

**Revista do
Superior Tribunal de Justiça**

Publicação Oficial

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

ano 12 número 136
dezembro 2000

© SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

Assessor de Ministro

Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro

Assessores Judiciários

Maria Mônica Valério da Costa Leite

Michelle Carvalho Gonçalves

Oficiais de Gabinete

Maria Aparecida Cyrillo Rodrigues

Nely van Boekel

Rossele Silveira Curado

Assistente

Carlos Cardoso de Oliveira

Assistentes

Francisco Marcos Batista

Gerson Prado da Silva

Jéter Rodrigues

Maria Alves Satas

Maria do Socorro Medeiros

Raimunda Pereira de Melo

Sebastiana Alves de Oliveira

Estagiários

Flávia Cardoso Campos Guth

Raimundo Delmar de Sá

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 - Sala 124D

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6790

Fax (0xx61) 319-6487 - e-mail: revista@stj.gov.br

Editora Consulex Ltda.

SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2

Brasília - DF - 71620-045

Telefone (0xx61) 365-1277

0800-612613

Fax (0xx61) 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 GARCIA VIEIRA

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Ministro PAULO Roberto Saraiva da COSTA LEITE – 25.09.84 – Presidente (**)
Ministro NILSON Vital NAVES – 11.04.85 – Vice-Presidente (***)
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON – 03.08.79
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – 23.06.80
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL – 09.12.87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA – 08.09.88 – Diretor da Revista
Ministro WALDEMAR ZVEITER – 18.05.89
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR – 18.05.89
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – 18.05.89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho – 18.05.89
Ministro HÉLIO de Melo MOSIMANN – 09.08.90 – Coordenador-Geral da Justiça Federal (***)
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – 05.02.91
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 27.06.91
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – 23.04.92
Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA – 22.05.92
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR Júnior – 29.04.94
Ministro VICENTE LEAL de Araújo – 24.11.94
Ministro ARI PARGENDLER – 19.06.95
Ministro JOSÉ Augusto DELGADO – 14.12.95
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 27.06.96
Ministro FERNANDO GONÇALVES – 27.06.96
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – 27.06.96
Ministro FELIX FISCHER – 17.12.96
Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO JUNIOR – 28.05.98
Ministro GILSON Langaro DIPP – 29.06.98
Ministro HAMILTON CARVALHIDO – 15.04.99
Ministro JORGE Tadeo Flaquer SCARTEZZINI – 30.06.99
Ministra ELIANA CALMON Alves – 30.06.99
Ministro PAULO Benjamin Fragoso GALLOTTI – 30.06.99
Ministro FRANCISCO Cândido de Melo FALCÃO Neto – 30.06.99
Ministro Domingos FRANCIULLI NETTO – 27.10.99
Ministra Fátima NANCY ANDRIGHI – 27.10.99
Ministro Sebastião de Oliveira CASTRO FILHO – 18.12.2000

(*) 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 do mês)

Ministro PAULO COSTA LEITE – Presidente
Ministro NILSON NAVES – Vice-Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro GARCIA VIEIRA – Diretor da Revista
Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro FONTES DE ALENCAR
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro HÉLIO MOSIMANN – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Ministro VICENTE LEAL
Ministro JOSÉ DELGADO
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministro FERNANDO GONÇALVES
Ministra ELIANA CALMON
Ministro FELIX FISCHER (*)

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – Presidente

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

Ministro JOSÉ DELGADO – Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro FRANCISCO FALCÃO

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

Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – Presidente
Ministra ELIANA CALMON
Ministro PAULO GALLOTTI
Ministro FRANCIULLI NETTO
Ministro SEBASTIÃO DE OLIVEIRA CASTRO FILHO

(*) Substituindo o Ministro William Patterson

SEGUNDA SEÇÃO

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

Ministro BARROS MONTEIRO – Presidente

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

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – Presidente

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro ARI PARGENDLER

Ministra NANCY ANDRIGHI

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR – Presidente

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

TERCEIRA SEÇÃO

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

Ministro VICENTE LEAL – Presidente

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

Ministro FELIX FISCHER – Presidente

Ministro EDSON VIDIGAL

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Ministro GILSON DIPP

Ministro JORGE SCARTEZZINI

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

Ministro FERNANDO GONÇALVES – Presidente

Ministro WILLIAM PATTERSON

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro VICENTE LEAL

Ministro HAMILTON CARVALHIDO

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro NILSON NAVES – Presidente

Ministro HÉLIO MOSIMANN – Coordenador-Geral da Justiça Federal

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS

Ministro FERNANDO GONÇALVES – Suplente

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro WALDEMAR ZVEITER
Ministro ARI PARGENDLER
Ministro JOSÉ DELGADO – Suplente

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – Presidente
Ministro EDSON VIDIGAL
Ministro GARCIA VIEIRA – Diretor da Revista
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministra ELIANA CALMON

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro GARCIA VIEIRA – Corregedor-Geral
Ministro WALDEMAR ZVEITER – Efetivo
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – 1ª Substituto
Ministro BARROS MONTEIRO – 2ª Substituto

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro PAULO COSTA LEITE – Presidente
Ministro NILSON NAVES – Vice-Presidente

MEMBROS EFETIVOS

Ministro HÉLIO MOSIMANN – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Juiz FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO – TRF 1ª Região
Juiz ALBERTO NOGUEIRA – TRF 2ª Região
Juiz JOSÉ KALLÁS – TRF 3ª Região
Juiz FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA – TRF 4ª Região
Juiz JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA – TRF 5ª Região

MEMBROS SUPLENTE

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA

Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Juiz ANTÔNIO AUGUSTO CATÃO ALVES - TRF 1ª Região

Juiz ARNALDO ESTEVES LIMA - TRF 2ª Região

Juiz MÁRCIO JOSÉ DE MORAES - TRF 3ª Região

Juiz MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO - TRF 4ª Região

Juiz FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS - TRF 5ª Região

SUMÁRIO

I	–	Jurisprudência	
		Corte Especial	15
		Primeira Seção	21
		Primeira Turma	49
		Segunda Turma	129
		Segunda Seção	193
		Terceira Turma	225
		Quarta Turma	307
		Quinta Turma	411
		Sexta Turma	505
II	–	Despachos da Presidência	563
IV	–	Índice Analítico	577
V	–	Índice Sistemático	627
VI	–	Abreviaturas e Siglas	633
VII	–	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	643

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 111.715 – RJ**

(Registro n. 2000.0006513-7)

Relator: Ministro Hélio Mosimann
Embargante: Moluz Moagem e Comércio Ltda
Advogados: Rogério Alaylton Dângelo e outros
Embargado: Representações Odager Ltda
Advogados: Jaime Samuel Cukier e outros

EMENTA: Embargos de divergência – Decisão embargada que se assentou em dois fundamentos – Arestos divergindo apenas no tocante à necessidade de intimação pessoal.

Divergindo os acórdãos apenas em relação à necessidade de intimação pessoal da parte e, como no caso concreto o recolhimento das custas, verificou-se no prazo assinado, o processo deverá mesmo prosseguir.

Não conhecimento dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Vicente Leal, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Ruy Rosado de Aguiar. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília-DF, 2 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Ministro Hélio Mosimann, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Trata-se de embargos de divergência apresentados por Moluz Moagem e Comércio Ltda, objetivando desconstituir decisão proferida no recurso especial interposto por Representações Odager Ltda.

O acórdão impugnado é da lavra do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, unânime, DJ de 14.6.1999 (fl. 247), e está assim ementado:

“Processual Civil. Custas iniciais. Cancelamento da distribuição. Extinção do processo. Necessidade de intimação pessoal do autor. Valor insuficiente. Erro da contadoria judicial. Possibilidade de complementação.

– O cancelamento da distribuição, normatizado no artigo 257 do Código de Processo Civil, depende da inércia da parte *após pessoalmente intimada nos termos do § 1º do artigo 267 do mesmo diploma legal*.

– A insuficiência do valor recolhido a título de preparo vestibular não pode ser equiparada à falta do mesmo, mormente quando o valor equivocado houver sido fornecido pela contadoria judicial.

– Recurso conhecido e provido.”

Manifestados embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados (fl. 269).

A comprovar a divergência, colacionou a embargante, por seus inteiros teores, dois acórdãos oriundos da egrégia Segunda Turma, ambos da relatoria do eminente Ministro Ari Pargendler. Estas as ementas dos paradigmas apontados como conflitantes:

“Processo Civil. Custas. Preparo.

A parte que ajuizou a ação deve providenciar o pagamento das custas no prazo de trinta dias (CPC, art. 257); se não o faz, excedendo, além de todos limites, o de eventual tolerância, o juiz deve determinar o cancelamento da distribuição do processo e o arquivamento dos respectivos autos, independentemente de intimação pessoal. Recurso especial conhecido e provido para julgar extinto o processo.” (REsp n. 151.608-PE, unânime, DJ de 16.2.1998) – fl. 309.

