios do auxílio-acidente reconhecido nesta ação e (...).”

Ressalta, pois, nítida a procedência do recurso. Em nenhum momento determinou a decisão exequenda a aplicação retroativa do fator INPC. Pelo contrário, deixou clara a correção pelos critérios da Lei nº 8.213/91 a partir de janeiro de 1992, por isso que, no tópico, acorde com a jurisprudência deste STJ, no sentido de que o art. 58 do ADCT permaneceu em vigor até dezembro de 1991, quando foram expedidos os seus regulamentos (Decretos nºs 356 e 357). A propósito, confira-se:

“Previdenciário. Auxílio-acidente. Atualização.

1. O Decreto nº 357 fixou a incidência dos índices do INPC na atualização dos benefícios previdenciários, pelo que era de se aplicar até o seu surgimento o critério da equivalência salarial.

2. Recurso não conhecido.” (REsp nº 45.464-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 30.05.94).

Ora, se devida a atualização do benefício pelo critério da equivalência salarial até dezembro de 1991, ou seja, pela constância da relação entre a quantidade de salários mínimos e o valor do benefício, desnecessário dizer, que até aquela data, obrigada estava a Previdência Social a proceder o reajustamento na consonância da política salarial, nos termos da lei de vigência, no caso a Lei nº 8.222/91, onde previsto o reajuste do salário mínimo, no mês de janeiro de 1992, pela variação acumulada do INPC no quadrimestre anterior (art. 10, inciso II).

Imperioso, ainda, consignar que a decisão de conhecimento determinou a observância da Lei nº 8.213/91 a partir de janeiro de 1992, por isso que somente devido o reajuste dos meses de setembro a dezembro de 1991 neste mês. Tudo na conformidade da redação original do art. 41, I e II, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

“Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I – é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II – os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.”

Como visto, atrelado o reajustamento do benefício à política salarial, não poderia o acórdão, desconhecer o ditame legal em destaque, para assim permitir a retroativa aplicação do fator de reajuste a setembro de 1991.

Por evidenciada a negativa de vigência da Lei Previdenciária, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 170.636 – MG

(Registro nº 98.0025106-5)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Adelma Soares Vieira

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Advogados: Armando Chaves Correa e outros, e Ademar Augusto de Pádua Moreira e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Ação rescisória – Prazo decadencial – Termo a quo – Trânsito em julgado – Pena de deserção.

– O prazo decadencial de dois anos para a proposição da ação rescisória tem início na data do trânsito em julgado do acórdão, mesmo que este se limite a proclamar deserto o recurso de apelação, por falta de preparo.

– Somente contar-se-ia o prazo em tela a partir do 15º dia da publicação da sentença de primeiro grau na hipótese de ser o recurso interposto fora do prazo.

– Precedentes deste Superior Tribunal.

– Recurso especial conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e Luiz Vicente Cernicchiaro. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 16 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro ANSELMO SANTIAGO, Presidente.

Ministro VICENTE LEAL, Relator.

Publicado no DJ de 17.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL: Ex-policial militar promoveu ação rescisória contra o Estado de Minas Gerais objetivando a desconstituição da sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte que julgou improcedente ação anulatória de seu ato de exclusão por incapacidade definitiva para o exercício do serviço militar.

O Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça julgou extinto o processo, sem exame de mérito, sob o fundamento de ocorrência da decadência, porque tendo sido julgada deserta por falta de preparo a apelação, o prazo bienal para o ajuizamento da rescisória teria início após o transcurso do prazo de 15 dias da data da publicação da sentença rescindenda (fls. 91/92).

Irresignada, a autora interpõe o presente recurso especial com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional, verberando ter o v. aresto violado os artigos 459, 269, IV, e 458, II, do Código de Processo Civil. Sustenta, em essência, que, **in casu**, o trânsito em julgado operou-se com o término do prazo recursal do acórdão que decretou a deserção da apelação. (fls. 95/101).

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi inadmitido pelo tribunal **a quo**, advindo agravo que, provido, ensejou a subida dos autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO VICENTE LEAL (Relator): A questão posta em destaque no presente recurso diz respeito ao termo **a quo** do prazo bienal para o ajuizamento de ação rescisória frente ao trânsito em julgado do **decisum** rescindendo.

Como patenteadado no relatório, o tribunal de origem julgou extinta a rescisória pela ocorrência da decadência do direito, ao reconhecer ter sido interposta quando ultrapassado o biênio legal após o trânsito em julgado da sentença de primeiro grau condenatória, tendo em vista o fato de ter sido decretada a deserção em sede de apelação.

Data venia, trata-se de decisão equivocada.

Com efeito, o artigo 495 da lei processual civil é expresso ao estabelecer que o prazo decadencial de dois anos para a interposição da ação rescisória é contado a partir do trânsito em julgado do **decisum**.

E a sentença de mérito transita em julgado quando transcorrido o prazo recursal sem que a parte sucumbente tenha apresentado impugnação, quando

esgotados todos os recursos cabíveis, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, ou quando interposto intempestivamente.

In casu, ressalta, a toda a evidência, que o prazo bienal para a proposição da ação rescisória tem como termo **a quo** o trânsito em julgado da decisão que julgou deserto o recurso de apelação, por falta de preparo, sanção processual imposta pelo tribunal, pelo transcurso do prazo para a interposição do recurso cabível a partir da data de sua publicação.

Não se cogita, aqui, da hipótese do não conhecimento de recurso interposto intempestivamente, cujo trânsito em julgado da sentença condenatória opera-se após o transcurso do prazo de quinze dias da data de sua publicação.

Assim, não poderia o acórdão recorrido proclamar a caducidade da presente rescisória, conferindo eficácia **ex tunc** à decisão que decretou a pena de deserção, com força de suspender o efeito suspensivo do recurso de apelação interposto tempestivamente.

A propósito, este Tribunal já se manifestou em questão análoga à debatida nos presentes autos, sendo oportuno trazer à colação o seguinte precedente de lavra do eminente Ministro Eduardo Ribeiro no REsp nº 5.722-MG, assim ementado:

“Ação rescisória – Decadência – Termo inicial do prazo.

O prazo de dois anos conta-se do trânsito em julgado. Tal não se verifica pendendo recurso, cabível e tempestivamente ofertado. Não faz retrotrair aquele termo a circunstância de haver sido julgado deserto. O termo **a quo** coincidirá com o momento em que se exaurir o prazo para impugnar o provimento que reconheceu a deserção.”

Tenho, portanto, que o acórdão recorrido negou aplicação aos mencionados preceitos, impondo-se a sua revisão.

Isto posto, conheço do recurso especial para, desconstituindo o acórdão recorrido, ordenar a baixa dos autos ao tribunal **a quo** para o julgamento da rescisória.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 171.686 – DF

(Registro nº 98.0029310-8)

Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: Paulo Cesar de Oliveira

Advogado: Francisco Gomes dos Santos Filho

EMENTA: REsp – Processual Penal – Lei nº 9.099/95 – Militar.

O art. 88 da Lei nº 9.099/95 – exige a representação do ofendido para instauração do processo em casos de crimes cuja pena não exceda a um ano – substancialmente, caracteriza lei penal mais favorável.

Deve, portanto, ser aplicada a todos os processos em curso, independentemente de qual for a justiça competente para o julgamento da infração.

Dessa forma, ausente a representação do ofendido, impõe-se a decretação da decadência, de acordo com o art. 91 do mesmo diploma legal.

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 constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso pela alínea **a**, conhecê-lo pela alínea **c** todavia para lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Fernando Gonçalves e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 17 de setembro 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com apoio nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

“Recurso em sentido estrito – Interposição pela justiça pública – Ausência de representação – Extinção da punibilidade – Crime Militar – Aplicação da Lei nº 9.099/95 no âmbito da justiça castrense – Recurso improvido – Unânime. A Lei nº 9.099/95 aplica-se a todos os processos, sejam os que digam respeito às leis codificadas, Código Penal, Código Penal Militar, ou às extravagantes, de qualquer natu-

reza, em se tratando de delito de lesões corporais leves. Ausente a representação do ofendido, extingue-se o processo, aplicando-se o disposto no art. 88 da Lei nº 9.099/95.” (fls. 197).

O recorrente alega negativa de vigência aos artigos 88 e 91 da Lei nº 9.099/95 sustentando, em síntese, que todas as ações penais na esfera militar são públicas e incondicionadas, sendo o instituto da representação incompatível com a sistemática do Direito Penal Militar.

Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões (fls. 248v).

Despacho de Admissão (fls. 250).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 259/261).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZVICENTE CERNICCHIARO (Relator): O art. 88 da Lei nº 9.099/95 exige a representação do ofendido para instauração do processo em casos de crimes cuja pena não exceda a um ano – substancialmente, caracteriza lei penal mais favorável.

Deve, portanto, ser aplicada a todos os processos em curso, independentemente de qual for a justiça competente para o julgamento da infração.

Dessa forma, ausente a representação do ofendido, impõe-se a decretação da decadência, de acordo com o art. 91 do mesmo diploma legal.

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Militar. Lesão corporal culposa. Lei nº 9.099/95. Incidência no âmbito da Justiça Militar. Precedentes da Corte. Decadência. O Supremo Tribunal Federal, como se verifica dos acórdãos prolatados nos Recursos de **Habeas Corpus** nºs 74.606, Relator Ministro Maurício Corrêa, e 74.547, Relator Ministro Octávio Gallotti, já decidiu pela aplicação aos crimes de lesões corporais leves e lesões corporais culposas de competência da Justiça Militar (CPM, arts. 209 e 210), da Lei dos Juizados Especiais, que exige a representação do ofendido para a instauração de processo-crime. Deixando o ofendido de ofertar a representação, operou-se a decadência a ensejar a extinção da punibilidade na forma do art. 91 da Lei nº 9.099/95. **Habeas corpus** deferido.” (HC nº 76.147, Relator o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão.)

Não conheço do recurso especial pela alínea **a**, conheço pela alínea **c**, porém, para negar-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 173.128 – SP

(Registro nº 98.0031307-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Isa Nunes Umburanas e outros
Recorridos: Júlio César Battaglia e outros
Advogados: Djalma Dutra de Almeida e outro

EMENTA: Processo Civil – Petição inicial – Documentos indispensáveis – Arts. 283 e 284 do CPC.

1 – Ainda que o autor não apresente com a inicial os documentos indispensáveis à propositura da ação, a ele deve ser dada a oportunidade de emendá-la, nos termos do art. 284 do CPC. Não pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito sem antes adotar essa providência, que constitui verdadeiro direito subjetivo da parte, máxime se da petição inicial consta expressamente requerimento de requisição de certidões à Fazenda Pública (art. 399, CPC), que não foi objeto de exame e decisão.

2 – Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Ministros Vicente Leal e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo de licença, o Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro VICENTE LEAL, Presidente.

Ministro FERNANDO GONÇALVES, Relator.

Publicado no DJ de 28.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do TRF 1ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Administrativo – Policial militar – Licença-prêmio – Fornecimento de documentos: ‘Não incide o art. 283, do Código de Processo Civil, quando o pedido de ofício à repartição competente, para fornecimento de documentos, não foi apreciado’.” (fls. 217)

Sustenta a recorrente violação aos arts. 283 e 333, I, ambos do CPC, pois os documentos não apresentados com a inicial eram indispensáveis à propositura da ação.

Sem contra-razões (fls. 229), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 230/231), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (Relator): O acórdão recorrido está assim fundamentado, **verbis**:

“Cuida-se de apelação interposta de sentença que extinguiu, sem exame do mérito, feito, intentado por policiais militares contra a Fazenda Estadual, ‘objetivando a obtenção em pecúnia de licença-prêmio relativa ao período de 1978 a 1988, nos termos do Decreto nº 25.013/86’ (fls. 180) com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

O **decisum** admitiu que ‘não trouxeram os autores à colação qualquer documento apto a demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da vantagem reclamada’ (fls. 182), à ótica do artigo 283 do Código de Processo Civil.

Na inicial (fls. 5 **in fine**) os autores solicitaram a expedição de ofício à ‘Polícia Militar do Estado de São Paulo para a aquisição de documentos necessários à aferição da situação fática de cada um.’

Com a contestação vieram os documentos de fls. 108/109, que poderiam ter utilidade à massa documental em conjunto com tal requerimento, reiterando na réplica (fls. 172).

Em questões judiciais como a presente, envolvendo numerosos autores-servidores públicos, nem sempre é possível a juntada completa da documentação de cada um, via de regra mais fácil e com segurança melhor para as repartições públicas de origem de lotação funcional.

Assim, mostrou-se prematuro o julgamento antecipado, já que a solicitação de envio de ofício à corporação não foi apreciada, o que poderia tê-lo evitado, não ocorrendo, portanto, ofensa ao artigo 283, do Código de Processo Civil.

Do exposto, dá-se parcial provimento ao apelo, oficiando-se como postulado.”

Em suas razões, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo entende haver essa decisão violado os arts. 283 e 333, I, do CPC, porque os documentos relativos às situações funcionais de cada um dos autores não foram apresentados com a inicial, além do que competia a eles fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Razão não lhe assiste entretanto.

No Processo Civil vigora o princípio da instrumentalidade das formas. O processo não é fim, mas sim instrumento de realização do Direito. Por isso, sempre que possível, ou seja, quando não houver perigo de prejuízo às partes, o formalismo exagerado não deve prevalecer sobre aquele objetivo supremo.