“*Processo Civil. Cancelamento da distribuição. Complementação da taxa judiciária.*”

Decorrido o prazo assinado para a complementação da taxa judiciária, segue-se o cancelamento da distribuição, independentemente da intimação pessoal da parte; a intimação, nesse caso, se dá na pessoa do respectivo procurador, pela imprensa oficial. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 174.388-RJ, unânime, DJ de 23.11.1998) – fl. 314.

Entendendo, em princípio, demonstrada a divergência, admiti os presentes embargos.

Sem impugnação (fl. 337).

O Ministério Público opinou pelo desprovemento dos embargos (fls. 339/341).

Eis o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann (Relator): A discussão dos presentes autos prende-se ao cancelamento, ou não, da distribuição, uma vez constatada a insuficiência do preparo, entendendo ainda a decisão embargada ser necessária a intimação pessoal da parte, diferente do que consideraram, neste aspecto, os paradigmas.

Bem se houve, a respeito, o parecer do Ministério Público Federal (fl. 341): “Conhecidos os embargos, contudo, devem ser improvidos. Ocorre que a decisão embargada se assenta em *dois fundamentos* distintos, divergindo os arestos somente no tocante à necessidade de intimação pessoal da parte, para o cancelamento da distribuição”.

Na verdade, o acórdão deixou clara a posição tomada: “para a legitimidade do cancelamento da distribuição previsto no artigo 257 do Código de Processo Civil, obrigatória a observância da norma do § 1º do artigo 267 do mesmo diploma, procedendo-se a intimação pessoal do devedor” (fl. 243). Mas prosseguiu, analisando o outro fundamento: “na hipótese dos autos, não houve a intimação pessoal do autor. E mais, verificou-se o recolhimento das custas no prazo assinado e no valor informado pela Contadoria Judicial (certidão de fl. 79). Todavia, o egrégio Tribunal **a quo** disse ser o valor de mais de R\$ 4.700,00 insuficiente, por uma diferença a menor de R\$ 30,00.

A exemplo do que ocorre com o preparo recursal, entendo que a insuficiência do depósito não pode ser equiparada à sua falta para fins de deserção, ainda mais quando se constata ser o equívoco advindo da feitura dos cálculos pela contadoria judicial” (Min. Cesar Rocha – fl. 244).

Neste segundo ponto não se assinala qualquer divergência, até mesmo porque a questão se tornou pacífica.

Portanto, seja ou não dispensável a intimação pessoal, o processo deveria prosseguir.

Volto, então à manifestação da douta Procuradoria (fl. 341), para transcrever a sua conclusão: ... “expressamente consignou a decisão recorrida que o preparo a menor decorreu de valor equivocado, fornecido pela contadoria judicial, que assim induziu em erro a parte. Sobre esse particular, os paradigmas invocados são silentes, o que demonstra a sua imprestabilidade para o fim.

Ademais, entendemos que o rigorismo excessivo que a embargante pretende imprimir à **questio** não se justifica, inclusive se considerarmos que a quantia a menor corresponde a *menos de um por cento* da quantia já depositada a título de preparo vestibular, estando demonstrado inequívoco interesse, da parte, no prosseguimento da causa.

Assim, deve ser improvido este recurso, cumprindo-se a parte final do acórdão recorrido”. Quer dizer, a devolução dos autos ao juízo de origem, para regular prosseguimento.

Pelas razões antes expostas, voto no sentido de não conhecer dos embargos.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 25.749 – RJ

(Registro n. 99.0029462-9)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Autora: Elaine Coelho de Freitas
Advogado: Guilherme Domingos Cruz Rangel
Ré: Universidade Salgado de Oliveira
Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Campos dos Goytacazes-RJ
Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara de Campos dos Goytacazes-SJ-RJ

EMENTA: Processual Civil – Conflito negativo de competência – Ensino superior – Universidade privada – Indeferimento de matrículas – Art. 109, I e VIII, CF.

I – Quando o ato corresponde a típica atividade administrativa **interna corporis**, originariamente ditada nos Estatutos e Regimento do estabelecimento de ensino superior do Poder Público Estadual ou de organização não governamental, a competência pode ser reconhecida em favor da Justiça do Estado.

II – A tratar de ato, pela sua natureza, **longa manus** do Poder delegante, decorrente da regência de disciplinamento para o ensino superior nacional, decidido pelo Conselho Federal de Educação, nos limites da delegação, o controle judicial compete à Justiça Federal.

III – No caso, consabido que a competência para processar e julgar o mandado de segurança decorre da autoridade coatora que pratica o ato (**rationae personae**).

IV – Precedentes da jurisprudência.

V – Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *conhecer do conflito e declarar competente o Juiz Federal da 1ª Vara de Campos dos Goytacazes-SJ-RJ, suscitado*, 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 Relator os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto (voto-vista), Nancy Andrichi, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O MM. Juiz Federal declinou da competência, em mandado de segurança impetrado contra ato da Diretora da Universidade Salgado de Oliveira – Universo, que se nega a renovar a matrícula da impetrante. As razões do MM. Juiz são, em abreviado, as seguintes:

“Matéria contratual de competência, portanto, da Justiça Estadual. Dê-se baixa e remeta-se.” (fl. 11).

Ao suscitar o conflito, o digno Juiz Estadual asseverou:

“O ilustre Juízo suscitado, equivocadamente, entendeu tratar-se de ‘matéria contratual’, sustentando a competência da Justiça Estadual, ao passo que, sem nenhuma dúvida, o direito pleiteado se resume na renovação da matrícula, posto que a matéria referente à devolução de parcelas relativas ao crédito educativo é objeto de ação própria na 1ª Vara Cível desta Comarca:

3) Não se perca de vista que a postulação da impetrante veio a Juízo pelo procedimento de ‘mandado de segurança’;

4) A matéria foi objeto da Súmula n. 15 do Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: ‘Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular’. Também, da Súmula n. 60: ‘Compete à Justiça Federal decidir da admissibilidade

de mandado de segurança impetrado contra atos de dirigentes de pessoas jurídicas privadas, ao argumento de estarem agindo por delegação do Poder Público Federal', em plena vigência, segundo decisão do STJ, Primeira Seção – CC n. 1.195-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça da União de 13.8.1990, p. 7.643, segunda coluna;”

omissis

“Diante do exposto, serve o presente para suscitar o conflito negativo de competência, requerendo que seja reconhecida a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes para processar e julgar o Mandado de Segurança n. 3.332/1999, em que é impetrante Elaine Coelho de Freitas e impetrada a Diretora da Universidade Salgado de Oliveira – Universo.” (fls. 2/3).

O entendimento da Justiça Estadual foi acompanhado pela douta Subprocuradoria Geral da República que é pela competência da Justiça Federal, em parecer lavrado nos seguintes termos:

“Assiste razão ao órgão suscitante.

Com efeito, a discussão acerca de restrições administrativas aplicadas a estudantes de instituição particular de ensino superior, seja qual for o motivo da penalidade, inclusive atraso no pagamento das mensalidades ou insuficiência dos recursos repassados pelo Programa de Crédito Educativo, por evidenciar o exercício de função delegada pelo Poder Público, insere-se na competência da Justiça Federal (Súmulas n. 15 e 60 do extinto TFR). Tais hipóteses não se relacionam com a simples controvérsia sobre o valor da mensalidade escolar ou eventuais débitos (ou créditos) da aluna, questões essas que, aí sim, pela natureza contratual, estariam sujeitas, nos termos da Súmula n. 34-STJ, à competência da Justiça Estadual.” (fl. 18).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes, foi impetrado mandado de segurança contra ato da Diretora da Universidade Salgado de Oliveira – Universo, objetivando o processamento da matrícula da impetrante.

O MM. Juiz Federal, entendendo que a competência para o processo e julgamento do **mandamus** é da Justiça Estadual, determinou a remessa dos autos para o Juízo de Direito da Comarca de Campos dos Goytacazes – Estado do Rio de Janeiro.

O MM. Juiz Estadual, declarando a sua incompetência, em abreviado, sustentou:

“O ilustre Juízo suscitado, equivocadamente, entendeu tratar-se de ‘matéria contratual’, sustentando a competência da Justiça Estadual, ao passo que, sem nenhuma dúvida, o direito pleiteado se resume na renovação da matrícula, posto que a matéria referente à devolução de parcelas relativas ao crédito educativo é objeto de ação própria na 1ª Vara Cível desta Comarca:

3) Não se perca de vista que a postulação da impetrante veio a Juízo pelo procedimento de ‘mandado de segurança’;

4) A matéria foi objeto da Súmula n. 15 do Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: ‘Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular’. Também, da Súmula n. 60: ‘Compete à Justiça Federal decidir da admissibilidade de mandado de segurança impetrado contra atos de dirigentes de pessoas jurídicas privadas, ao argumento de estarem agindo por delegação do Poder Público Federal’, em plena vigência, segundo decisão do STJ, Primeira Seção – CC n. 1.195-SP, Relator Ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça da União de 13.8.1990, p. 7.643, segunda coluna;”

omissis

“Diante do exposto, serve o presente para suscitar o conflito negativo de competência, requerendo que seja reconhecida a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes para processar e julgar o Mandado de Segurança n. 3.332/1999, em que é impetrante Elaine Coelho de Freitas e impetrada a Diretora da Universidade Salgado de Oliveira – Universo.” (fls. 2/3).

O fato motivador da impetração, a bem ver, foi o indeferimento da matrícula de aluno inadimplente.

No plano inicial da análise, verdadeiramente, a Universidade Salgado

de Oliveira – Universo não possui personalidade jurídica que a sujeite, singularmente, à jurisdição da Justiça Federal (art. 109, I, CF). Porém, destacando-se que a espécie se refere a *writ*, nas luzes da jurisprudência cristalizada na Súmula n. 15 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não se pode omitir a perspectiva do reconhecimento da competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular de ensino. Note-se que o art. 176 da Constituição Federal de 1969 (art. 208, CF vigente), estabelecia que a educação “é direito de todos e dever do Estado”, agindo os aludidos estabelecimentos privados por delegação do Poder Público.

A questão debatida no **mandamus** enseja o conhecimento de que se refere ao *ensino superior*, versando a recusa de matrícula.

Como se percebe, a questão em tela em nada se assemelha, por exemplo, quando os estabelecimentos públicos estaduais ou os particulares de ensino superior reajustam mensalidades (Súmula n. 34-STJ), uma vez que, na hipótese, não agem como delegatários do Poder Público, ainda que a lei de regência possa ser comum a todos eles. É assunto que, a rigor, somente interessa à sua economia interna e não ao estabelecido como determinação federal para o ensino superior, afeta ao Conselho Federal de Educação.

Sob o resguardo desses registros gerais, em face à recusa da matrícula, ato malsinado como ilegal, admissível o *writ*, espelha-se que a administração da Universidade desenvolveu atividade na parte delegada pelo Poder Público, para reforçar, tal como ocorre quando disciplina o registro de diplomas, relativos à conclusão de cursos superiores. Nesse alinhamento, os estabelecimentos multicitados agem, **longa manus**, como delegatários do Poder delegante, cônsono os limites da delegação.

É certo que, a trato de ação de outra natureza, a competência rege-se-á pela regra geral de competência. Aliás, conforme precedente:

– “Conflito de competência. Mandado de segurança.

A Justiça Federal é competente para processar e julgar mandado de segurança, imputando ilegalidade de dirigente de estabelecimento particular de ensino superior, nos limites da delegação, todavia, observa-se a regra geral quando se trata de outro processo.” (CC n. 730-RS, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, in DJU de 13.11.1989).

Pois não se desconhece que compete, em comum, à União, aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, organizarem seus sistemas administrativos de ensino (arts. 23, V, e 211, CF). Porém, as normas gerais da educação nacional e avaliação da qualidade estão reservadas ao Conselho Federal de Educação que, a respeito de matrículas, tem orientação unificada. Demais, a autonomia universitária, fugidia de sentido absoluto, não libera a Universidade do sistema de ensino nacional (art. 209, I, CF).

Essas razões encontram forte escólio na Súmula n. 15 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Por fim, assoalha-se que, à vista de processo em mandado de segurança, consabido que a competência decorre da autoridade coatora que pratica o ato (**rationae personae**).

A respeito esta Corte assim decidiu:

“Conflito de competência. Ensino superior. Se a controvérsia diz respeito ao ensino superior e se trava em mandado de segurança, a competência para dirimi-la é da Justiça Federal, quer se trate de universidade oficial quer se trate de estabelecimento particular, entendendo-se neste último caso que a autoridade impetrada age por delegação do Ministério da Educação (CF, art. 109, inc. VIII). Se o litígio se instala em processo cautelar ou em processo de conhecimento (sob o rito comum ou algum outro procedimento especial que não o do mandado de segurança), a competência para julgá-lo será da Justiça Federal se a universidade for federal e da Justiça Estadual se a instituição de ensino for particular, salvo se dele participar – como autora, ré, assistente ou oponente – União Federal, alguma de suas autarquias ou empresas públicas (CF, art. 109, inc. I). Hipótese em que a ação ordinária foi proposta por particular contra instituição privada de ensino. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de São Gonçalo-RJ.” (REsp n. 19.409-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, in DJU de 6.10.1997).

Na memória do exposto, demonstrado que o ato malsinado decorreu de atividade inserida na administração do ensino superior, orientada pelo Conselho Federal de Educação, portanto, fugidio das rotinas **interna corporis** com exclusiva origem nos Estatutos e Regimentos da Universidade, no caso concreto, tomando conhecimento, *julgo procedente o conflito* para

declarar a competência do Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes –, suscitado.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator. Monocraticamente, sem agravo regimental, tenho decidido nessa mesma linha. Entendo que a legislação modificada não afastou a supervisão federal no ato de matrícula. Não se trata de aspecto contratual; trata-se de uma atitude tomada pela Universidade em proibir a matrícula do aluno **contra legem**.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Não obstante os precedentes dessa Corte no sentido de que “Compete à Justiça Estadual processar e julgar mandado de segurança investido contra ato administrativo de dirigente de faculdade particular” (CC n. 19.279-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 9.12.1997), inexistindo delegação do Poder Público ao considerar-se mero ato de gestão o fato de não se permitir a renovação de matrícula de aluno em atraso no pagamento das mensalidades, decisões mais recentes afirmam a competência da Justiça Federal (CC n. 21.776-MA, Rel. Ministro José Delgado; CC n. 25.784-RJ, Rel. Ministro Hélio Mosimann; CC n. 22.473-MG, Rel.ª Ministra Eliana Calmon e CC n. 25.771-DF, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira).

Com efeito, não há que se falar em matéria contratual, eis que não se discute o valor da mensalidade escolar ou eventuais débitos (ou créditos) da aluna, não se aplicando a Súmula n. 34 do STJ. Isto porque objetiva o mandado de segurança impetrado pela estudante compelir a ré a renovar sua matrícula, o que lhe foi negado em razão da existência de atrasos referentes a parcelas anteriores.

Assim, em situação na qual estabelecimento de ensino se nega a prestar seus serviços, que são constitucionalmente assegurados (artigo 205 da Constituição Federal), sobrepõe-se o interesse estatal ao das partes. Indeferindo-se a matrícula, seja por que motivo for, estará a entidade particular sujeita à censura judicial da União, uma vez que “não é ato de economia do ensino confiado ao particular, mas, ao contrário, ato classificatório do

estudante que tem a significação de lhe conferir determinada graduação. Esse ato em princípio pertence ao Estado, e só por implícita delegação é praticado por particular” (CC n. 3.108-RJ, Rel. Min. Décio Miranda, RTFR 75/339).

Observe-se inclusive que, dada a relevância da matéria, foi editada a Lei n. 9.870, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre pagamento de mensalidades escolares e direito de matrícula, com a evidente finalidade de garantir a continuidade do ensino, protegendo o aluno de qualquer ato coator do estabelecimento nesse sentido.

A matéria tratada no *writ of mandamus*, portanto, diz respeito ao acesso ao ensino superior, função delegada pelo Poder Público, estabelecida em lei federal e controlada pelo MEC, devendo conseqüentemente ser julgado pela Justiça Federal (artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal), aplicando-se a Súmula n. 15 do extinto TFR, a qual dispõe:

“Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.”

Ante o exposto, acompanhando o voto do ilustre Ministro-Relator, conheço do conflito e declaro competente o Juízo suscitado.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 27.220 – CE

(Registro n. 99.0072104-7)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Autor: José Carlos Ferrari Júnior
Advogado: Luís Fernando de Castro da Paz (Defensor Público)
Réu: Reitor da Universidade de Fortaleza – Fundação Edson Queiroz
Advogados: Francisco Otávio de Miranda Bezerra e outro
Suscitante: Juízo de Direito da 11ª Vara Cível de Fortaleza-CE
Suscitado: Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará

EMENTA: Constitucional – Administrativo – Ensino superior – Mensalidades atrasadas – Recusa de entrega do diploma – Competência – CF, artigo 109, I e VIII – Lei n. 5.789/1972 – Decreto-Lei n. 464/1969.

1. Correspondendo o ato a típica atividade administrativa **interna corporis**, originariamente estadeada nos Estatutos e Regimento do estabelecimento de ensino superior do Poder Público Estadual ou de organização privada, a competência para o processamento da ação pode ser reconhecida em favor da Justiça do Estado.