Mesmo que os documentos não apresentados pelos autores na inicial fossem essenciais à propositura da ação, o processo não poderia ser extinto, sem antes lhes ser dada a oportunidade do art. 284 do CPC. Esta a melhor orientação da doutrina, conforme a lição de **Nelson Nery Junior**. Confira-se:

“1. *Emenda da inicial*. Sendo possível a emenda da inicial, o juiz deve propiciá-la ao autor, sendo-lhe vedado indeferir, desde logo, a petição inicial. O indeferimento liminar da vestibular somente deve ser feito quando impossível a emenda como, por exemplo, no caso de haver decadência do direito.

2. *Direito do autor*. A emenda da petição inicial é direito subjetivo do autor. Constitui cerceamento desse direito, portanto de defesa (CF 5ª, XXX e LV), o indeferimento liminar da petição inicial, sem dar-se oportunidade ao autor para emendá-la, em sendo a emenda possível.” (in Código de Processo Civil Comentado, Revista dos Tribunais, 3ª edição, p. 568).

A jurisprudência do STJ é nesse mesmo sentido, **verbis**:

“Processual Civil – Ação de busca e apreensão – Cédula de crédito comercial – Orçamento – Juntada com as razões de apelação.

I – A teor do disposto no art. 283 do CPC, os documentos não considerados ‘indispensáveis’ à propositura da ação não precisam vir, necessariamente, com a inicial, podendo ser oferecidos em outras oportunidades ou até mesmo por ocasião da interposição de recurso: desde que, sobre eles, se manifeste a outra parte (art. 398). O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dessas peças não implica de pronto seu indeferimento. Neste caso, cumpre ao juiz, verificando tal vício ou irregularidade, determinar o suprimento através da diligência contemplada no art. 284, do mesmo diploma legal, em proveito da função instrumental do processo, afastando-se, assim, a prática de exacerbado formalismo.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso conhecido a que se nega provimento.” (REsp nº 46.386/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 22.08.94)

“Direitos Civil e Processual Civil. Ato constitutivo da sociedade autora. Documento indispensável. Não caracterização. (...)”

I – Somente os documentos indispensáveis (‘substanciais’ ou ‘fundamentais’) devem ser apresentados com a inicial ou com a contestação, excluindo de sua caracterização o ato constitutivo das pessoas jurídicas autoras.

II – Em obséquio ao princípio da instrumentalidade do processo, não estando a inicial acompanhada dos documentos indispensáveis, deve o juiz determinar o suprimento e, não, indeferir de plano a inicial. (...)” (REsp nº 83.751/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 25.08.97)

De outro lado, como curial entendimento decorrente da sistemática do processo civil, o autor pode – art. 399 do CPC – requerer que o juiz requirite, em face de obstáculos opostos, as certidões aptas à prova de seu articulado vestibular. **In casu**, nem mesmo a oportunidade a que alude o art. 284 do CPC, foi oferecida, dado que o pedido de requisição, constante da petição inicial e reiterado na réplica, não foi examinado, tampouco decidido.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 696 – PA
(Registro nº 98.0046636-3)

Requerente: Estado do Pará

Advogados: Fábio Theodorico Ferreira Goes e outros

Requerido: Desembargador-Relator do Mandado de Segurança impetrado pela Cervejaria Paraense S/A – Cerpa, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Impetrante: Cervejaria Paraense S/A – Cerpa

Advogado: Raimundo Hermógenes da Silva e Souza

DECISÃO

O Estado do Pará requer, com fundamento nos arts. 4^a da Lei nº 4.348/64, 25 da Lei nº 8.038/90 e 271 do RISTJ, suspensão de eficácia da medida liminar concedida pelo eminente Desembargador Humberto de Castro, nos autos do mandado de segurança impetrado por Cerpa – Cervejaria do Pará S/A, determinando se abstenha o ora requerente de emitir notificações fiscais com o escopo de compelir a indigitada impetrante a apresentar documentações e/ou livros fiscais e contábeis, até a decisão definitiva do *writ*.

Aduz, em síntese, o requerente que a liminar contra a qual investe vem a coactar o direito do Fisco de examinar documentos ou qualquer outro elemento que venha a fornecer dados à fiscalização tributária, o que colide com a lei, especificamente com o comando dos arts. 195 do CTN e 63 da Lei nº 5.530/89. Ademais, alude, a impetrante é empresa que explora o ramo da industrialização e comercialização de bebidas alcoólicas e refrigerantes, sendo substituto tributário sem, no entanto, repassar o ICMS para o Estado, ora requerente, apropriando-se, destarte, indevidamente de numerário alheio.

Conclui, em suas razões, alegando que as afirmações de retenção indevida decorrem de rigorosas fiscalizações realizadas pelo Estado a culminarem na descoberta da flagrante ilegalidade sinalada, o que representa prejuízo ao erário em valor superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), daí a grave lesão à economia pública a justificar a medida extrema que requer.

Ouvido, o douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do seu culto Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow, opina pelo indeferimento do pedido, aos seguintes fundamentos:

“2.1 Compulsando os autos, e tendo em vista a exordial do mandado de

segurança, no bojo do qual a liminar foi concedida, razão não assiste ao requerente.

2.2 Com efeito, inobstante o art. 195 do Código Tributário Nacional, proibir qualquer obstáculo no procedimento fiscalizador da Administração Tributária, impõe-se que este procedimento seja realizado dentro das normas de direito, sob pena de abuso de poder.

2.3 Na espécie, conforme se extrai da petição do mandado de segurança, a Administração Tributária, sob o pretexto de fiscalizar a empresa impetrante, extrapolou os limites legais para exercer um “terrorismo fiscal” intimidatório, exigindo o cumprimento de obrigação acessória não prevista em lei.

2.4 Efetivamente, exige a Administração Tributária que a empresa apresente sua documentação comercial e financeira, no prazo de 48 horas, fora de sua sede.

2.5 Ora, todo contribuinte tem o dever de exhibir toda a documentação exigida pelo Fisco, sem direito a opor-se a tal determinação, conforme preceitua o art. 195 do CTN. Entretanto, esta exibição deve ser feita na própria empresa, consoante ditam as regras do art. 10 do Código Comercial e do art. 140 do Decreto nº 76.186/75.

2.6 O Fisco tem o poder-dever de fiscalizar a documentação do contribuinte, mas esta fiscalização deve ser feita na sede da empresa e não na repartição pública.

2.7 O cerne da **quaestio iuris** reside no fato da Administração Tributária ter exigido, no prazo exíguo de 48 horas, a apresentação dos documentos e livros contábeis da empresa, fora de sua sede.

2.8 Ora, quanto ao poder fiscalizatório da Administração exigir a exibição dos documentos fiscais, nada há que se opor, ante a regra clara do art. 195, CTN.

2.9 Entretanto, a fiscalização deve ser exercida com a observância do princípio da legalidade, e dos demais informadores da atividade administrativa do Estado soberano.

2.10 No presente caso, a Administração Tributária extrapolou os limites da fiscalização normal para incidir em abuso de poder. E é justamente a presença do abuso de poder que ampara a liminar, cuja execução se busca suspender no presente feito.

2.11 Assim, não resta configurada, na concessão da liminar, qual ofensa à ordem e à economia popular, como tenta demonstrar o requerente em sua inicial.

2.12 A liminar concedida está protegendo o contribuinte, no sen-

tido de ser observado o princípio da legalidade, uma vez que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

2.13 Se o contribuinte, reiteradamente, sonega o imposto devido, como alegado na inicial, cumpre à Administração Tributária adotar as medidas cabíveis para a espécie – administrativas e judiciais –, mas sempre respeitando os direitos do contribuinte, posto que o fato de alguém cometer uma infração, qualquer que seja a sua natureza, não autoriza o Estado a desrespeitar o comando da lei, que a todos abraça, administrados e Administração Pública, sendo extraordinariamente vinculante para esta última, porquanto, no desenvolvimento de suas atividades, só pode fazer ou não fazer o que está expressamente previsto em lei” (fls. 94/96).

Estou de pleno acordo com as razões que placitam tal entender. Realmente, não pode a Administração, ao argumento de perseguir seus objetivos, ser sobranceira à lei.

Ademais, não defluem da moldura fática esboçada, ao menos nesta via de delibação, os pressupostos ensejadores da medida extrema.

Posto isso, indefiro o pedido.

Intimem-se.

Brasília-DF, 6 de agosto de 1998.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 13.08.98.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 697 – SP

(Registro nº 98.0046783-1)

Requerente: Desenvolvimento Rodoviário S/A – Dersa

Advogados: Luiz Antônio Tavoraro e outros

Requerido: Desembargador Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrantes: Construções Engenharia e Pavimentação – Empavi S/A e outros

Advogados: Pedro Estevam A. P. Serrano e outros

Impetrantes: Companhia Construtora Radial e outros

Advogados: Luiz Antônio Stamatis de Arruda Sampaio e outros

DECISÃO

A requerente abriu a Concorrência Pública nº 001/98 objetivando execução de obras e serviços destinados à construção do Rodoanel Metropolitano de São Paulo, que interligará a Rodovia Regis Bitencourt até a Rodovia dos Bandeirantes com a Estrada Velha de Campinas.

Acorreram ao certame 30 (trinta) empresas, sendo inabilitadas na pré-qualificação cerca de 18 (dezoito), entre as quais dezesseis obtiveram liminares junto ao Poder Judiciário readmitindo-as no procedimento licitatório.

Alega a requerente que, tanto no que concerne às empresas integrantes do Consórcio Pavistal (Construções Engenharia Empavi S/A e outros) relativamente ao mandado de segurança impetrado perante a 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, quanto no que toca ao mandado de segurança manejado pelo Consórcio Radial (Companhia Construtora Radial e outra) perante a 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, teria ocorrido o seguinte: após o deferimento da liminar, no primeiro grau de jurisdição (permitindo a abertura de Proposta de Preço das empresas impetrantes), sobreveio sentença denegatória da ordem, cassando a liminar antes concedida.

Interposto recurso de apelação, no qual se postulava o recebimento do apelo no duplo efeito, recebeu-se o recurso apenas no efeito devolutivo, o que gerou o manejo de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo. O agravo não obteve êxito perante o eminente Desembargador-Relator.

Irresignadas com o insucesso da via recursal, as empresas impetraram mandado de segurança perante a Quarta Vice-Presidência, pleiteando liminar para comunicar efeito suspensivo à apelação tirada da sentença denegatória. Indeferida a liminar no **mandamus**, as empresas agitaram novo mandado de segurança, desta feita perante o eminente Desembargador 1ª Vice-Presidente daquela Corte, que culminou por deferir o efeito suspensivo à apelação.

Diante desse contexto, postula a promovente do certame (Dersa) a suspensão de ambas as decisões do eminente Desembargador 1ª Vice-Presidente da Corte local, ao fundamento de risco iminente de grave lesão à economia pública.

Em contexto assemelhado, já tive oportunidade de me manifestar no seguinte sentido, **verbis**:

“Quanto ao pleito, não vislumbro, na espécie, a ocorrência dos pressupostos autorizativos da drástica medida requerida.

De fato, em nenhum momento, a inicial convence no sentido de que a concessão da liminar que autoriza as empresas a participar do certame possa ocasionar grave lesão à ordem e à segurança públicas.

Insiste a requerente no ponto relativo à falta de aptidão técnico-operacional das impetrantes e, com suporte em pareceres da lavra de eminentes juristas, enfatiza a necessidade de convalidar a desclassificação das licitantes. A despeito do brilho da argumentação, entendo que os aspectos atinentes à legalidade ou à invalidade do afastamento das licitantes dizem com o mérito do **mandamus**, que há de ser enfrentado por oportunidade do desate da controvérsia, no momento processual adequado.

No patamar do presente feito, descabe fazer perquirições quanto à asseverada legalidade do ato administrativo (e conseqüente ilegalidade da decisão hostilizada), porquanto constituiria indevida usurpação de competência e supressão de instância.

Cumpré examinar, nesta sede, tão-somente o preenchimento dos requisitos concernentes a grave lesão à ordem ou segurança públicas apontadas na inicial como lastro da pretensão. Sob essa perspectiva, não vejo como possa acolher o pedido, pois não se me afigura lesiva a nenhum dos valores tutelados pela norma a mera inclusão das empresas impetrantes no universo dos licitantes.

Ao contrário, parece-me escorreita a r. decisão hostilizada no ponto em que, entrevedo a ameaça de lesão irreparável a direito subjetivo das autoras, concedeu a tutela de urgência pretendida. Nada obsta que, após a superação da sumária cognição, a douta Nona Câmara, diante de um exame exauriente dos aspectos fundamentais da causa, reverta o quadro com o desprovidimento do recurso e cassação da liminar, afastando do certame as recorrentes.

Ademais, o procedimento licitatório encontra-se na fase inicial, nada autorizando antever a materialização do sombrio quadro desenhado na inicial. Não se vislumbra, nessa moldura, nenhuma lesão ou ameaça de lesão à ordem e segurança públicas a convocar a atuação desta Presidência” (Petição nº 960/SP).

A requerente, na espécie, olvidou-se de demonstrar o preenchimento dos requisitos autorizadores da drástica providência requerida (Lei nº 4.348/64, art. 4º, e Lei nº 8.437/92, art. 4º), ou seja, em que medida a decisão hostilizada constituiria grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, ou evidenciaria manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade.

Ao que se infere da inicial, pretende valer-se da expedida via da suspensão de segurança para reformar decisão judicial adversa. Quanto ao ponto, registre-se a pacífica orientação desta Presidência, anotada na SS nº 643/AC, no sentido de

“...ser a suspensão de segurança medida extrema de proteção a interesses públicos maiores, de natureza, por isso mesmo, excepcional e que não se compadece com a mera lesão de direito subjetivo (já que este tem assegurada sua proteção em outra sede). Também não pode ser utilizada como via alternativa para obter a reversão de decisão desfavorável à parte” (SS nº 605/BA).

Pelo mesmo motivo,

“...o pedido de suspensão de segurança não é meio idôneo para assegurar proteção contra eventuais equívocos ou injustiças decorrentes de decisão judicial supostamente lesiva de direito subjetivo privado. Os valores resguardados pela norma de regência dizem com a preservação de superiores interesses públicos atinentes com a ordem, saúde, segurança e a economia” (SS nº 626/PB).

Assim sendo, ausentes os pressupostos autorizativos, indefiro o pleito.

Intimem-se.

Brasília-DF, 27 de julho de 1998.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 03.08.98.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 698 – DF

(Registro nº 98.0047309-2)

Requerente: Fundação Hospitalar do Distrito Federal

Advogados: Maria Cecília Faro Ribeiro e outros

Requerido: Desembargador-Relator do Mandado de Segurança nº 980020005160, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal

Impetrantes: Climeria Julimery Barros de Souza e outros

Advogado: Fabiano Frabetti

DECISÃO

Fundação Hospitalar do Distrito Federal requer, com fundamento no art.

4ª da Lei nº 4.348/64, suspensão de eficácia da medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 980020005160-DF para que a ora requerente fizesse o imediato pagamento do benefício-alimentação.

– Aduz, em síntese, a requerente que a manutenção da liminar profligada traz potencial lesividade à saúde da população do Distrito Federal porquanto, para o cumprimento dos objetivos da Fundação Hospitalar do Distrito Federal, a ora requerente mantém em funcionamento 13 (treze) hospitais, 54 (cinquenta e quatro) centros de saúde, 22 (vinte e dois) postos de saúde rurais e diversas unidades de radiologia e laboratórios, além de ter um quadro de servidores públicos de aproximadamente 20.000 (vinte mil) integrantes, decorrendo de tal liminar dano à ordem pública, tanto mais quando tal benefício foi suspenso por força do Decreto nº 16.990/95, como medida de contenção dos gastos públicos, adequando despesas à receita.

Como visto, a requerente sequer demonstra ocorrência dos requisitos ensejadores da medida extrema. Apenas alegações destituídas de suporte fático-jurídico são postas. Nada mais. Além disso, não vislumbro possa questão de alimento, por certo de insignificante valor, venha a percutir no sistema de saúde do Distrito Federal.

Posto isso, indefiro o pedido.

Intimem-se.

Brasília-DF, 27 de julho de 1998.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 03.06.98.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 700 – MG

(Registro nº 98.0054352-0)

Requerente: Prefeitura Municipal de Brumadinho

Advogados: Beatriz Fazito Resende e outros

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrantes: Aloysio Quintão Bello de Oliveira e outros

Advogado: Leopoldo Souza Lima Mattos de Paiva

DECISÃO

Os impetrantes, na qualidade de condôminos do ‘Condomínio da Aldeia

da Cachoeira das Pedras', ajuizaram mandado de segurança em face do Prefeito Municipal e da Câmara Municipal de Brumadinho, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, em razão da promulgação da Lei Municipal nº 903/97, no ponto em que revogava a Lei nº 456, de 11.12.1982.

Apontaram, como causa de pedir, violação de direito adquirido à organização em condomínio fechado, nos termos do art. 3º da Lei Municipal nº 456/82 (revogada no diploma hostilizado no *writ*), bem como vulneração do ato jurídico perfeito, consistindo na organização (de direito) do Condomínio da Aldeia da Cachoeira das Pedras, que fora praticado com base na legislação de regência à época da constituição da pessoa jurídica.

Indeferida a liminar e a petição inicial, bem como extinto o processo sem julgamento de mérito, apelaram os impetrantes, com sucesso, perante a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a qual deu provimento ao recurso para cassar a sentença e, ainda, conceder a liminar pleiteada, determinando o prosseguimento da ação mandamental.

O Município de Brumadinho postula, na presente via, a suspensão da liminar concedida, ao fundamento de temor quanto aos efeitos do acórdão:

“... que concedeu liminar aos requeridos, sustentando os atos do prefeito na sua competência administrativa e de responsabilidade com a coisa pública, pois a demora no desate do **mandamus** ensejará prejuízos irreparáveis ao Município e o prefeito responde, civil e criminalmente, pelo domínio público diante da inércia provocada pela liminar” (fl. 13).

Argumenta que o objetivo perseguido na ação mandamental acarretará

“... danos irreparáveis ao povo de Brumadinho. E a lesão grave é de difícil reparação e clamam, no caso em tela, por enérgicas providências do poder jurisdicional, a fim de que se estabeleça o cumprimento do dever de bem administrar o Município” (fls. 14).

Ocorre que a pretensão delineada na ação principal tem como lastro o princípio da inviolabilidade do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, estabelecido no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, segundo se constata da **causa petendi** esboçada na inicial do mandado de segurança (fls. 18/31).

Ademais, a egrégia Quinta Câmara Cível, quando do julgamento da decisão ora hostilizada, enfrentou matéria constitucional relevante ao decidir pelo descabimento do controle concentrado da constitucionalidade de lei municipal

em face da carta política federal, consoante se colhe da ementa do v. acórdão, **verbis**:

“Apelação – Mandado de segurança – Preparo possível em cartório – Lei modificadora de condomínio fechado – Indeferimento inicial de questionamento de lei em tese – Entendimento judicial inadequado. Em face das novas regras processuais e por ser a duração do expediente forense diferente da do expediente bancário, deve ser considerada viável e justificada a feita do preparo em cartório ou secretaria, na data da protocolização do recurso e prazo recursal. Não se mostra como impetração contra lei em tese o mandado de segurança que questiona lei municipal de efeito concreto e com força de auto-aplicabilidade, bem como contra atos praticados com base nela. Não é cabível o controle concentrado da constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Federal, mas somente o controle difuso, em razão do comando do art. 125, § 2º, da Constituição Federal e do fato de estar suspensa por liminar concedida pelo STF na ADIn nº 508-1 a parte final da alínea **h** do inciso I, do art. 106 da Constituição Estadual, que incluiu na competência originária do Tribunal de Justiça o processo e o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade para hipóteses que tais” (fl. 52).

Assim sendo, o cerne da controvérsia, tanto na postulação inicial quanto nas razões de decidir – em ambos os graus –, evidencia um contencioso de índole constitucional que, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 8.038/90, afasta a competência desta Presidência, ao tempo em que convoca ao exame do pedido a do eminente Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, ainda que superado fosse o intransponível obstáculo da competência, o Município requerente, na espécie, olvidou-se de demonstrar o preenchimento dos requisitos autorizadores da drástica providência requerida (Lei nº 4.348/64, art. 4º, e Lei nº 8.437/92, art. 4º), ou seja, em que medida a decisão hostilizada constituiria grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, ou evidenciaria manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade.

Em verdade, apenas demonstra sua irresignação com decisão adversa, valendo-se da expedita via da suspensão de segurança como sucedâneo recursal. Quanto ao ponto, registre-se a pacífica orientação desta Presidência, anotada na SS nº 643/AC, no sentido de:

“...ser a suspensão de segurança medida extrema de proteção a interes-

ses públicos maiores, de natureza, por isso mesmo, excepcional e que não se compadece com a mera lesão de direito subjetivo (já que este tem assegurada sua proteção em outra sede). Também não pode ser utilizada como via alternativa para obter a reversão de decisão desfavorável à parte” (SS nº 605/BA).

Pelo mesmo motivo,

“...o pedido de suspensão de segurança não é meio idôneo para assegurar proteção contra eventuais equívocos ou injustiças decorrentes de decisão judicial supostamente lesiva de direito subjetivo privado. Os valores resguardados pela norma de regência dizem com a preservação de superiores interesses públicos atinentes com a ordem, saúde, segurança e a economia” (SS nº 626/PB).

Ante o exposto, a teor do art. 38 da Lei nº 8.038/1990, nego seguimento ao pleito.

Intimem-se.

Brasília-DF, 26 de agosto de 1998.

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente.

Publicado no DJ de 03.09.98.

A

- Cv **Aberratio ictus** - CC, arts. 159 e 1.540 - Indenização - Não cabimento - Legítima defesa - **Responsabilidade civil**. REsp nº 152.030-0-DF. RSTJ 113/290.
- Cv Absolvição no juízo criminal - Falta de prova - Ação indenizatória - Improcedência - **Responsabilidade civil** - Servidor público - Demissão. REsp nº 138.801-0-ES. RSTJ 113/75.
- PrCv Ação anulatória - Alienação judicial - CPC, art. 486 - Edital - Publicação - Validade - **Falência** - Lei de Falência, art. 118 - Ofensa caracterizada. REsp nº 41.969-7-DF. RSTJ 113/186.
- PrCv **Ação anulatória de crédito tributário** - Imposto de Importação - (II) - Isenção - Mercadoria importada - Avaria ou falta - Responsabilidade do transportador - Exclusão. REsp nº 22.735-0-RJ. RSTJ 113/115.
- PrCv Ação anulatória de doação - Fato superveniente - **Recurso especial** - Não conhecimento - Violação de lei federal - Não ocorrência. REsp nº 10.418-0-SP. RSTJ 113/239.
- PrCv Ação anulatória de escritura e registro - Legitimidade ativa **ad causam** - **Recurso especial** - Falta de prequestionamento. REsp nº 12.358-0-SP. RSTJ 113/242.
- PrCv Ação cautelar - Banco Central do Brasil (Bacen) - Sentença desfavorável - Cruzados novos - Correção - Lei nº 8.024/90 - Lei nº 8.076/90 - Lei nº 8.076/90, art. 1º - **Remessa oficial** - Obrigatoriedade. REsp nº 104.699-0-SP. RSTJ 113/130.
- Adm Ação civil pública - Cobertura arbórea - Restauração - Dano ambiental - Obrigação de reparar - Não ocorrência - **Terra** - Aquisição de área desmatada. REsp nº 156.899-0-PR. RSTJ 113/78.
- PrCv Ação coletiva - Associação de participantes de consórcio de veículos - CPDC, art. 82 - **Legitimidade ad causam**. REsp nº 132.063-0-RS. RSTJ 113/277.
- PrCv **Ação de cobrança** - Correção monetária - Incidência - Honorários advocatícios - Pagamento - Compensação - Nota promissória. REsp nº 41.109-0-SP. RSTJ 113/178.

- Cv **Ação de investigação de paternidade** - Relação biológica reconhecida - Coisa julgada - Exame pelo DNA posterior ao processo negando a paternidade - Reabertura da questão - Impossibilidade. REsp nº 107.248-0-GO. RSTJ 113/217.
- Cv **Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos** - Pensão alimentícia - Termo inicial. REsp nº 141.793-0-SP. RSTJ 113/281.
- Cv **Ação de prestação de contas** - Admissibilidade - Devedor insolvente contra o administrador da massa. REsp nº 43.372-0-MG. RSTJ 113/250.
- PrCv Ação de reparação de dano - Acidente de trânsito - **Competência** - Juizado especial cível - Lei nº 9.099/95, art. 3º, II - Vara cível. REsp nº 146.189-0-RJ. RSTJ 113/284.
- Cv Ação de reparação de danos - Acidente de trânsito - Dano estético e dano moral - Inacumulabilidade - Juros - Termo inicial - **Responsabilidade civil**. REsp nº 144.241-0-SP. RSTJ 113/225.
- PrCv Ação de reparação de danos - **Recurso especial** - Dissídio jurisprudencial não demonstrado - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito. REsp nº 13.464-0-PR. RSTJ 113/244.
- PrCv **Ação declaratória** - Improcedência - CTN, art. 195, parágrafo único - Documento original - Destruição - Impossibilidade - Fiscalização tributária - Conservação obrigatória do documento até a ocorrência da prescrição - Microfilmagem. REsp nº 63.585-0-DF. RSTJ 113/120.
- PrCv **Ação declaratória cumulada com medida cautelar inominada** - Impossibilidade - Procedimento - Diversidade. REsp nº 60.093-0-SC. RSTJ 113/117.
- Cm Ação declaratória de inexistência da cambial e inexigibilidade do título - Cautelar de sustação de protesto - **Letra de câmbio** - Figura do portador coincidente com o sacador. REsp nº 148.133-0-MG. RSTJ 113/233.
- Cv Ação indenizatória - Acidente de trânsito - **Alimentos** - Transferência - Impossibilidade. REsp nº 163.235-0-PR. RSTJ 113/86.
- Cv Ação indenizatória - Improcedência - Absolvição no juízo criminal - Falta de prova - **Responsabilidade civil** - Servidor público - Demissão. REsp nº 138.801-0-ES. RSTJ 113/75.