2. À parla de ato, pela sua natureza, **longa manus** do Poder Federal delegante, conseqüente à regência e disciplinamento apropriados ao ensino superior, nos limites do exercício de função pública delegada, o controle judicial compete à Justiça Federal.

3. Multifários precedentes jurisprudenciais.

4. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo Federal, suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará*, suscitado, 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. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Nancy Andrichi, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: José Carlos Ferrari Júnior impetrou mandado de segurança contra ato do Reitor da Universidade de Fortaleza – Unifor, visando obter a entrega de diploma de psicólogo, eis que condicionada ao prévio pagamento das mensalidades escolares em atraso.

A ação mandamental foi aforada na Justiça Federal, sendo distribuída à 5ª Vara Federal de Fortaleza, cujo Juízo declinou da competência, remetendo os autos para a Justiça Comum.

Eis, no essencial, os fundamentos do r. despacho:

“2. Reputo juridicamente viável deduzir em juízo discussão acerca da legitimidade da retenção do diploma perseguido. A inadimplência do impetrante, a partir da leitura do dispositivo de lei supratranscrito, não deverá erigir-se em óbice para acesso ao aludido diploma, donde se conclui ser bom o direito invocado.

3. Mas a matéria não pertine ao âmago do ensino universitário, senão a uma discussão eminentemente econômica. Consulto as sedes da competência desta Justiça Federal, CF, art. 109 e outras, sem encontrar guarida para o pleito. Vejamos o que preceitua a Súmula n. 15-TRF:

‘Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente e estabelecimento particular.’

4. O egrégio Tribunal Regional Federal desta 5ª Região, nos autos da AMS n. 36.809-CE (93.05.35896-9), relatada pelo insigne Juiz Francisco Falcão, já decidiu que questões pertinentes à falta de obrigações pecuniárias não são da competência da Justiça Federal.” (fls. 14/15).

O Dr. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível daquela Capital, a seu turno, ao receber os autos suscitou o presente conflito de competência, nestes termos:

“Distribuído o feito, este Juízo considera que a autoridade impetrada no presente litígio age por delegação do Ministério da Educação,

enquadrando-se na hipótese do art. 109, VIII, da Constituição Federal.

Logo, como o supracitado mandado de segurança refere-se a conflito que envolve instituição de ensino superior, a competência para dirimi-lo é da Justiça Federal, senão vejamos:

‘Ementa: Conflito de competência. Ensino superior. Se a controvérsia diz respeito ao ensino superior e se trava em mandado de segurança, a competência para dirimi-la é da Justiça Federal, quer se trate de universidade oficial quer se trate de estabelecimento particular, entendendo-se neste último caso que a autoridade impetrada age por delegação do Ministério da Educação (CF, art. 109, inc. VIII). Se o litígio se instala em processo cautelar ou em processo de conhecimento (sob o rito comum ou algum outro procedimento especial que não o do mandado de segurança), a competência para julgá-lo será da Justiça Federal se a universidade for federal e da Justiça Estadual se a instituição de ensino for particular, salvo se dele participar – como autora, ré, assistente ou oponente – União Federal, alguma de suas autarquias ou empresas públicas (CF, art. 109, inc. I). (...)’ (fl. 2).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela competência da Justiça Estadual, firme e forte no seguinte entendimento:

“4. É da competência da Justiça Estadual conhecer de mandado de segurança contra ato que envolva instituição privada de ensino superior, quando a propositura de mandado de segurança se dirige contra ato não relacionado com a competência delegada pela União. **In casu**, condiciona-se a entrega de documento ao pagamento de dívida. Ato de natureza administrativa, não envolvendo norma ou proposição do ensino superior propriamente dito. É ato exclusivamente administrativo do estabelecimento, para atingir os fins delegados.” (fl. 30).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A trato de questão

conhecida, reporto-me ao voto proferido no CC n. 25.771-DF, do qual extraio os seguintes tópicos:

(...)

“O entendimento predominante no egrégio STJ, é no sentido de que a entidade educacional, pública ou particular, age por delegação do Ministério da Educação (CF, art. 109, inciso VIII) quando trata de causas que versem sobre matrícula ou digam respeito aos requisitos de acesso ao ensino superior.

Neste sentido, segue jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

‘Acórdão CC n. 21.776-MA; Conflito de competência
(98/0013631-2) Fonte: DJ, Data: 21.9.1998, p. 00044
Relator: Ministro José Delgado (1.105)

Ementa:

Conflito de competência. Ensino superior. Matrícula. Delimitação de delegação de função do Poder Federal. Art. 109, § 3^a, *in fine*, da Carta Magna de 1988. Competência do Juízo Federal.

1. Conflito de competência entre a Justiça Federal – SJ-MA – e a Justiça Comum Estadual – Bangu-RJ, nos autos de ação ordinária ajuizada por acadêmico contra a Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá, visando a assegurar matrícula e a convalidação de estudos em disciplinas já cursadas, assim como a transferência para a Universidade Federal do Maranhão.

2. *O entendimento da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas que versem sobre matrícula, e que digam respeito aos requisitos de acesso ao ensino superior, visto que, nessa hipótese específica, a entidade educacional age por delegação federal.*

3. Competente, portanto, para julgar o feito uma das varas federais da sua Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ou, na sua ausência, o juiz estadual local no exercício da jurisdição federal, nos moldes do art. 109, § 3^a, *in fine*, da Carta Magna de 1988.

4. Conflito conhecido para se declarar competente a Justiça Federal, do Estado do Rio de Janeiro' (o destaque não consta do original)" – destaques antes colocados – fls. 8/9.

À sua vez, soalhou o exímio *Juiz suscitante*:

"... este Juízo, acompanhando jurisprudência desse egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem sistematicamente externado a convicção de que a Justiça Federal não tem competência para julgar ações que tais, dado que não mais se sustenta o entendimento de que há delegação de competência."

omissis

"De fato, encontra-se superado o entendimento de que 'Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular' (Súmula n. 15 do extinto TFR). É que a Constituição Federal de 1988 trouxe profundas inovações nessa matéria, afastando inteiramente a idéia de delegação do Poder Público,..."

omissis

"Como se pode verificar, não existe mais espaço para se falar em delegação, pois os estabelecimentos particulares de ensino superior atuam ao lado dos estabelecimentos públicos, embora dependam de prévia autorização para funcionamento e estejam submetidos à fiscalização do Poder Público. Mas isso também é comum a outras atividades particulares, tal como ocorre com as instituições financeiras e de previdência complementar.

A robustecer esse entendimento, temos que a Carta da República ainda conferiu às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (art. 207).

Em sintonia com essa ordem de idéias, veio a ser editada a Lei n. 9.393, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cujos preceitos são no sentido de que os Estados e Municípios incumbir-se-ão de organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições dos seus sistemas de ensino (arts. 10, inciso I, e 11, inciso I)." – fls. 12/14.

Nesse cenáculo processual, de pronto, denotam-se interpretações jurisprudenciais revelando discrepâncias, causadoras da perplexidade expressada pelos srs. juízes envolvidos na definição da competência para processar e julgar o **mandamus**. Sublinha-se que o dissídio tem vértice, original **ratione materiae**, daí decorrendo subjacente dúvida quanto à qualificação da autoridade apontada como coatora.

Nesse contexto, ganha significativo espaço esclarecer qual a natureza do ato impugnado: constituído no exercício de função delegada pelo Poder Público Federal ou editado com carga própria de autoridade **interna corporis**?

Com o escopo do deslinde convém registrar o motivo do ato, conforme a narrativa do Impetrante:

“... encontra-se em atraso com a mensalidade escolar, em virtude de grandes dificuldades financeiras que enfrentou em sua atividade laboral, que é a agricultura, mas que em aproximadamente 60 (sessenta) dias espera ter contornado o problema, pelo qual está passando.

Procurou o Impetrante sua instituição de ensino e propôs negociação financeira que lhe permitisse efetuar a matrícula e assim continuar seus estudos, mas infelizmente, a resposta é de que não há negociação possível, a não ser a efetiva quitação total do débito, sem a qual não há matrícula.

Como se vê, não há por parte do Impetrante nenhuma intenção de fugir de sua responsabilidade de pagar o débito que existe em seu desfavor, tanto que insistentemente procurou junto a sua instituição de ensino, por uma negociação viável e satisfatória aos dois lados, escola e aluno, não tendo tido êxito neste sentido.

Inconformado o Impetrante, com as nefastas conseqüências de uma paralisação de seus estudos, que mantém às custas de muitos esforços e sacrifícios, e amparado no artigo 6º da Medida Provisória n. 1.477-55, de 19 de novembro de 1998, que proíbe a suspensão de provas escolares, retenção de documentos ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, é que vem o Impetrante buscar o amparo jurisdicional contra decisão arbitrária da autoridade coatora, que agindo assim, viola direito líquido e certo do impetrante.” (fl. 4).

Plasma-se, pois, que o ato vedou a matrícula pelo fato do estudante encontrar-se em atraso com a mensalidade escolar.

Espiando o motivo, espraia-se situação singular, que precisa ser averiguada por ótica diferenciada de acontecimentos ordinários na administração escolar particular ou oficial. Por decorrência, de impositiva distinção, não podendo ser tangenciado o alcance da administração dos serviços delegados, a jurisprudência talhou compreensão compatível. A rigor, assim, não se trata de vacilação na jurisprudência, mas, isto sim, de soluções compatibilizadas à questão concreta, reclamando solução adequada.

À mão de ilustrar, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, objetivamente, comentou:

“... entendo que a matéria não se insere na esfera da Justiça Estadual, porquanto o obstáculo criado pela Universidade extrapola o sentido meramente econômico, ou seja, serve para coagir os alunos a saldarem suas dívidas. A cobrança dos valores deve, sem dúvida, ter lugar perante a Justiça Estadual. No entanto, ao indeferir a matrícula, mais claramente, ao impedir a continuidade dos estudos, a instituição, em tese, se recusa a prestar um serviço que lhe é delegado pelo Poder Público, pois que é dever deste, como faz certo o art. 205 da Constituição Federal.

Destarte, nessa hipótese a discussão tem lugar perante a Justiça Federal, por transcender o âmbito meramente contratual entre o estudante e o estabelecimento de ensino.” (CC n. 22.290-RJ – in DJU de 26.4.1999).

Eis a ilustrativa ementa do julgado:

“Constitucional e Administrativo. Ensino superior. Conflito negativo de competência. Indeferimento de matrícula por motivo de dívida com a universidade particular. Mandado de segurança. Exercício de função pública delegada. Justiça Federal.

I – O indeferimento de matrícula de aluno em razão de débito anterior para com a universidade privada é matéria que transcende questão meramente contratual, eis que envolve questão relacionada ao acesso ao ensino, portanto inserida no contexto do ato administrativo decorrente do exercício de função pública delegada pelo Estado.

II – Em tais circunstâncias, a competência para o julgamento da ação mandamental pertence à Justiça Federal.

III – Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitante, da 1ª Vara Federal de Campos-RJ.”

Versando o assunto, relatando o CC n. 3.112-5-PR, no âmbito da delegação aduzi:

(...)

“Como se percebe, a questão em tela em nada se assemelha, por exemplo, quando os estabelecimentos públicos estaduais ou os particulares de ensino superior reajustam mensalidades (Súmula n. 34-STJ), uma vez que, na hipótese, não agem como delegatários do Poder Público, ainda que a lei de regência possa ser comum a todos eles. É assunto que, a rigor, somente interessa à sua economia interna e não ao estabelecido como determinação federal para o ensino superior, afeta ao Conselho Federal de Educação.

Sob o resguardo desses registros gerais, face à recusa das matrículas, *ato* malsinado como ilegal, admissível o *writ*, espelha-se que a administração da universidade desenvolveu atividade na parte delegada pelo Poder Público, para reforçar, tal como ocorre quando disciplina o registro de diplomas, relativos à conclusão de cursos superiores. Nesse alinhamento, os estabelecimentos multicitados agem, **longa manus**, como delegatários do Poder delegante, cônsono os limites da delegação.

É certo que, a trato de ação de outra natureza, a competência rege-se-á pela regra geral de competência. Aliás, conforme precedente:

‘– ‘Conflito de competência. Mandado de segurança.

A Justiça Federal é competente para processar e julgar mandado de segurança, imputando ilegalidade de dirigente de estabelecimento particular de ensino superior, nos limites da delegação, todavia, observa-se a regra geral quando se trata de outro processo’ (CC n. 730-RS – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – **in** DJU de 13.11.1989).’

Pois não se desconhece que compete, em comum, à União, aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, organizarem seus sistemas administrativos de ensino (arts. 23, V, e 211, CF), porém, as normas gerais da educação nacional e avaliação da qualidade estão reservadas ao Conselho Federal de Educação que, a respeito de matrículas, como foi mencionado, tem orientação unificada. Demais, a

autonomia universitária, fugidia de sentido absoluto, não libera a universidade do sistema de ensino nacional (art. 209, I, CF).

Essas razões encontram forte escólio na Súmula n. 15 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Por fim, assoalhe-se que, à vista de processo em mandado de segurança, consabido que a competência decorre de autoridade coatora que pratica o ato (**rationae personae**), o fato de se tratar de 'Fundação' não modifica o raciocínio desenvolvido (art. 109, VIII, CF).

Os precedentes mencionados em direção contrária estão cativos a casos diferentes.

Na memória do exposto, demonstrado que o ato malsinado decorreu de atividade inserida na administração do ensino superior, orientada pelo Conselho Federal de Educação, portanto, fugidio das rotinas **interna corporis** com exclusiva origem nos Estatutos e Regimentos da Universidade,... (in DJU de 28.6.1993)."

Na hipótese **sub examine**, a recusa da entrega do diploma constitui ato de maior gravidade.

De fato, o ato atribuído à autoridade apontada coatora colide com a administração do ensino superior, contudo, vai além, na medida em que extrapola os bancos acadêmicos e atinge o Impetrante no próprio exercício profissional da psicologia, cuja fiscalização também gravita na esfera de competência federal.

Por todo o exposto, algemada a atenção ao motivo e à conseqüência do ato, afetado serviço educacional delegado (art. 205, CF), conhecendo do conflito, *voto declarando a competência do Juízo Federal da 5ª Vara – Seção Judiciária do Ceará*, suscitado.

É o voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 187.818 – RS

(Registro n. 99.0079395-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Embargante: Produtos Alimentícios São Conrado Ltda

Advogados: Geraldo Paulo Seifert e outros

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: João Ernesto Aragones Vianna e outros

EMENTA: Tributário – Compensação – Repercussão – Contribuição previdenciária – Autônomos, avulsos, administradores.

Tais contribuições previdenciárias, recolhidas indevidamente, são tributos diretos e não podem ser transferidos ao contribuinte de fato. Entendimento consolidado nesta Corte Superior.

Conhecimento e acolhimento dos embargos de divergência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrichi, Garcia Vieira, Milton Luiz Pereira, José Delgado, Eliana Calmon e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 10 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O acórdão embargado encontra-se assim ementado:

“Embargos de declaração. Compensação. Repasse ao contribuinte de fato.

Assiste razão ao embargante. Só é admitida a compensação se o encargo não foi transferido ao contribuinte de fato.

Embargos acolhidos para dar provimento ao recurso especial e declarar não autorizada a compensação” (fl. 222).

O embargante traz à divergência o REsp n. 121.135-RS, com a seguinte ementa:

“Tributário. Contribuição previdenciária de autônomos e empresários (art. 3º, I, da Lei n. 7.787/1989). Inconstitucionalidade declarada pelo STF. Repetição de indébito. Possibilidade. Recurso não conhecido.

I – As contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de autônomos e administradores foram declaradas inconstitucionais pelo STF (RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.5.1994; e ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 17.11.1995, respectivamente).

II – O tributo em comento, por natureza, não comporta transferência do encargo financeiro. Cabível, portanto, a restituição de valores indevidamente pagos, sem os limites do art. 166 do CTN e da Súmula n. 564-STF.

III – A prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

IV – Recurso não conhecido.” (fl. 238).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Parece-me que a divergência se encontra superada. Temos que ao julgar o EREsp n. 168.469-SP, em 10.11.1999, a Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que não se pode exigir a comprovação da não repercussão quando se tratar de repetição ou compensação de contribuição, por sua natureza de tributo direto. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 236.457-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, e REsp n. 234.703-SP, Rel. Min. José Delgado, ambos publicados no DJ de 2.12.1999.

Saliento que compartilho da mesma orientação supratranscrita, ou seja,

que a contribuição em destaque não comporta transferência do respectivo encargo financeiro, pois sua exigência está atrelada a uma única pessoa, o contribuinte de fato e de direito, adequando-se, **ipso facto**, à legislação de regência para a compensação.

Em conclusão, conheço dos embargos de divergência e os acolho.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.406 – SP

(Registro n. 99.0056252-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Impetrante: Zulma Maria Rosa da Conceição

Advogados: Ivens Roberto Barbosa Gonçalves e outro

Impetrados: Ministro de Estado da Aeronáutica e Secretário de Recursos Humanos da Secretaria da Administração e Patrimônio do Ministério da Aeronáutica

EMENTA: Mandado de segurança – Contribuição previdenciária – Lei n. 9.783/1999 – Servidora pública inativa – Ilegitimidade passiva de Ministro de Estado – Não comprovação de ato concreto para qualificá-lo como autoridade coatora – Processo julgado extinto sem exame do mérito, em relação ao Ministro de Estado – Declinação da competência – Remessa à Justiça Federal de 1ª instância, por remanescente outra autoridade federal qualificada como coatora – Liminar mantida.