- PrCv Ação ordinária e ação civil pública - **Competência** - Conflito - Inexistência - Conexão e continência - Não ocorrência. CC nº 18.979-0-RJ. RSTJ 113/17.
- PrPn **Ação penal** - Inépcia - Inexistência - Homicídio culposo - Negligência médica. RHC nº 6.612-0-RJ. RSTJ 113/322.
- PrPn Ação penal - Legitimidade do ofendido ou do Ministério Público - Crime contra a honra de funcionário público - **Habeas corpus**. RHC nº 7.469-0-RS. RSTJ 113/393.
- PrPn Ação penal - Representação fiscal - Prescindibilidade - **Crime de sonegação fiscal**. REsp nº 153.410-0-SC. RSTJ 113/354.
- PrCv **Ação reivindicatória** - Embargos infringentes - Limites da divergência - Nulidade - Inexistência. REsp nº 37.056-0-PR. RSTJ 113/163.
- PrCv **Ação rescisória** - Prazo decadencial - Início - Apelação - Falta de preparo - Pena de deserção. REsp nº 170.636-0-MG. RSTJ 113/419.
- PrCv Acidente de trânsito - Ação de reparação de dano - **Competência** - Juizado especial cível - Lei nº 9.099/95, art. 3º, II - Vara cível. REsp nº 146.189-0-RJ. RSTJ 113/284.
- Cv Acidente de trânsito - Ação de reparação de danos - Dano estético e dano moral - Inacumulabilidade - Juros - Termo inicial - **Responsabilidade civil**. REsp nº 144.241-0-SP. RSTJ 113/225.
- Cv Acidente de trânsito - Ação indenizatória - **Alimentos** - Transferência - Impossibilidade. REsp nº 163.235-0-PR. RSTJ 113/86.
- Cv **Alienação fiduciária em garantia** - Furto do bem - Força maior - Prisão civil - Não cabimento - Responsabilidade do depositário - Exclusão. REsp nº 177.828-0-SP. RSTJ 113/298.
- PrCv Alienação judicial - Ação anulatória - CPC, art. 486 - Edital - Publicação - Validade - **Falência** - Lei de Falência, art. 118 - Ofensa caracterizada. REsp nº 41.969-7-DF. RSTJ 113/186.
- Cv **Alimentos** - Transferência - Impossibilidade - Ação indenizatória - Acidente de trânsito. REsp nº 163.235-0-PR. RSTJ 113/86.
- Trbt Alíquota - Alteração - CF/88, art. 153, II, § 1º - Exportação - Autorização pretérita - **Imposto de Exportação (IE)**. MS nº 4.772-0-DF. RSTJ 113/25.
- Trbt Alíquota - Aumento - CTN, art. 19 - Guia de importação - **Imposto de Importação (II)** - Fato gerador. REsp nº 157.493-0-SP. RSTJ 113/83.

- PrCv Apelação - Falta de preparo - **Ação rescisória** - Prazo decadencial - Início - Pena de deserção. REsp nº 170.636-0-MG. RSTJ 113/419.
- PrCv **Apelação** - Interposição no último dia do prazo - Deserção - Não ocorrência - Preparo - Recebimento por serventuário da justiça - Recolhimento ao banco no dia seguinte. REsp nº 101.063-0-RS. RSTJ 113/267.
- PrCv **Apelação** - Não-cabimento - CPC, art. 499 - Ilegitimidade para recorrer - Liquidação de sentença - Ausência de impugnação. REsp nº 115.772-0-SP. RSTJ 113/133.
- PrPn **Assistência judiciária** - Custas processuais - Condenação - Verificação do estado de pobreza na fase executória. REsp nº 118.795-0-DF. RSTJ 113/338.
- PrCv Associação de participantes de consórcio de veículos - Ação coletiva - CPDC, art. 82 - **Legitimidade ad causam**. REsp nº 132.063-0-RS. RSTJ 113/277.
- PrCv Ato do Presidente do Conselho dos Contribuintes - Autoridade coatora e pessoa jurídica de direito público - **Competência** - Litisconsórcio necessário - Desnecessidade - Mandado de segurança. REsp nº 169.585-0-SE. RSTJ 113/99.
- PrPn Ato judicial - Indeferimento de liminar em outro *writ* - **Habeas corpus** - Não cabimento. HC nº 7.674-0-GO. RSTJ 113/391.
- PrCv Autoridade coatora e pessoa jurídica de direito público - Ato do Presidente do Conselho dos Contribuintes - **Competência** - Litisconsórcio necessário - Desnecessidade - Mandado de segurança. REsp nº 169.585-0-SE. RSTJ 113/99.

B

- PrCv Banco Central do Brasil (Bacen) - Sentença desfavorável - Ação cautelar - Cruzados novos - Correção - Lei nº 8.024/90 - Lei nº 8.076/90 - Lei nº 8.076/90, art. 1º - **Remessa oficial** - Obrigatoriedade. REsp nº 104.699-0-SP. RSTJ 113/130.
- Trbt Base de cálculo - Diferenças - CTN, art. 100, III - Juros de mora e atualização monetária - Inexigibilidade - **Prática administrativa** - Tributo - Recolhimento. REsp nº 98.703-0-SP. RSTJ 113/124.

PrCv Bens arrecadáveis - Inexistência - Insolvência - Declaração - **Interesse de agir do credor**. REsp nº 78.966-0-DF. RSTJ 113/263.

C

PrCv Caixa Econômica Federal (CEF) - Decreto-Lei nº 2.291/86, art. 7º, III - **Ilegitimidade passiva ad causam** - Lei nº 7.739/89, art. 4º, II - Mútuo hipotecário - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - União Federal. REsp nº 124.917-0-BA. RSTJ 113/135.

Cm Cautelar de sustação de protesto - Ação declaratória de inexistência da cambial e inexigibilidade do título - **Letra de câmbio** - Figura do portador coincidente com o sacador. REsp nº 148.133-0-MG. RSTJ 113/233.

Cv CC, arts. 159 e 1.540 - **Aberratio ictus** - Indenização - Não cabimento - Legítima defesa - **Responsabilidade civil**. REsp nº 152.030-0-DF. RSTJ 113/290.

PrCv CC, arts. 531, 532, 533 e 1.572 - CPC, art. 43 - Desapropriação - Falecimento dos expropriados - Inventário e formal de partilha - Registro imobiliário - Dispensabilidade - **Substituição processual**. REsp nº 110.088-0-SP. RSTJ 113/64.

PrCv CF/88, art. 150, VI, d - CPC, arts. 130, 319 e 333, I - Finsocial - Imunidade - **Julgamento antecipado da lide** - Papel - Utilização na impressão de livros, jornais e periódicos - Recurso especial - Exame de matéria constitucional - Inviabilidade - Súmula nº 7-STJ. REsp nº 108.824-0-RS. RSTJ 113/60.

Trbt CF/88, art. 153, II, § 1º - Alíquota - Alteração - Exportação - Autorização pretérita - **Imposto de Exportação (IE)**. MS nº 4.772-0-DF. RSTJ 113/25.

PrPn Citação pessoal - Desnecessidade - **Interrogatório** - Nulidade - Inexistência - Réu preso. RHC nº 7.529-0-RJ. RSTJ 113/400.

PrCv Cláusula abusiva - Nulidade - **Competência** - Contrato de adesão - Foro de eleição. CC nº 21.540-0-MS. RSTJ 113/157.

Adm Cláusula editalícia - Redação sem a devida clareza e precisão - Apreciação pelo Judiciário - Possibilidade - Expressão "se for o caso" - Interpretação - **Licitação**. MS nº 5.655-0-DF. RSTJ 113/44.

- Adm Cobertura arbórea - Restauração - Ação civil pública - Dano ambiental - Obrigação de reparar - Não-ocorrência - **Terra** - Aquisição de área desmatada. REsp nº 156.899-0-PR. RSTJ 113/78.
- Cv Coisa julgada - **Ação de investigação de paternidade** - Relação biológica reconhecida - Exame pelo DNA posterior ao processo negando a paternidade - Reabertura da questão - Impossibilidade. REsp nº 107.248-0-GO. RSTJ 113/217.
- PrCv **Competência** - Ação de reparação de dano - Acidente de trânsito - Juizado especial cível - Lei nº 9.099/95, art. 3º, II - Vara cível. REsp nº 146.189-0-RJ. RSTJ 113/284.
- PrCv **Competência** - Ato do Presidente do Conselho dos Contribuintes - Autoridade coatora e pessoa jurídica de direito público - Litisconsórcio necessário - Desnecessidade - Mandado de segurança. REsp nº 169.585-0-SE. RSTJ 113/99.
- PrCv **Competência** - Cláusula abusiva - Nulidade - Contrato de adesão - Foro de eleição. CC nº 21.540-0-MS. RSTJ 113/157.
- PrCv **Competência** - Conflito - Inexistência - Ação ordinária e ação civil pública - Conexão e continência - Não ocorrência. CC nº 18.979-0-RJ. RSTJ 113/17.
- PrPn Competência do Tribunal do Júri - **Homicídio** - Pronúncia - Exclusão de circunstância qualificante. REsp nº 102.054-0-GO. RSTJ 113/334.
- PrCv Compra e venda não registrada - **Embargos de terceiro** - Cabimento - Penhora do bem. REsp nº 130.620-0-CE. RSTJ 113/272.
- PrPn Condenado beneficiário da justiça gratuita - Custas processuais - Isenção - Avaliação na fase executória - **Recurso especial** - Falta de prequestionamento. REsp nº 81.304-0-DF. RSTJ 113/322.
- PrCv Conexão e continência - Não-ocorrência - Ação ordinária e ação civil pública - **Competência** - Conflito - Inexistência. CC nº 18.979-0-RJ. RSTJ 113/17.
- Pn Constrangimento ilegal - Caracterização - **Habeas corpus** - Regime prisional - Imposição de regime mais grave do que aquele fixado na sentença. HC nº 7.457-0-SP. RSTJ 113/388.
- Cv **Construção de edifício em condomínio** - Lei nº 4.591/64 - Obrigações do incorporador - Registro - Exigibilidade. REsp nº 63.581-0-SP. RSTJ 113/205.

- PrCv Contrato de adesão - Cláusula abusiva - Nulidade - **Competência** - Foro de eleição. CC nº 21.540-0-MS. RSTJ 113/157.
- PrCv Contrato de mútuo - CPC, art. 535 - Direito de preferência - Transcrição no registro imobiliário - **Embargos declaratórios** - Omissão. REsp nº 141.426-0-PE. RSTJ 113/222.
- PrCv Contribuição previdenciária - Decadência configurada - **Execução fiscal**. REsp nº 165.045-0-SP. RSTJ 113/88.
- Trbt **Contribuição previdenciária** - Incidência - Gratificação natalina - Súmula nº 207-STF. REsp nº 165.946-0-SP. RSTJ 113/94.
- Trbt **Contribuição previdenciária** - Incidência - Lei Complementar nº 11/71, art. 15, II - Lei nº 7.787/89, art. 3º, § 1º. REsp nº 168.920-0-PR. RSTJ 113/148.
- PrCv Correção monetária - Incidência - **Ação de cobrança** - Honorários advocatícios - Pagamento - Compensação - Nota promissória. REsp nº 41.109-0-SP. RSTJ 113/178.
- Pv Correção monetária - Incidência - Lei nº 8.213/91 - Aplicabilidade - Renda mensal - Recálculo - **Revisão de benefício**. REsp nº 133.843-0-SP. RSTJ 113/409.
- Pn CP, art. 77 - Regime prisional fechado - Suspensão condicional da pena - Concessão - **Tráfico de tóxicos**. REsp nº 151.769-0-PR. RSTJ 113/349.
- PrCv CPC, art. 38 - Lei nº 8.906/94, art. 5º, § 2º - **Procuração** - Poderes especiais - Reconhecimento de firma - Necessidade. REsp nº 141.716-0-RS. RSTJ 113/342.
- PrCv CPC, art. 43 - CC, arts. 531, 532, 533 e 1.572 - Desapropriação - Falecimento dos expropriados - Inventário e formal de partilha - Registro imobiliário - Dispensabilidade - **Substituição processual**. REsp nº 110.088-0-SP. RSTJ 113/64.
- PrCv CPC, arts. 130, 319 e 333, I - CF/88, art. 150, VI, d - Finsocial - Imunidade - **Julgamento antecipado da lide** - Papel - Utilização na impressão de livros, jornais e periódicos - Recurso especial - Exame de matéria constitucional - Inviabilidade - Súmula nº 7-STJ. REsp nº 108.824-0-RS. RSTJ 113/60.
- PrCv CPC, arts. 132 e 458 - Instrução do processo - **Magistrado** - Promoção - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não ocorrência. REsp nº 155.236-0-SP. RSTJ 113/143.