1. Ilegitimidade passiva de Ministro de Estado, porquanto não comprovado ato concreto por ele praticado, para qualificá-lo como autoridade coatora.

2. Julgado extinto o *writ*, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao Ministro de Estado, em face de sua ilegitimidade passiva.

3. Excluído o Ministro de Estado da Defesa da relação processual, e remanescendo autoridade federal jurisdicionada ao juízo de

1º grau, a remessa dos autos à Justiça Federal de 1ª instância é de rigor.

4. Liminar mantida. 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, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, ficando mantida a liminar, 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 Nancy Andrighi, Garcia Vieira, Milton Luiz Pereira, José Delgado, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 10 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Zulma Maria Rosa da Conceição, servidora pública civil inativa do Ministério da Aeronáutica impetra mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Aeronáutica e Secretário de Recursos Humanos da Secretaria da Administração e Patrimônio do Ministério da Aeronáutica, alegando, em síntese, que:

a) é servidora inativa do Ministério da Aeronáutica e que se aposentou quando exercia o cargo de Administrador, Classe B, Nível II;

b) com a edição da Lei n. 9.783/1999, o artigo 231 da Lei n. 8.112/1990 foi revogado, e a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos dos três Poderes da União foi estendida aos *inativos*, a uma alíquota de 11% (onze por cento), sendo a cobrança da referida contribuição exigida, a partir de 1º de maio de 1999;

c) ao determinar a cobrança da contribuição social dos servidores inativos, a Lei n. 9.783/1999, fere direito líquido e certo da Impetrante, viola

os princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos e proventos, bem como o preceito que veda a utilização do tributo com efeito de confisco.

Sustenta, ainda, que o ato coator é ilegal e abusivo, e que a inconstitucionalidade da malsinada lei vem sendo reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, postula a concessão de liminar, sob o argumento de que, “se não deferida desde logo, liminarmente, decisão capaz de evitar a lesão, esta, certamente, advirá do ato coator da autoridade impetrada, pois, se concedida apenas ao final a segurança (o que poderá levar anos) ocorrerá dano de difícil reparação (é conhecida a dificuldade que a impetrante terá para ter restituídas as contribuições indevidamente pagas), o que poderá caracterizar a inutilidade da decisão”.

A medida liminar foi concedida pelo ilustre Ministro Demócrito Reinaldo (fls. 19/20).

As informações foram prestadas pela autoridade indicada como coatora (fls. 30/56), argüindo preliminares de (a) ilegitimidade passiva, porquanto, com o advento da Lei Complementar n. 97, de 9.6.1999, os Ministérios Militares passaram a ser denominados Comandos Militares, e, por isso, não tem competência o Comandante da Aeronáutica para aferir desconto da cobrança de contribuição previdenciária, citando julgado, e de (b) inadequação da via eleita, porque o ato inquinado de ilegal não foi e nem será praticado pelo impetrado porque é decorrente de disposição legal, e, portanto, há ausência de ato concreto, que elide a possibilidade da impetração, e, em razão dessas prejudiciais, requer a extinção do feito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC. No mérito, sustenta a ausência e inexistência de direito líquido e certo, e defende a constitucionalidade da Lei n. 9.783/1999, finalizando com o requerimento de extinção do feito, por ser a impetrante carecedora do direito de ação, ou, se ultrapassada a matéria preliminar, que seja denegada a segurança em todos os seus termos, por não existir qualquer conduta a ser praticada pela autoridade impetrada e tampouco direito líquido e certo por parte da Impetrante.

O parecer da douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 60/63), entende não cabível neste caso a Súmula n. 266 do STF, mencionada pelo impetrado, porquanto a Lei n. 9.783/1999 é suscetível de provocar infringência a direito líquido e certo, atingindo os aposentados. Entende incorreta a inclusão do Secretário de Recursos Humanos no pólo passivo, porque,

“a teor de suas próprias atribuições, não tem ele o condão do efetivo desconto na fonte e fazer o recolhimento ao Tesouro Nacional”. Opina pela suspensão do processo, com supedâneo no artigo 265, inciso IV, letra a, do Código de Processo Civil, até o julgamento do mérito da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.010, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que, em 30.9.1999, o Supremo Tribunal Federal suspendeu o artigo 2º da Lei n. 9.783/1999, que aumentava em até 25% as alíquotas de contribuição previdenciária dos funcionários públicos federais, e a eficácia das expressões “e inativo, e dos pensionistas” e “do provento ou da pensão”, no artigo 1º, a eficácia do artigo 2º e seu parágrafo único, e o artigo 3º e seu parágrafo único, da lei supramencionada.

Esse o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Pretende a Impetrante a concessão de segurança para que as autoridades tidas como coatoras – o Ministro de Estado da Aeronáutica e o Secretário de Recursos Humanos da Secretaria da Administração e Patrimônio do Ministério da Aeronáutica –, se abstenham de cobrar a contribuição prevista no artigo 1º da Lei n. 9.783/1999, equivalente ao percentual de onze por cento (11%) sobre os proventos ou pensões, porquanto sua aposentadoria foi deferida sob a égide da Lei n. 8.112/1990, alegando violação ao princípio do direito adquirido.

Não há notícia nestes autos da existência de nenhum ato praticado pelo Ministro de Estado, tido como autoridade coatora, e, tampouco, a cópia do comprovante de rendimentos e descontos (fl. 10), por si só, não caracteriza a existência de nenhum ato praticado por essa autoridade apontada como impetrada (o Ministro de Estado), que, aliás, não possui competência para determinar descontos de contribuições previdenciárias sobre vencimentos e proventos de funcionários públicos, bem como de pensões por elas deixadas.

Uma coisa é certa: não pode ser tida como autoridade coatora a apontada (o Ministro de Estado), apenas pelo fato de ser titular do Ministério, a cujo quadro funcional pertencia a impetrante no ensejo da aposentação.

A propósito da caracterização da autoridade coatora, diz o festejado e saudoso mestre **Hely Lopes Meirelles**:

“Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Não há confundir, entretanto, simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coatora é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que cientifica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão.” (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, 13^a ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p.p. 34/35).

Consoante o disposto no artigo 105, inciso I, letra **b**, da Constituição Federal, a competência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça é para processar e julgar mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, o que não restou demonstrado neste *writ*, uma vez que, repita-se, em benefício da clareza, autoridade coatora é a autoridade administrativa que ordena ou que tem sobre sua responsabilidade a feitura de folhas de pagamento, nas quais devem ser discriminadas as parcelas que as compõem.

De se consignar, outrossim, que permanece a ilegitimidade passiva mesmo com a criação do Ministério da Defesa, pela Lei Complementar n. 97, de 9.6.1999, que estabeleceu que os Ministérios Militares passaram a ser denominados Comandos Militares (Aeronáutica, Exército e Marinha), uma vez que não trouxe a impetrante prova de que o Ministro de Estado da Defesa seria a autoridade coatora.

Patente, está, pois, que o Ministro de Estado da Aeronáutica, ou seu substituto processual, o Ministro de Estado da Defesa, deve ser excluído da relação jurídica processual.

Nessa esteira de compreensão, é o entendimento desta egrégia Corte, consubstanciado nos seguintes julgados, entre muitos outros: MS n. 6.492-DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18.8.1998; MS n. 6.436-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.9.1999; MS n. 6.589-DF, Rel. Min. Milton Luiz

Pereira, DJ de 7.10.1999; MS n. 6.445-DF, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 11.10.1999; MS n. 5.089-DF, Rel. Paulo Gallotti, DJ de 3.11.1999, e MS n. 6.677-DF, de minha relatoria, DJ de 11.11.1999.

Quanto à legitimidade do segundo impetrado (o Secretário de Recursos Humanos da Secretaria da Administração e Patrimônio do Ministério da Aeronáutica), cuida-se de aspecto, a par de outros, a ser apreciado e julgado em 1^o grau de jurisdição.

Assim, manifesta a ilegitimidade passiva **ad causam** do primeiro impetrado, e remanescendo autoridade federal como coatora, a remessa dos autos à Justiça Federal é de rigor.

Esse também é o entendimento desta colenda Seção, conforme os seguintes precedentes: MS n. 5.244-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.5.1998; MS n. 5.252-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.2.1998; MS n. 5.253-DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.6.1998; MS n. 5.255-DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.6.1998; MS n. 5.257-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.2.1998; MS n. 6.445-DF, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 11.10.1999.

Quanto à manifestação da douta Subprocuradoria da República, no sentido de suspensão do processo, em razão de pender de julgamento ação declaratória de inconstitucionalidade da Lei n. 9.783/1999, entendo que esta prejudicial deva ser apreciada pelo juízo federal de 1^o grau, que doravante será o competente para o julgamento do presente **mandamus**.

Posto isso, pelo que precede, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem exame do mérito, em relação ao Sr. Ministro da Aeronáutica, em face da ilegitimidade passiva de parte, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, mantida a liminar, e remanescendo na relação jurídica processual autoridade federal jurisdicionada ao juízo de 1^o grau, determino a remessa dos autos para a Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 273.432 – RJ

(Registro n. 99.0106910-6)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – Valia
Advogados: Rodrigo Reis de Faria e outros
Agravado: Município do Rio de Janeiro
Advogados: Roseane Fernandes Cerbino e outros

EMENTA: Matéria constitucional – Imunidade tributária – Entidade fechada de previdência privada e sua equiparação à entidade de assistência social – Entendimento dos artigos 201 e 203 da Constituição Federal – Competência do Supremo Tribunal Federal.

Quando o acórdão recorrido assenta-se unicamente em fundamento constitucional, é incabível recurso especial, eis que acarretaria a invasão da jurisdição constitucional somente exercida pelo Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto

por Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – Valia de decisão de minha autoria que inadmitiu agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial, por entender tratar-se de matéria eminentemente constitucional, conforme acórdão exarado pelo órgão fracionário do Tribunal **a quo**.

Pretende a agravante ver reconhecido, a seu favor, o privilégio da imunidade tributária estatuída no art. 150, VI, da Constituição Federal, em razão do desenvolvimento de atividade assistencial preventiva e por configurar entidade fechada de previdência privada. Argumenta que o recurso especial é cabível, se não pelo permissivo constitucional da letra **a** do art. 105, III, ao menos pela letra **c**, uma vez que a divergência jurisprudencial foi demonstrada com a transcrição de ementas de acórdãos sobre o mesmo tema produzidos por outros tribunais.

Portanto, pede seja admitido o agravo de instrumento para o fim de processamento do especial face ao dissenso pretoriano.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo não merece prosperar, em face das razões que sustentam o despacho agravado.

Com efeito, não há como se proceder ao controle de legalidade requerido pela agravante uma vez que o v. acórdão recorrido assentou-se em fundamentos de natureza constitucional, decidindo sobre a não incidência da imunidade tributária pleiteada, como se segue, **verbis**:

“(…)

Desta forma exsurge sua estrutura jurídica revelando a existência de uma instituição voltada exclusivamente para um grupo restrito de pessoas, ou de um núcleo familiar, exercendo também atividade lucrativa, como meio de renda para realização de seus fins, sem contudo, se ocupar da assistência social especificamente.

Assim, verifica-se que os fundamentos da previdência não se confundem com os de assistência social, posto que as regras que concedem benefícios são interpretadas restritivamente, não podendo-se considerá-las do mesmo gênero, ou espécie, para fins de imunidade tributária.

(...)

Destarte, entende esta relatoria que, a ora apelante não se enquadra objetivamente como entidade de assistência social, posto que não basta usar o nome, sem a efetiva prestação de serviços gratuitos aos pobres, sendo assim, está sujeita aos impostos de que seja contribuinte direto.” (fls. 14/15).

Assim, para o deslinde da controvérsia, mister se torna a interpretação do artigo 150, inciso VI, c, em cotejo com os artigos 195 e 204 da Lei Maior pelo colendo Supremo Tribunal Federal. Na espécie, o órgão colegiado judicante entendeu prescindível qualquer outro fundamento infraconstitucional, de forma que ausente o prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados, tendo sido rejeitados os embargos de declaração opostos.

Tratando-se de matéria eminentemente constitucional não é possível, pois, o processamento do apelo especial, eis que acarretaria a invasão da competência da jurisdição constitucional somente exercida pelo Excelso Pretório.

A propósito, do tema tratado nestes autos, é oportuno citar a seguinte jurisprudência produzida pela Primeira e Segunda Turmas, como segue:

“Recurso especial. Imunidade tributária. Entidade privada de previdência social. Imposto predial urbano. Matéria constitucional. Reexame de provas. Não conhecimento do recurso especial.

O exame direto do tema eminentemente constitucional está afeito ao colendo Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 39.815-RJ, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 7.8.1995).

“Processual Civil. Embargos de declaração. Imunidade. Entidades de previdência privada.

Em sede de recurso especial não se analisa tema constitucional.

O colendo Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões, tem afirmado que as entidades de previdência privada não gozam do direito de imunidade tributária.

A supremacia dessa decisão não pode ser rediscutida em recurso especial.

Embargos declaratórios rejeitados por inexistência de omissão ou contrariedade em acórdão que, com base nos fundamentos supra, não conheceu do recurso.” (EDREsp n. 119.583-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU de 17.11.1997).

“Tributário. Imposto de renda. Entidade de previdência privada. Imunidade. Lei n. 7.713/1988 (art. 6º, VII).

1. Diferendo com fulcro de natureza constitucional não trafega pela via especial.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 151.091-CE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 20.4.1998).

“Tributário e Processual Civil. Instituição de previdência privada. Imunidade tributária. Matéria constitucional. Não conhecimento do recurso especial.

A questão da imunidade tributária de Instituição de Previdência Privada, quando examinada, pelo Tribunal **a quo** à luz de preceitos constitucionais, torna-se inapreciável em sede de recurso especial. Recurso conhecido e provido parcialmente, apenas para excluir a multa. Decisão unânime.” (REsp n. 149.547-MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 27.4.1998).

Quanto ao requerimento específico formulado pela Agravante no recurso regimental, ou seja, a subida do recurso especial pela letra **c** a fim de que esta colenda Corte promova a uniformização da interpretação divergente trazida como paradigma, melhor sorte não lhe assiste, eis que o dissenso pretoriano não restou demonstrado de forma analítica, conforme comando do art. 255, **caput** e parágrafos, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações ou da tese agasalhada pelo acórdão paradigma não se presta como demonstração de divergência jurisprudencial, mormente quando o agravante deixa de juntar o inteiro teor do acórdão paradigma ao agravo que visa viabilizar o processamento do especial.

Saliente-se, em continuidade ao juízo de admissibilidade, que a Agravante interpôs recurso extraordinário concomitantemente ao especial, deixando, porém, de trasladar ao instrumento do agravo a prova de que foi interposto agravo de instrumento para o STF, a fim de ser apreciado o tema constitucional abordado. Desta forma, aperfeiçoou-se a preclusão quanto à

matéria constitucional, o que impede a própria admissibilidade do especial, com a incidência, **in casu**, da Súmula n. 126 deste colendo Tribunal.

Este tem sido o posicionamento da Primeira e Segunda Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. À guisa de exemplo, temos o REsp n. 57.314-SP, publicado no DJ do dia 11.3.1996, Ministro-Relator Peçanha Martins e EREsp n. 16.630-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU do dia 15.5.1995, portando, este último a seguinte ementa:

“Embargos de divergência. Recurso especial. Acórdão que decide questão apoiada em fundamento constitucional e infraconstitucional. Recurso extraordinário inadmitido sem agravo para o STF. Trânsito em julgado do fundamento constitucional. Inadmissibilidade do especial.

Não interposto agravo de instrumento da decisão denegatória do extraordinário, ocorre o trânsito em julgado do fundamento constitucional adotado pelo acórdão recorrido, suficiente, por si só, para mantê-lo, hipótese em que perde a especial eficácia, pois não pode, mesmo que provido, reformar o julgado recorrido, donde a sua inadmissibilidade.

Embargos recebidos.”

Destarte, não tendo a agravante em seus argumentos conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 244.897 – PR

(Registro n. 2000.0002471-6)

Relator: Ministro José Delgado
Agravantes: Cavali e Filho Ltda e outros
Advogado: Edilson Jair Casagrande

- Agravados: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e Fazenda Nacional
- Advogados: João Ernesto Aragones Vianna e outros e Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Tributário – Compensação – Contribuição previdenciária – Sistema Simples.

1. O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Empresas de Pequeno Porte – Simples não altera a composição da relação jurídico-tributária firmada pelo ordenamento.

2. Esse sistema compreende, apenas, uma técnica unificada de recolhimento, fiscalização e controle dos impostos e das contribuições previdenciárias.

3. Os entes tributantes (União Federal e INSS, por exemplo) sujeitam-se aos procedimentos desburocratizados de arrecadação das exações que lhe são devidas, confirmando, porém, o exercício da autonomia competencial outorgada por lei.

4. Ilegitimidade passiva da União Federal para participar de demanda que visa compensar contribuições previdenciárias por empresas vinculadas ao Simples.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Examina-se agravo regimental contra

decisão que negou seguimento a recurso especial sob o entendimento de que a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda onde está sendo discutida a devolução de contribuição previdenciária recolhida ao INSS, em razão de terem sido julgados inconstitucionais os dispositivos legais que exigiam essa exação dos empresários, autônomos e administradores (art. 22, I, Lei n. 8.212/1991, que reproduz o art. 3º, I, da Lei n. 7.787/1989).