- PrCv CPC, arts. 283 e 284 - **Petição inicial** - Documentos indispensáveis. REsp nº 173.128-0-SP. RSTJ 113/424.
- PrCv CPC, art. 486 - Ação anulatória - Alienação judicial - Edital - Publicação - Validade - **Falência** - Lei de Falência, art. 118 - Ofensa caracterizada. REsp nº 41.969-7-DF. RSTJ 113/186.
- PrCv CPC, art. 499 - **Apelação** - Não cabimento - Ilegitimidade para recorrer - Liquidação de sentença - Ausência de impugnação. REsp nº 115.772-0-SP. RSTJ 113/133.
- PrCv CPC, art. 535 - Contrato de mútuo - Direito de preferência - Transcrição no registro imobiliário - **Embargos declaratórios** - Omissão. REsp nº 141.426-0-PE. RSTJ 113/222.
- PrCv CPC, art. 610 - Decisão - Modificação - Impossibilidade - **Execução de sentença**. REsp nº 150.353-0-AL. RSTJ 113/140.
- PrCv CPDC, art. 82 - Ação coletiva - Associação de participantes de consórcio de veículos - **Legitimidade ad causam**. REsp nº 132.063-0-RS. RSTJ 113/277.
- Cm Crédito trabalhista - **Falência** - Juros - Incidência - Remuneração do síndico. REsp nº 76.943-0-SP. RSTJ 113/208.
- PrPn Crime contra a honra de funcionário público - Ação penal - Legitimidade do ofendido ou do Ministério Público - **Habeas corpus**. RHC nº 7.469-0-RS. RSTJ 113/393.
- PrPn **Crime de sonegação fiscal** - Ação penal - Representação fiscal - Prescindibilidade. REsp nº 153.410-0-SC. RSTJ 113/354.
- PrPn **Crime praticado por militar** - Decadência - Lei nº 9.099/95, arts. 88 e 91 - Representação do ofendido - Ausência. REsp nº 171.686-0-DF. RSTJ 113/421.
- PrCv Cruzados novos - Correção - Ação cautelar - Banco Central do Brasil (Bacen) - Sentença desfavorável - Lei nº 8.024/90 - Lei nº 8.076/90 - Lei nº 8.076/90, art. 1ª - **Remessa oficial** - Obrigatoriedade. REsp nº 104.699-0-SP. RSTJ 113/130.
- Trbt CTN, art. 19 - Alíquota - Aumento - Guia de importação - **Imposto de Importação (II)** - Fato gerador. REsp nº 157.493-0-SP. RSTJ 113/83.
- Trbt CTN, art. 100, III - Base de cálculo - Diferenças - Juros de mora e atualização monetária - Inexigibilidade - **Prática administrativa** - Tributo - Recolhimento. REsp nº 98.703-0-SP. RSTJ 113/124.

- PrCv CTN, art. 195, parágrafo único - **Ação declaratória** - Improcedência - Documento original - Destruição - Impossibilidade - Fiscalização tributária - Conservação obrigatória do documento até a ocorrência da prescrição - Microfilmagem. REsp nº 63.585-0-DF. RSTJ 113/120.
- PrPn Custas processuais - Condenação - Verificação do estado de pobreza na fase executória - **Assistência judiciária**. REsp nº 118.795-0-DF. RSTJ 113/338.
- PrPn Custas processuais - Isenção - Avaliação na fase executória - Condenado beneficiário da Justiça gratuita - **Recurso especial** - Falta de prequestionamento. REsp nº 81.304-0-DF. RSTJ 113/322.

D

- Adm Dano ambiental - Obrigação de reparar - Não-ocorrência - Ação civil pública - Cobertura arbórea - Restauração - **Terra** - Aquisição de área desmatada. REsp nº 156.899-0-PR. RSTJ 113/78.
- Cv Dano estético e dano moral - Inacumulabilidade - Ação de reparação de danos - Acidente de trânsito - Juros - Termo inicial - **Responsabilidade civil**. REsp nº 144.241-0-SP. RSTJ 113/225.
- Cv Dano material - Pensão - Não-cabimento - Necessidade dos beneficiários não comprovada - **Responsabilidade civil**. REsp nº 130.623-0-CE. RSTJ 113/220.
- PrPn Decadência - **Crime praticado por militar** - Lei nº 9.099/95, arts. 88 e 91 - Representação do ofendido - Ausência. REsp nº 171.686-0-DF. RSTJ 113/421.
- PrCv Decadência - Não ocorrência - **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Inexistência - Registro de sindicato no Ministério do Trabalho - Impossibilidade - Impugnação por outra entidade sindical. MS nº 5.581-0-DF. RSTJ 113/37.
- PrCv Decadência configurada - Contribuição previdenciária - **Execução fiscal**. REsp nº 165.045-0-SP. RSTJ 113/88.
- PrCv Decisão - Modificação - Impossibilidade - CPC, art. 610 - **Execução de sentença**. REsp nº 150.353-0-AL. RSTJ 113/140.

- PrPn **Decisão condenatória** - Prova - Validade - Recurso especial - Dispensa de inclusão em pauta - Concordância das partes - Tráfico de entorpecentes - Crime praticado por agentes da Polícia Federal. REsp nº 167.780-0-MS. RSTJ 113/364.
- PrPn Decisão da Vara de Execuções Penais - **Mandado de segurança** - Efeito suspensivo a agravo - Não-cabimento - Ministério Público - Carência de ação - Preso - Cumprimento de pena em regime fechado - Direito de freqüentar curso de nível superior. HC nº 7.130-0-RS. RSTJ 113/385.
- PrPn Decreto nº 2.365/97, art. 6º, II - **Indulto** - Benefício negado - Tentativa de homicídio. RHC nº 7.818-0-RJ. RSTJ 113/402.
- Adm Decreto-Lei nº 201/67, art. 5º, II - Mandato - Cassação - **Prefeito municipal** - Procedimento - Prazo para conclusão. REsp nº 122.344-0-MG. RSTJ 113/71.
- PrCv Decreto-Lei nº 2.291/86, art. 7º, III - Caixa Econômica Federal (CEF) - **Ilegitimidade passiva ad causam** - Lei nº 7.739/89, art. 4º, II - Mútuo hipotecário - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - União Federal. REsp nº 124.917-0-BA. RSTJ 113/135.
- PrCv Desapropriação - CC, arts. 531, 532, 533 e 1.572 - CPC, art. 43 - Falecimento dos expropriados - Inventário e formal de partilha - Registro imobiliário - Dispensabilidade - **Substituição processual**. REsp nº 110.088-0-SP. RSTJ 113/64.
- PrCv Deserção - Não-ocorrência - **Apelação** - Interposição no último dia do prazo - Preparo - Recebimento por serventuário da justiça - Recolhimento ao banco no dia seguinte. REsp nº 101.063-0-RS. RSTJ 113/267.
- Cv Devedor insolvente contra o administrador da massa - **Ação de prestação de contas** - Admissibilidade. REsp nº 43.372-0-MG. RSTJ 113/250.
- PrCv Direito de preferência - Transcrição no registro imobiliário - Contrato de mútuo - CPC, art. 535 - **Embargos declaratórios** - Omissão. REsp nº 141.426-0-PE. RSTJ 113/222.
- PrCv Divergência jurisprudencial - Não caracterização - Julgados do extinto TFR e dos Tribunais Regionais Federais - **Recurso especial**. REsp nº 95.178-0-RJ. RSTJ 113/404.
- PrCv Documento original - Destruição - Impossibilidade - **Ação declaratória** - Improcedência - CTN, art. 195, parágrafo único - Fiscalização tributária - Conservação obrigatória do documento até a ocorrência da prescrição - Microfilmagem. REsp nº 63.585-0-DF. RSTJ 113/120.

E

- PrCv Edital - Publicação - Validade - Ação anulatória - Alienação judicial - CPC, art. 486 - **Falência** - Lei de Falência, art. 118 - Ofensa caracterizada. REsp nº 41.969-7-DF. RSTJ 113/186.
- PrCv **Embargos de terceiro** - Cabimento - Compra e venda não registrada - Penhora do bem. REsp nº 130.620-0-CE. RSTJ 113/272.
- Trbt Embargos declaratórios - Multa - Exclusão - Importação de matéria-prima isenta - Elaboração de produtos industrializados sujeitos ao imposto - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM)** - Creditamento. REsp nº 3.558-0-RS. RSTJ 113/109.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Omissão - Contrato de mútuo - CPC, art. 535 - Direito de preferência - Transcrição no registro imobiliário. REsp nº 141.426-0-PE. RSTJ 113/222.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Omissão - Honorários advocatícios - Fixação. EDcl no REsp nº 98.703-0-SP. RSTJ 113/124.
- PrCv Embargos infringentes - Limites da divergência - **Ação reivindicatória** - Nulidade - Inexistência. REsp nº 37.056-0-PR. RSTJ 113/163.
- PrCv Empresa - Extinção irregular - **Execução fiscal** - Fraude à execução - Caracterização - Responsabilidade dos sócios. REsp nº 28.142-1-SP. RSTJ 113/55.
- Cv Exame pelo DNA posterior ao processo negando a paternidade - Reabertura da questão - Impossibilidade - **Ação de investigação de paternidade** - Relação biológica reconhecida - Coisa julgada. REsp nº 107.248-0-GO. RSTJ 113/217.
- PrCv **Execução de sentença** - CPC, art. 610 - Decisão - Modificação - Impossibilidade. REsp nº 150.353-0-AL. RSTJ 113/140.
- PrCv **Execução fiscal** - Contribuição previdenciária - Decadência configurada. REsp nº 165.045-0-SP. RSTJ 113/88.
- PrCv **Execução fiscal** - Empresa - Extinção irregular - Fraude à execução - Caracterização - Responsabilidade dos sócios. REsp nº 28.142-1-SP. RSTJ 113/55.
- PrPn **Execução penal** - Lei nº 8.072/90 - Lei nº 9.455/97 - Inaplicabilidade - Regime prisional - Progressão - Vedação - Tráfico de drogas. HC nº 6.810-0-DF. RSTJ 113/305.

- Trbt Exportação - Autorização pretérita - Alíquota - Alteração - CF/88, art. 153, II, § 1^a - **Imposto de Exportação (IE)**. MS nº 4.772-0-DF. RSTJ 113/25.
- Adm Expressão “se for o caso” - Interpretação - Cláusula editalícia - Redação sem a devida clareza e precisão - Apreciação pelo Judiciário - Possibilidade - **Licitação**. MS nº 5.655-0-DF. RSTJ 113/44.
- PrCv Extinção do processo - Ilegitimidade passiva - **Mandado de segurança** - Propriedade rural - Invasão. MS nº 4.688-0-DF. RSTJ 113/20.

F

- PrCv Falecimento dos expropriados - CC, arts. 531, 532, 533 e 1.572 - CPC, art. 43 - Desapropriação - Inventário e formal de partilha - Registro imobiliário - Dispensabilidade - **Substituição processual**. REsp nº 110.088-0-SP. RSTJ 113/64.
- PrCv **Falência** - Ação anulatória - Alienação judicial - CPC, art. 486 - Edital - Publicação - Validade - Lei de Falência, art. 118 - Ofensa caracterizada. REsp nº 41.969-7-DF. RSTJ 113/186.
- Cm **Falência** - Crédito trabalhista - Juros - Incidência - Remuneração do síndico. REsp nº 76.943-0-SP. RSTJ 113/208.
- PrCv Finsocial - Imunidade - CF/88, art. 150, VI, d - CPC, arts. 130, 319 e 333, I - **Julgamento antecipado da lide** - Papel - Utilização na impressão de livros, jornais e periódicos - Recurso especial - Exame de matéria constitucional - Inviabilidade - Súmula nº 7-STJ. REsp nº 108.824-0-RS. RSTJ 113/60.
- PrCv Fiscalização tributária - Conservação obrigatória do documento até a ocorrência da prescrição - **Ação declaratória** - Improcedência - CTN, art. 195, parágrafo único - Documento original - Destruição - Impossibilidade - Microfilmagem. REsp nº 63.585-0-DF. RSTJ 113/120.
- PrCv Foro de eleição - Cláusula abusiva - Nulidade - **Competência** - Contrato de adesão. CC nº 21.540-0-MS. RSTJ 113/157.

- PrCv Fraude à execução - Caracterização - Empresa - Extinção irregular - **Execução fiscal** - Responsabilidade dos sócios. REsp nº 28.142-1-SP. RSTJ 113/55.
- Cv Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Inclusão na base de cálculo - Inadmissibilidade - **Prestação alimentar**. REsp nº 156.182-0-MG. RSTJ 113/294.
- Cv Furto do bem - Força maior - **Alienação fiduciária em garantia** - Prisão civil - Não-cabimento - Responsabilidade do depositário - Exclusão. REsp nº 177.828-0-SP. RSTJ 113/298.

G

- Trbt Gratificação natalina - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Súmula nº 207-STF. REsp nº 165.946-0-SP. RSTJ 113/94.
- Trbt Guia de importação - Alíquota - Aumento - CTN, art. 19 - **Imposto de Importação (II)** - Fato gerador. REsp nº 157.493-0-SP. RSTJ 113/83.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Ação penal - Legitimidade do ofendido ou do Ministério Público - Crime contra a honra de funcionário público. RHC nº 7.469-0-RS. RSTJ 113/393.
- Pn **Habeas corpus** - Constrangimento ilegal - Caracterização - Regime prisional - Imposição de regime mais grave do que aquele fixado na sentença. HC nº 7.457-0-SP. RSTJ 113/388.
- PrPn **Habeas corpus** - Não-cabimento - Ato judicial - Indeferimento de liminar em outro *writ*. HC nº 7.674-0-GO. RSTJ 113/391.
- PrPn **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Paciente apontado como mandante da morte de Delegado da Receita Federal - Prisão preventiva - Sentença de pronúncia - Possibilidade de reexame da necessidade da custódia antecipada. RHC nº 7.513-0-RR. RSTJ 113/397.

- PrPn **Habeas corpus substitutivo** - Inquérito - Devolução dos autos à autoridade policial - Prisão preventiva - Manutenção. HC nº 7.789-0-MG. RSTJ 113/318.
- PrPn **Homicídio** - Competência do Tribunal do Júri - Pronúncia - Exclusão de circunstância qualificante. REsp nº 102.054-0-GO. RSTJ 113/334.
- PrPn Homicídio culposo - **Ação penal** - Inépcia - Inexistência - Negligência médica. RHC nº 6.612-0-RJ. RSTJ 113/322.
- PrCv Honorários advocatícios - Fixação - **Embargos declaratórios** - Omissão. EDcl no REsp nº 98.703-0-SP. RSTJ 113/124.
- PrCv Honorários advocatícios - Pagamento - Compensação - **Ação de cobrança** - Correção monetária - Incidência - Nota promissória. REsp nº 41.109-0-SP. RSTJ 113/178.
- PrCv **Honorários advocatícios** - Pagamento pelo autor - Terceiro - Exclusão do processo. REsp nº 170.315-0-PE. RSTJ 113/152.

I

- PrCv Ilegitimidade para recorrer - **Apelação** - Não cabimento - CPC, art. 499 - Liquidação de sentença - Ausência de impugnação. REsp nº 115.772-0-SP. RSTJ 113/133.
- PrCv Ilegitimidade passiva - Extinção do processo - **Mandado de segurança** - Propriedade rural - Invasão. MS nº 4.688-0-DF. RSTJ 113/20.
- PrCv **Ilegitimidade passiva ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Decreto-Lei nº 2.291/86, art. 7º, III - Lei nº 7.739/89, art. 4º, II - Mútuo hipotecário - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - União Federal. REsp nº 124.917-0-BA. RSTJ 113/135.
- Cv Imóvel rural - **Promessa de venda e compra** - Título translativo da propriedade - Invalidez. REsp nº 35.425-0-SP. RSTJ 113/247.
- Trbt Importação de matéria-prima isenta - Elaboração de produtos industrializados sujeitos ao imposto - Embargos declaratórios - Multa - Exclusão - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM)** - Creditamento. REsp nº 3.558-0-RS. RSTJ 113/109.

- Trbt **Imposto de Exportação (IE)** - Alíquota - Alteração - CF/88, art. 153, II, § 1º - Exportação - Autorização pretérita. MS nº 4.772-0-DF. RSTJ 113/25.
- Trbt **Imposto de Importação (II)** - Fato gerador - Alíquota - Aumento - CTN, art. 19 - Guia de importação. REsp nº 157.493-0-SP. RSTJ 113/83.
- PrCv Imposto de Importação (II) - Isenção - **Ação anulatória de crédito tributário** - Mercadoria importada - Avaria ou falta - Responsabilidade do transportador - Exclusão. REsp nº 22.735-0-RJ. RSTJ 113/115.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM)** - Creditamento - Embargos declaratórios - Multa - Exclusão - Importação de matéria-prima isenta - Elaboração de produtos industrializados sujeitos ao imposto. REsp nº 3.558-0-RS. RSTJ 113/109.
- Cv Indenização - Não-cabimento - **Aberratio ictus** - CC, arts. 159 e 1.540 - Legítima defesa - **Responsabilidade civil**. REsp nº 152.030-0-DF. RSTJ 113/290.
- PrPn **Indulto** - Benefício negado - Decreto nº 2.365/97, art. 6º, II - Tentativa de homicídio. RHC nº 7.818-0-RJ. RSTJ 113/402.
- PrPn Inquérito - Devolução dos autos à autoridade policial - **Habeas corpus substitutivo** - Prisão preventiva - Manutenção. HC nº 7.789-0-MG. RSTJ 113/318.
- PrCv Insolvência - Declaração - Bens arrecadáveis - Inexistência - **Interesse de agir do credor**. REsp nº 78.966-0-DF. RSTJ 113/263.
- PrCv Instrução do processo - CPC, arts. 132 e 458 - **Magistrado** - Promoção - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não ocorrência. REsp nº 155.236-0-SP. RSTJ 113/143.
- PrCv **Interesse de agir do credor** - Bens arrecadáveis - Inexistência - Insolvência - Declaração. REsp nº 78.966-0-DF. RSTJ 113/263.
- PrCv Interpretação de cláusula contratual - **Recurso especial** - Não conhecimento - Súmula nº 5-STJ - Incidência. REsp nº 59.258-0-SP. RSTJ 113/253.
- PrPn **Interrogatório** - Citação pessoal - Desnecessidade - Nulidade - Inexistência - Réu preso. RHC nº 7.529-0-RJ. RSTJ 113/400.

PrCv Inventário e formal de partilha - CC, arts. 531, 532, 533 e 1.572 - CPC, art. 43 - Desapropriação - Falecimento dos expropriados - Registro imobiliário - Dispensabilidade - **Substituição processual**. REsp nº 110.088-0-SP. RSTJ 113/64.

J

PrCv Juizado especial cível - Ação de reparação de dano - Acidente de trânsito - **Competência** - Lei nº 9.099/95, art. 3º, II - Vara cível. REsp nº 146.189-0-RJ. RSTJ 113/284.

PrCv Julgados do extinto TFR e dos Tribunais Regionais Federais - Divergência jurisprudencial - Não-caracterização - **Recurso especial**. REsp nº 95.178-0-RJ. RSTJ 113/404.

PrCv **Julgamento antecipado da lide** - CF/88, art. 150, VI, d - CPC, arts. 130, 319 e 333, I - Finsocial - Imunidade - Papel - Utilização na impressão de livros, jornais e periódicos - Recurso especial - Exame de matéria constitucional - Inviabilidade - Súmula nº 7-STJ. REsp nº 108.824-0-RS. RSTJ 113/60.

Cm Juros - Incidência - Crédito trabalhista - **Falência** - Remuneração do síndico. REsp nº 76.943-0-SP. RSTJ 113/208.

Cv Juros - Termo inicial - Ação de reparação de danos - Acidente de trânsito - Dano estético e dano moral - Inacumulabilidade - **Responsabilidade civil**. REsp nº 144.241-0-SP. RSTJ 113/225.

Trbt Juros de mora e atualização monetária - Inexigibilidade - Base de cálculo - Diferenças - CTN, art. 100, III - **Prática administrativa** - Tributo - Recolhimento. REsp nº 98.703-0-SP. RSTJ 113/124.

L

Cv Legítima defesa - **Aberratio ictus** - CC, arts. 159 e 1.540 - Indenização - Não-cabimento - **Responsabilidade civil**. REsp nº 152.030-0-DF. RSTJ 113/290.

- PrCv **Legitimidade ad causam** - Ação coletiva - Associação de participantes de consórcio de veículos - CPDC, art. 82. REsp nº 132.063-0-RS. RSTJ 113/277.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Ação anulatória de escritura e registro - **Recurso especial** - Falta de prequestionamento. REsp nº 12.358-0-SP. RSTJ 113/242.
- Trbt Lei Complementar nº 11/71, art. 15, II - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Lei nº 7.787/89, art. 3º, § 1º. REsp nº 168.920-0-PR. RSTJ 113/148.
- PrCv Lei de Falência, art. 118 - Ofensa caracterizada - Ação anulatória - Alienação judicial - CPC, art. 486 - Edital - Publicação - Validade - **Falência**. REsp nº 41.969-7-DF. RSTJ 113/186.
- Cv Lei nº 4.591/64 - **Construção de edifício em condomínio** - Obrigações do incorporador - Registro - Exigibilidade. REsp nº 63.581-0-SP. RSTJ 113/205.
- PrCv Lei nº 7.739/89, art. 4º, II - Caixa Econômica Federal (CEF) - Decreto-Lei nº 2.291/86, art. 7º, III - **Ilegitimidade passiva ad causam** - Mútuo hipotecário - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - União Federal. REsp nº 124.917-0-BA. RSTJ 113/135.
- Trbt Lei nº 7.787/89, art. 3º, § 1º - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Lei Complementar nº 11/71, art. 15, II. REsp nº 168.920-0-PR. RSTJ 113/148.
- PrCv Lei nº 8.024/90 - Ação cautelar - Banco Central do Brasil (Bacen) - Sentença desfavorável - Cruzados novos - Correção - Lei nº 8.076/90 - Lei nº 8.076/90, art. 1º - **Remessa oficial** - Obrigatoriedade. REsp nº 104.699-0-SP. RSTJ 113/130.
- PrPn Lei nº 8.072/90 - **Execução penal** - Lei nº 9.455/97 - Inaplicabilidade - Regime prisional - Progressão - Vedação - Tráfico de drogas. HC nº 6.810-0-DF. RSTJ 113/305.
- Pn Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º - Regime prisional - Progressão - Impedimento legal - **Tráfico de entorpecentes**. HC nº 6.885-0-SP. RSTJ 113/311.
- PrCv Lei nº 8.076/90 - Ação cautelar - Banco Central do Brasil (Bacen) - Sentença desfavorável - Cruzados novos - Correção - Lei nº 8.024/90 - Lei nº 8.076/90, art. 1º - **Remessa oficial** - Obrigatoriedade. REsp nº 104.699-0-SP. RSTJ 113/130.

- PrCv Lei nº 8.076/90, art. 1º - Ação cautelar - Banco Central do Brasil (Bacen) - Sentença desfavorável - Cruzados novos - Correção - Lei nº 8.024/90 - Lei nº 8.076/90 - **Remessa oficial** - Obrigatoriedade. REsp nº 104.699-0-SP. RSTJ 113/130.
- Pv Lei nº 8.213/91 - Aplicabilidade - Correção monetária - Incidência - Renda mensal - Recálculo - **Revisão de benefício**. REsp nº 133.843-0-SP. RSTJ 113/409.
- Pv Lei nº 8.213/91 - Aplicabilidade - **Reajuste de benefício**. REsp nº 145.674-0-SP. RSTJ 113/415.
- PrCv Lei nº 8.906/94, art. 5º, § 2º - CPC, art. 38 - **Procuração** - Poderes especiais - Reconhecimento de firma - Necessidade. REsp nº 141.716-0-RS. RSTJ 113/342.
- PrCv Lei nº 9.099/95, art. 3º, II - Ação de reparação de dano - Acidente de trânsito - **Competência** - Juizado especial cível - Vara cível. REsp nº 146.189-0-RJ. RSTJ 113/284.
- PrPn Lei nº 9.099/95, arts. 88 e 91 - **Crime praticado por militar** - Decadência - Representação do ofendido - Ausência. REsp nº 171.686-0-DF. RSTJ 113/421.
- Pn Lei nº 9.099/95, art. 89 - Condições básicas preenchidas - **Suspensão do processo**. REsp nº 142.912-0-SP. RSTJ 113/412.
- PrPn Lei nº 9.271/96 - Crime cometido antes de sua vigência - Aplicação retroativa - Inadmissibilidade - **Réu revel**. REsp nº 146.303-0-SP. RSTJ 113/346.
- PrPn Lei nº 9.455/97 - Inaplicabilidade - **Execução penal** - Lei nº 8.072/90 - Regime prisional - Progressão - Vedação - Tráfico de drogas. HC nº 6.810-0-DF. RSTJ 113/305.
- Cm **Letra de câmbio** - Figura do portador coincidente com o sacador - Ação declaratória de inexistência da cambial e inexigibilidade do título - Cautelar de sustação de protesto. REsp nº 148.133-0-MG. RSTJ 113/233.
- Adm **Licitação** - Cláusula editalícia - Redação sem a devida clareza e precisão - Apreciação pelo Judiciário - Possibilidade - Expressão "se for o caso" - Interpretação. MS nº 5.655-0-DF. RSTJ 113/44.
- PrCv Liquidação de sentença - Ausência de impugnação - **Apelação** - Não cabimento - CPC, art. 499 - Ilegitimidade para recorrer. REsp nº 115.772-0-SP. RSTJ 113/133.
- PrCv Litisconsórcio necessário - Desnecessidade - Ato do Presidente do Conselho dos Contribuintes - Autoridade coatora e pessoa jurídica de direito público - **Competência** - Mandado de segurança. REsp nº 169.585-0-SE. RSTJ 113/99.

M

- PrCv **Magistrado** - Promoção - CPC, arts. 132 e 458 - Instrução do processo - Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não ocorrência. REsp nº 155.236-0-SP. RSTJ 113/143.
- PrCv Mandado de segurança - Ato do Presidente do Conselho dos Contribuintes - Autoridade coatora e pessoa jurídica de direito público - **Competência** - Litisconsórcio necessário - Desnecessidade. REsp nº 169.585-0-SE. RSTJ 113/99.
- PrCv **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Inexistência - Decadência - Não ocorrência - Registro de sindicato no Ministério do Trabalho - Impossibilidade - Impugnação por outra entidade sindical. MS nº 5.581-0-DF. RSTJ 113/37.
- PrPn **Mandado de segurança** - Efeito suspensivo a agravo - Não cabimento - Decisão da Vara de Execuções Penais - Ministério Público - Carência de ação - Preso - Cumprimento de pena em regime fechado - Direito de freqüentar curso de nível superior. HC nº 7.130-0-RS. RSTJ 113/385.
- PrCv **Mandado de segurança** - Extinção do processo - Ilegitimidade passiva - Propriedade rural - Invasão. MS nº 4.688-0-DF. RSTJ 113/20.
- Adm Mandato - Cassação - Decreto-Lei nº 201/67, art. 5º, II - **Prefeito municipal** - Procedimento - Prazo para conclusão. REsp nº 122.344-0-MG. RSTJ 113/71.
- PrCv Mercadoria importada - Avaria ou falta - **Ação anulatória de crédito tributário** - Imposto de Importação (II) - Isenção - Responsabilidade do transportador - Exclusão. REsp nº 22.735-0-RJ. RSTJ 113/115.
- PrCv Microfilmagem - **Ação declaratória** - Improcedência - CTN, art. 195, parágrafo único - Documento original - Destruição - Impossibilidade - Fiscalização tributária - Conservação obrigatória do documento até a ocorrência da prescrição. REsp nº 63.585-0-DF. RSTJ 113/120.
- PrPn Ministério Público - Carência de ação - Decisão da Vara de Execuções Penais - **Mandado de segurança** - Efeito suspensivo a agravo - Não cabimento - Preso - Cumprimento de pena em regime fechado - Direito de freqüentar curso de nível superior. HC nº 7.130-0-RS. RSTJ 113/385.

- Cv Morte de filha - Pais idosos - Pensão - Duração - **Responsabilidade civil**. REsp nº 96.613-0-MS. RSTJ 113/213.
- PrCv Mútuo hipotecário - Caixa Econômica Federal (CEF) - Decreto-Lei nº 2.291/86, art. 7º, III - **Ilegitimidade passiva ad causam** - Lei nº 7.739/89, art. 4º, II - Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - União Federal. REsp nº 124.917-0-BA. RSTJ 113/135.

N

- PrPn Negligência médica - **Ação penal** - Inépcia - Inexistência - Homicídio culposo. RHC nº 6.612-0-RJ. RSTJ 113/322.
- PrCv Nota promissória - **Ação de cobrança** - Correção monetária - Incidência - Honorários advocatícios - Pagamento - Compensação. REsp nº 41.109-0-SP. RSTJ 113/178.
- PrCv Nulidade - Inexistência - **Ação reivindicatória** - Embargos infringentes - Limites da divergência. REsp nº 37.056-0-PR. RSTJ 113/163.
- PrPn Nulidade - Inexistência - Citação pessoal - Desnecessidade - **Interrogatório** - Réu preso. RHC nº 7.529-0-RJ. RSTJ 113/400.

O

- Cv Obrigações do incorporador - **Construção de edifício em condomínio** - Lei nº 4.591/64 - Registro - Exigibilidade. REsp nº 63.581-0-SP. RSTJ 113/205.

P

- PrPn Paciente apontado como mandante da morte de Delegado da Receita Federal - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Prisão preventiva - Sentença de pronúncia - Possibilidade de reexame da necessidade da custódia antecipada. RHC nº 7.513-0-RR. RSTJ 113/397.

- PrCv Papel - Utilização na impressão de livros, jornais e periódicos - CF/88, art. 150, VI, d - CPC, arts. 130, 319 e 333, I - Finsocial - Imunidade - **Julgamento antecipado da lide** - Recurso especial - Exame de matéria constitucional - Inviabilidade - Súmula nº 7-STJ. REsp nº 108.824-0-RS. RSTJ 113/60.
- PrCv Pena de deserção - **Ação rescisória** - Prazo decadencial - Início - Apelação - Falta de preparo. REsp nº 170.636-0-MG. RSTJ 113/419.
- PrCv Penhora do bem - Compra e venda não registrada - **Embargos de terceiro** - Cabimento. REsp nº 130.620-0-CE. RSTJ 113/272.
- Cv Pensão - Duração - Morte de filha - Pais idosos - **Responsabilidade civil**. REsp nº 96.613-0-MS. RSTJ 113/213.
- Cv Pensão - Não cabimento - Necessidade dos beneficiários não comprovada - Dano material - **Responsabilidade civil**. REsp nº 130.623-0-CE. RSTJ 113/220.
- Cv Pensão alimentícia - Termo inicial - **Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos**. REsp nº 141.793-0-SP. RSTJ 113/281.
- PrCv **Petição inicial** - Documentos indispensáveis - CPC, arts. 283 e 284. REsp nº 173.128-0-SP. RSTJ 113/424.
- Trbt **Prática administrativa** - Base de cálculo - Diferenças - CTN, art. 100, III - Juros de mora e atualização monetária - Inexigibilidade - Tributo - Recolhimento. REsp nº 98.703-0-SP. RSTJ 113/124.
- Adm **Prefeito municipal** - Decreto-Lei nº 201/67, art. 5ª, II - Mandato - Cassação - Procedimento - Prazo para conclusão. REsp nº 122.344-0-MG. RSTJ 113/71.
- PrCv Preparo - Recebimento por serventuário da Justiça - Recolhimento ao banco no dia seguinte - **Apelação** - Interposição no último dia do prazo - Deserção - Não ocorrência. REsp nº 101.063-0-RS. RSTJ 113/267.
- PrPn Preso - Cumprimento de pena em regime fechado - Direito de frequentar curso de nível superior - Decisão da Vara de Execuções Penais - **Mandado de segurança** - Efeito suspensivo a agravo - Não cabimento - Ministério Público - Carência de ação. HC nº 7.130-0-RS. RSTJ 113/385.
- Cv **Prestação alimentar** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Inclusão na base de cálculo - Inadmissibilidade. REsp nº 156.182-0-MG. RSTJ 113/294.

- PrCv Princípio da identidade física do juiz - Ofensa - Não ocorrência - CPC, arts. 132 e 458 - Instrução do processo - **Magistrado** - Promoção. REsp nº 155.236-0-SP. RSTJ 113/143.
- Cv Prisão civil - Não-cabimento - **Alienação fiduciária em garantia** - Furto do bem - Força maior - Responsabilidade do depositário - Exclusão. REsp nº 177.828-0-SP. RSTJ 113/298.
- PrPn Prisão preventiva - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Paciente apontado como mandante da morte de Delegado da Receita Federal - Sentença de pronúncia - Possibilidade de reexame da necessidade da custódia antecipada. RHC nº 7.513-0-RR. RSTJ 113/397.
- PrPn Prisão preventiva - Manutenção - **Habeas corpus substitutivo** - Inquérito - Devolução dos autos à autoridade policial. HC nº 7.789-0-MG. RSTJ 113/318.
- PrCv Procedimento - Diversidade - **Ação declaratória cumulada com medida cautelar inominada** - Impossibilidade. REsp nº 60.093-0-SC. RSTJ 113/117.
- Adm Procedimento - Prazo para conclusão - Decreto-Lei nº 201/67, art. 5º, II - Mandato - Cassação - **Prefeito municipal**. REsp nº 122.344-0-MG. RSTJ 113/71.
- PrCv **Procuração** - Poderes especiais - CPC, art. 38 - Lei nº 8.906/94, art. 5º, § 2º - Reconhecimento de firma - Necessidade. REsp nº 141.716-0-RS. RSTJ 113/342.
- Cv **Promessa de venda e compra** - Imóvel rural - Título translativo da propriedade - Invalidez. REsp nº 35.425-0-SP. RSTJ 113/247.
- PrPn Pronúncia - Exclusão de circunstância qualificante - Competência do Tribunal do Júri - **Homicídio**. REsp nº 102.054-0-GO. RSTJ 113/334.
- PrCv Propriedade rural - Invasão - Extinção do processo - Ilegitimidade passiva - **Mandado de segurança**. MS nº 4.688-0-DF. RSTJ 113/20.
- PrPn Prova - Validade - **Decisão condenatória** - Recurso especial - Dispensa de inclusão em pauta - Concordância das partes - Tráfico de entorpecentes - Crime praticado por agentes da Polícia Federal. REsp nº 167.780-0-MS. RSTJ 113/364.

R

- Pv **Reajuste de benefício** - Lei nº 8.213/91 - Aplicabilidade. REsp nº 145.674-0-SP. RSTJ 113/415.
- PrCv Reconhecimento de firma - Necessidade - CPC, art. 38 - Lei nº 8.906/94, art. 5º, § 2º - **Procuração** - Poderes especiais. REsp nº 141.716-0-RS. RSTJ 113/342.
- PrPn Recurso especial - Dispensa de inclusão em pauta - Concordância das partes - **Decisão condenatória** - Prova - Validade - Tráfico de entorpecentes - Crime praticado por agentes da Polícia Federal. REsp nº 167.780-0-MS. RSTJ 113/364.
- PrCv **Recurso especial** - Dissídio jurisprudencial não demonstrado - Ação de reparação de danos - Responsabilidade civil - Acidente de trânsito. REsp nº 13.464-0-PR. RSTJ 113/244.
- PrCv **Recurso especial** - Divergência jurisprudencial - Não caracterização - Julgados do extinto TFR e dos Tribunais Regionais Federais. REsp nº 95.178-0-RJ. RSTJ 113/404.
- PrCv Recurso especial - Exame de matéria constitucional - Inviabilidade - CF/88, art. 150, VI, d - CPC, arts. 130, 319 e 333, I - Finsocial - Imunidade - **Julgamento antecipado da lide** - Papel - Utilização na impressão de livros, jornais e periódicos - Súmula nº 7-STJ. REsp nº 108.824-0-RS. RSTJ 113/60.
- PrCv **Recurso especial** - Falta de prequestionamento - Ação anulatória de escritura e registro - Legitimidade ativa **ad causam**. REsp nº 12.358-0-SP. RSTJ 113/242.
- PrPn **Recurso especial** - Falta de prequestionamento - Condenado beneficiário da justiça gratuita - Custas processuais - Isenção - Avaliação na fase executória. REsp nº 81.304-0-DF. RSTJ 113/322.
- PrCv **Recurso especial** - Não conhecimento - Ação anulatória de doação - Fato superveniente - Violação de lei federal - Não ocorrência. REsp nº 10.418-0-SP. RSTJ 113/239.
- PrCv **Recurso especial** - Não conhecimento - Interpretação de cláusula contratual - Súmula nº 5-STJ - Incidência. REsp nº 59.258-0-SP. RSTJ 113/253.
- PrPn **Reformatio in pejus** indireta - Inaplicabilidade - **Tribunal do Júri** - Julgamento anulado. REsp nº 47.696-0-SP. RSTJ 113/329.

- Pn Regime prisional - Imposição de regime mais grave do que aquele fixado na sentença - Constrangimento ilegal - Caracterização - **Habeas corpus**. HC nº 7.457-0-SP. RSTJ 113/388.
- Pn Regime prisional - Progressão - Impedimento legal - Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º - **Tráfico de entorpecentes**. HC nº 6.885-0-SP. RSTJ 113/311.
- PrPn Regime prisional - Progressão - Vedação - **Execução penal** - Lei nº 8.072/90 - Lei nº 9.455/97 - Inaplicabilidade - Tráfico de drogas. HC nº 6.810-0-DF. RSTJ 113/305.
- Pn Regime prisional fechado - CP, art. 77 - Suspensão condicional da pena - Concessão - **Tráfico de tóxicos**. REsp nº 151.769-0-PR. RSTJ 113/349.
- Cv Registro - Exigibilidade - **Construção de edifício em condomínio** - Lei nº 4.591/64 - Obrigações do incorporador. REsp nº 63.581-0-SP. RSTJ 113/205.
- PrCv Registro de sindicato no Ministério do Trabalho - Impossibilidade - Impugnação por outra entidade sindical - Decadência - Não ocorrência - **Mandado de segurança** - Direito líquido e certo - Inexistência. MS nº 5.581-0-DF. RSTJ 113/37.
- PrCv Registro imobiliário - Dispensabilidade - CC, arts. 531, 532, 533 e 1.572 - CPC, art. 43 - Desapropriação - Falecimento dos expropriados - Inventário e formal de partilha - **Substituição processual**. REsp nº 110.088-0-SP. RSTJ 113/64.
- PrCv **Remessa oficial** - Obrigatoriedade - Ação cautelar - Banco Central do Brasil (Bacen) - Sentença desfavorável - Cruzados novos - Correção - Lei nº 8.024/90 - Lei nº 8.076/90 - Lei nº 8.076/90, art. 1º. REsp nº 104.699-0-SP. RSTJ 113/130.
- Cm Remuneração do síndico - Crédito trabalhista - **Falência** - Juros - Incidência. REsp nº 76.943-0-SP. RSTJ 113/208.
- Pv Renda mensal - Recálculo - Correção monetária - Incidência - Lei nº 8.213/91 - Aplicabilidade - **Revisão de benefício**. REsp nº 133.843-0-SP. RSTJ 113/409.
- PrPn Representação do ofendido - Ausência - **Crime praticado por militar** - Decadência - Lei nº 9.099/95, arts. 88 e 91. REsp nº 171.686-0-DF. RSTJ 113/421.

- Cv **Responsabilidade civil - Aberratio ictus** - CC, arts. 159 e 1.540 - Indenização - Não cabimento - Legítima defesa. REsp nº 152.030-0-DF. RSTJ 113/290.
- Cv **Responsabilidade civil** - Absolvição no juízo criminal - Falta de prova - Ação indenizatória - Improcedência - Servidor público - Demissão. REsp nº 138.801-0-ES. RSTJ 113/75.
- Cv **Responsabilidade civil** - Ação de reparação de danos - Acidente de trânsito - Dano estético e dano moral - Inacumulabilidade - Juros - Termo inicial. REsp nº 144.241-0-SP. RSTJ 113/225.
- PrCv Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Ação de reparação de danos - **Recurso especial** - Dissídio jurisprudencial não demonstrado. REsp nº 13.464-0-PR. RSTJ 113/244.
- Cv **Responsabilidade civil** - Dano material - Pensão - Não cabimento - Necessidade dos beneficiários não comprovada. REsp nº 130.623-0-CE. RSTJ 113/220.
- Cv **Responsabilidade civil** - Morte de filha - Pais idosos - Pensão - Duração. REsp nº 96.613-0-MS. RSTJ 113/213.
- Cv Responsabilidade do depositário - Exclusão - **Alienação fiduciária em garantia** - Furto do bem - Força maior - Prisão civil - Não cabimento. REsp nº 177.828-0-SP. RSTJ 113/298.
- PrCv Responsabilidade do transportador - Exclusão - **Ação anulatória de crédito tributário** - Imposto de Importação (II) - Isenção - Mercadoria importada - Avaria ou falta. REsp nº 22.735-0-RJ. RSTJ 113/115.
- PrCv Responsabilidade dos sócios - Empresa - Extinção irregular - **Execução fiscal** - Fraude à execução - Caracterização. REsp nº 28.142-1-SP. RSTJ 113/55.
- PrPn Réu preso - Citação pessoal - Desnecessidade - **Interrogatório** - Nulidade - Inexistência. RHC nº 7.529-0-RJ. RSTJ 113/400.
- PrPn **Réu revel** - Lei nº 9.271/96 - Crime cometido antes de sua vigência - Aplicação retroativa - Inadmissibilidade. REsp nº 146.303-0-SP. RSTJ 113/346.
- Pv **Revisão de benefício** - Correção monetária - Incidência - Lei nº 8.213/91 - Aplicabilidade - Renda mensal - Recálculo. REsp nº 133.843-0-SP. RSTJ 113/409.

S

- PrPn Sentença de pronúncia - Possibilidade de reexame da necessidade da custódia antecipada - **Habeas corpus** - Via eleita inadequada - Paciente apontado como mandante da morte de Delegado da Receita Federal - Prisão preventiva. RHC nº 7.513-0-RR. RSTJ 113/397.
- Cv Servidor público - Demissão - Absolvição no juízo criminal - Falta de prova - Ação indenizatória - Improcedência - **Responsabilidade civil**. REsp nº 138.801-0-ES. RSTJ 113/75.
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Decreto-Lei nº 2.291/86, art. 7º, III - **Ilegitimidade passiva ad causam** - Lei nº 7.739/89, art. 4º, II - Mútuo hipotecário - União Federal. REsp nº 124.917-0-BA. RSTJ 113/135.
- PrCv **Substituição processual** - CC, arts. 531, 532, 533 e 1.572 - CPC, art. 43 - Desapropriação - Falecimento dos expropriados - Inventário e formal de partilha - Registro imobiliário - Dispensabilidade. REsp nº 110.088-0-SP. RSTJ 113/64.
- PrCv Súmula nº 5-STJ - Incidência - Interpretação de cláusula contratual - **Recurso especial** - Não conhecimento. REsp nº 59.258-0-SP. RSTJ 113/253.
- PrCv Súmula nº 7-STJ - CF/88, art. 150, VI, d - CPC, arts. 130, 319 e 333, I - Finsocial - Imunidade - **Julgamento antecipado da lide** - Papel - Utilização na impressão de livros, jornais e periódicos - Recurso especial - Exame de matéria constitucional - Inviabilidade. REsp nº 108.824-0-RS. RSTJ 113/60.
- Trbt Súmula nº 207-STF - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Gratificação natalina. REsp nº 165.946-0-SP. RSTJ 113/94.
- Pn Suspensão condicional da pena - Concessão - CP, art. 77 - Regime prisional fechado - **Tráfico de tóxicos**. REsp nº 151.769-0-PR. RSTJ 113/349.
- Pn **Suspensão do processo** - Lei nº 9.099/95, art. 89 - Condições básicas preenchidas. REsp nº 142.912-0-SP. RSTJ 113/412.

T

- PrPn Tentativa de homicídio - Decreto nº 2.365/97, art. 6º, II - **Indulto** - Benefício negado. RHC nº 7.818-0-RJ. RSTJ 113/400.
- PrCv Terceiro - Exclusão do processo - **Honorários advocatícios** - Pagamento pelo autor. REsp nº 170.315-0-PE. RSTJ 113/152.
- Adm **Terra** - Aquisição de área desmatada - Ação civil pública - Cobertura arbórea - Restauração - Dano ambiental - Obrigação de reparar - Não-ocorrência. REsp nº 156.899-0-PR. RSTJ 113/78.
- Cv Título translativo da propriedade - Invalidez - Imóvel rural - **Promessa de venda e compra**. REsp nº 35.425-0-SP. RSTJ 113/247.
- PrPn Tráfico de drogas - **Execução penal** - Lei nº 8.072/90 - Lei nº 9.455/97 - Inaplicabilidade - Regime prisional - Progressão - Vedação. HC nº 6.810-0-DF. RSTJ 113/305.
- PrPn Tráfico de entorpecentes - Crime praticado por agentes da Polícia Federal - **Decisão condenatória** - Prova - Validade - Recurso especial - Dispensa de inclusão em pauta - Concordância das partes. REsp nº 167.780-0-MS. RSTJ 113/364.
- Pn **Tráfico de entorpecentes** - Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º - Regime prisional - Progressão - Impedimento legal. HC nº 6.885-0-SP. RSTJ 113/311.
- Pn **Tráfico de tóxicos** - CP, art. 77 - Regime prisional fechado - Suspensão condicional da pena - Concessão. REsp nº 151.769-0-PR. RSTJ 113/349.
- PrPn **Tribunal do Júri** - Julgamento anulado - **Reformatio in pejus** indireta - Inaplicabilidade. REsp nº 47.696-0-SP. RSTJ 113/329.
- Trbt Tributo - Recolhimento - Base de cálculo - Diferenças - CTN, art. 100, III - Juros de mora e atualização monetária - Inexigibilidade - **Prática administrativa**. REsp nº 98.703-0-SP. RSTJ 113/124.

U

- PrCv União Federal - Caixa Econômica Federal (CEF) - Decreto-Lei nº 2.291/86, art. 7º, III - **Ilegitimidade passiva ad causam** - Lei nº 7.739/89, art. 4º, II - Mútuo hipotecário - Sistema Financeiro da Habitação (SFH). REsp nº 124.917-0-BA. RSTJ 113/135.

V

- PrCv Vara cível - Ação de reparação de dano - Acidente de trânsito - **Com-
petência** - Juizado especial cível - Lei nº 9.099/95, art. 3º, II. REsp
nº 146.189-0-RJ. RSTJ 113/284.
- PrCv Violação de lei federal - Não ocorrência - Ação anulatória de doação
- Fato superveniente - **Recurso especial** - Não conhecimento. REsp
nº 10.418-0-SP. RSTJ 113/239.

JURISPRUDÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

18.979-0-RJ	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 113/17
21.540-0-MS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 113/157

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL -
EDcl no REsp

98.703-0-SP	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 113/128
-------------------	--------------------------------	--------------

HABEAS CORPUS - HC

6.810-0-DF	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 113/305
6.885-0-SP	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 113/311
7.130-0-RS	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 113/385
7.457-0-SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 113/388
7.674-0-GO	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 113/391
7.789-0-MG	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 113/318

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

4.688-0-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 113/20
4.772-0-DF	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 113/25
5.581-0-DF	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 113/37
5.655-0-DF	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 113/44

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

6.612-0-RJ	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 113/322
7.469-0-RS	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 113/393

7.513-0-RR	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 113/397
7.529-0-RJ	Rel. Min. Anselmo Santiago	RSTJ 113/400
7.818-0-RJ	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 113/402

RECURSO ESPECIAL - REsp

3.558-0-RS	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 113/109
10.418-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 113/239
12.358-0-SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 113/242
13.464-0-PR	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 113/244
22.735-0-RJ	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 113/115
28.142-1-SP	Rel. Min. Demócrito Reinaldo	RSTJ 113/55
35.425-0-SP	Rel. Min. Bueno de Souza	RSTJ 113/247
37.056-0-PR	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 113/163
41.109-0-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 113/178
41.969-7-DF	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 113/186
43.372-0-MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 113/250
47.696-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 113/329
59.258-0-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 113/253
60.093-0-SC	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 113/117
63.581-0-SP	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 113/205
63.585-0-DF	Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 113/120
76.943-0-SP	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .	RSTJ 113/208
78.966-0-DF	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 113/263
81.304-0-DF	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 113/322
95.178-0-RJ	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 113/404
96.613-0-MS	Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 113/213
98.703-0-SP	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 113/124
101.063-0-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 113/267
102.054-0-GO	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 113/334
104.699-0-SP	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 113/130
107.248-0-GO	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .	RSTJ 113/217
108.824-0-RS	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 113/60
110.088-0-SP	Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 113/64
115.772-0-SP	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 113/133
118.795-0-DF	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 113/338
122.344-0-MG	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 113/71
124.917-0-BA	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 113/135
130.620-0-CE	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 113/272
130.623-0-CE	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito .	RSTJ 113/220

132.063-0-RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 113/277
133.843-0-SP	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 113/409
138.801-0-ES	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 113/75
141.426-0-PE	Rel. Min. Costa Leite	RSTJ 113/222
141.716-0-RS	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 113/342
141.793-0-SP	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 113/281
142.912-0-SP	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 113/412
144.241-0-SP	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 113/225
145.674-0-SP	Rel. Min. William Patterson	RSTJ 113/415
146.189-0-RJ	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 113/284
146.303-0-SP	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 113/346
148.133-0-MG	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 113/233
150.353-0-AL	Rel. Min. Peçanha Martins	RSTJ 113/140
151.769-0-PR	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 113/349
152.030-0-DF	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 113/290
153.410-0-SC	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 113/354
155.236-0-SP	Rel. Min. Adhemar Maciel	RSTJ 113/143
156.182-0-MG	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 113/294
156.899-0-PR	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 113/78
157.493-0-SP	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 113/83
163.235-0-PR	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 113/86
165.045-0-SP	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 113/88
165.946-0-SP	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 113/94
167.780-0-MS	Rel. Min. José Dantas	RSTJ 113/364
168.920-0-PR	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 113/148
169.585-0-SE	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 113/99
170.315-0-PE	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 113/152
170.636-0-MG	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 113/419
171.686-0-DF	Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro	RSTJ 113/421
173.128-0-SP	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 113/424
177.828-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo	RSTJ 113/298

DESPACHOS DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - SS

696-0-PA	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 113/431
697-0-SP	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 113/433
698-0-DF	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 113/436
700-0-MG	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 113/437

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no Ag Rg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo
AgRg no CAI	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança
AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EI no RMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial

AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl nos Edcl no Agrg nos Eresp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl nos Edcl no Agrg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Arguição de

	Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na Apn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no CAT	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	EDcl nos Edcl nos Edcl nos Edcl no Agrv no Ag Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp	

	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl nos	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl o RMS	
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EI	Eleitoral
EResp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
Inq	Inquérito
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
LC	Lei Complementar
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO no REsp	Questão de Ordem no Recurso Especial
QO no RMS	Questão de Ordem no Recurso em Mandado de Segurança
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RE	Petição de Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial

RHC	Recurso em Habeas Corpus
RHD	Petição de Recurso Ordinário em Habeas Data
RMI	Petição de Recurso Ordinário em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lex-Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S/A	n ^o 01
Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda... ..	n ^o 02
Revista LTr - editada pela LTr Editora	n ^o 03
Jurisprudência Brasileira - editada pela Juruá Editora Ltda	n ^o 04
Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda	n ^o 05
Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios	n ^o 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	n ^o 07
Revista Jurídica Mineira - editada pela Editora Interlivros Ltda.....	n ^o 08
Revista Jurídica - editada pela Editora Síntese Ltda	n ^o 09
Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul	n ^o 10
Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda	n ^o 11
Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda	n ^o 12
Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda	n ^o 13
Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda	n ^o 14
Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda	n ^o 15
Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	n ^o 16
Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais	n ^o 17
Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina	n ^o 18
Revista Síntese Trabalhista - editada pela Editora Síntese Ltda	n ^o 19

Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S/A	n.º 20
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - editada pela Lex Editora S/A	n.º 21
Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S/A	n.º 22
Revista da Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda	n.º 23
Revista Forense - editada pela Editora Forense	n.º 24
Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda	n.º 25
Série - Jurisprudência ADCOAS	n.º 26
Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - editada pela Editora Degrau Cultural	n.º 27
Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda	n.º 28
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro	n.º 29
Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora	n.º 30
Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda	n.º 31
Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo	n.º 32
Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região	n.º 33
Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S/A	n.º 34
Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda	n.º 35
Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha - Comércio e Serviços Ltda	n.º 36
Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro	n.º 37