A Agravante defende que, por ser optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Empresas de Pequeno Porte – Simples, recolhe todos os seus impostos e contribuições federais à União Federal, por força do que dispõe o art. 17 da Lei n. 9.317/1996.

Em face dessa regra, não há como se afastar a União Federal da demanda.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O “Simples” é um sistema unificado de arrecadação de impostos e contribuições. A sua instituição não altera a competência tributária da relação jurídica firmada entre Fisco e contribuinte.

As regras dos artigos 3º e 17 da Lei n. 9.317/1996, devem ser interpretadas como contendo mensagens voltadas, unicamente, para regular o procedimento unificado de recolher tributos por parte do contribuinte e de ser exercida a fiscalização sobre esse proceder por parte dos entes tributantes.

O art. 3º da Lei n. 9.317/1996, dispõe:

“Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples.

§ 1º A inscrição no Simples implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições: (...)

f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, e a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996.”

A seguir, o art. 17 explicita:

“Art. 17. Compete à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o Simples.”

Ora, como verificado, o legislador adotou uma técnica unificada de arrecadação, cobrança e fiscalização dos impostos e contribuições a serem pagos por empresas enquadradas no Simples. Nada mais foi regulado, especialmente, no referente aos fenômenos competenciais das autarquias.

Correta, assim, ao meu pensar, a manifestação da União Federal às fls. 246/249, pelo que a transcrevo:

“27. A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, dispõe sobre o regime de tributação das microempresas e das empresas de pequeno porte e instituiu o sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das referidas empresas, denominado Simples.

28. Referida lei foi criada para levar a efeito o tratamento diferenciado simplificado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, atendendo-se ao disposto no artigo 179 da Carta Constitucional de 1988. Ouvia-se, assim, aos clamores dos pequenos e microempresários que se achavam sobrecarregados com tantos impostos e, principalmente, com tantas obrigações acessórias ou, no dizer de **Paulo de Barros Carvalho**, deveres instrumentais, a serem cumpridos para com o Fisco.

29. Contudo, o sistema Simples diz respeito à forma de recolhimento do tributo ou contribuição, poupando o contribuinte do trabalho antes dispendido com o preenchimento de Darfs; GRPS e tantos outros formulários, além, é claro, de simplificar o recolhimento unificando-se a data de pagamento dos diversos impostos e contribuições elencados no artigo 3^a da Lei n. 9.317/1996, aplicando-se-lhes uma alíquota comum.

30. Mas, não trata o Simples de compensação de tributos ou contribuições. E não o faz porque já existe tratamento legal para a compensação estabelecido na Lei n. 8.383/1991 (com as alterações da Lei n. 9.250/1995) e na Lei n. 9.430/1996.

31. Portanto, o Fisco, face o princípio da legalidade e da vinculação, só pode admitir a compensação nos termos das citadas leis.

32. Há que se lembrar que, embora num mesmo Darf – Simples seja permitido reunir impostos e contribuições, o Banco responsável pelo recebimento operacionaliza, através de códigos numéricos e números de contas, a distribuição das diversas receitas aos seus respectivos gestores.

33. Em realidade, está a parte autora a confundir a competência tributária com a capacidade tributária ativa. A União Federal, no caso, detém a competência tributária, podendo legislar sobre a contribuição previdenciária. Mas, quem detém a capacidade tributária ativa para gerenciar, exigir, cobrar a contribuição previdenciária é a autarquia federal INSS.

34. Para melhor elucidar a questão, veja-se a lição do ilustre professor **Paulo de Barros Carvalho**, in Curso de Direito Tributário, Saraiva, SP, 1996, p. 146.

‘A competência tributária, em síntese, é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na faculdade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos.

Não se confunde com a capacidade tributária ativa. Uma coisa é poder legislar, desenhando o perfil jurídico de um gravame ou regulando os expedientes necessários à sua funcionalidade, outra é reunir credenciais para integrar a relação jurídica, no tópico de sujeito ativo. O estudo da competência tributária é um momento anterior à existência mesma do tributo, situando-se no plano constitucional. Já a capacidade tributária ativa, que tem como contranota a capacidade tributária passiva, é tema a ser considerado ao ensejo de desempenho das competências, quando o legislador elege as pessoas componentes do vínculo abstrato, que se instala no instante em que acontece, no mundo físico, o fato previsto na hipótese normativa.

A distinção justifica-se plenamente. Reiteradas vezes, a pessoa que exercita a competência tributária se coloca na posição de sujeito ativo, aparecendo como credora da prestação ser cumprida pelo devedor. É muito freqüente acumularem-se as funções de sujeito impositor e de sujeito credor numa pessoa só. Além disso, uma razão de ordem constitucional nos leva a realçar a diferença: a competência tributária é intransferível, enquanto a

capacidade tributária ativa não o é. Quem recebeu poderes para legislar pode exercê-los, não estando, porém, compelido a fazê-lo. Todavia, em caso de não aproveitamento da faculdade legislativa, a pessoa competente estará impedida de transferi-la a qualquer outra. Trata-se do princípio da indelegabilidade da competência tributária, que arrolamos entre as diretrizes implícitas e que é uma projeção daquele postulado genérico do art. 2^a da Constituição, aplicável, por isso, a todo o campo da atividade legislativa. A esse regime jurídico não está submetida a capacidade tributária ativa. É perfeitamente possível que a pessoa habilitada para legislar sobre tributos edite a lei, nomeando outra entidade para compor o liame, na condição de sujeito titular de direitos subjetivos, o que nos propicia reconhecer que a capacidade tributária ativa é transferível. Estamos em crer que esse comentário explica a distinção que deve ser estabelecida entre competência tributária e capacidade tributária ativa.'

35. Claro está, à luz dos ensinamentos acima transcritos, que no caso da contribuição previdenciária, a União não faz parte da relação jurídico-tributária referente à contribuição para o INSS. Aliás, a relação jurídica existe entre o INSS e a parte requerente.

36. Repita-se, a União tem a competência tributária sobre a contribuição previdenciária; mas não acumula a capacidade tributária ativa, a qual foi transferida, delegada, à autarquia INSS.

37. O mesmo já não acontece em relação a outras contribuições, por exemplo a Cofins, cuja competência é da União e cuja capacidade tributária ativa também é da União, sendo a sua arrecadação administrada por um órgão da União, no caso a Receita Federal. O INSS não é órgão da União. É autarquia federal com personalidade jurídica própria.

38. Mesmo retomando o fato de que a parte autora é optante pelo Simples e que por isso recolhe num único Darf impostos e contribuições cujas capacidades tributárias ativas são distintas; mas cuja cobrança, fiscalização e tributação competem a um único órgão, há que se observar o critério da mesma destinação constitucional para operar-se a compensação.

39. A se dar guarida ao equivocado entendimento da parte autora, ter-se-ia, então, como possível a compensação entre FGTS; Cofins;

PIS; INSS; CSSL; Salário-Educação; Senar; Contag, tantas outras contribuições e tantos outros impostos e, quiçá, taxas.”

Acrescento que:

a) a Autora pretende compensar contribuição previdenciária recolhida ao INSS;

b) essa autarquia tem personalidade jurídica própria, independente da possuída pela União;

c) a arrecadação e a gestão da referida contribuição pertencem à mencionada autarquia;

d) a relação jurídico-tributária desenvolve-se entre contribuinte e INSS, sujeitos ativos e passivos integrantes do vínculo decorrente de tal exigência tributária;

e) a adoção unificada de técnica de arrecadação e fiscalização não altera a composição acima definida.

Isto posto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR N. 1.441 – SP

(Registro n. 98.0069115-4)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Embargantes: Plínio Junqueira Júnior e Marina Kraft Junqueira

Embargado: Estado de São Paulo

Advogados: Beatriz Corrêa Netto Cavalcanti e outros

EMENTA: Processual Civil – Embargos declaratórios (art. 535, II, CPC) – Carta de ordem cumprida e devolvida – Cópia de contestação apresentada com os embargos de declaração – Omissões inocorrentes – Erro quanto à folha onde foi certificado fato processual.

1. Certidão que afirma realidade processual merece fé, somente

retificando-se o erro quanto ao número da folha onde foi formalizada.

2. Cópia de contestação juntada após o julgamento da ação não serve para demonstrar sugeridas omissões no julgado. A desatenção não ocorreu nesta instância superior e, se apresentada, a juntada competia à instância a quo, onde a falta deve ser questionada.

3. A inocorrência das omissões, todavia, favoreceu explicitação sobre o conteúdo e alcance do julgado.

4. Embargos parcialmente acolhidos somente para correção de erro demonstrado.

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, *acolher parcialmente os embargos*, 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 Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Do exame da Medida Cautelar n. 1.441-SP, a Primeira Turma deste Tribunal assentou o entendimento cristalizado na seguinte ementa:

“Processual Civil. Desapropriatória. Discriminatória. Levantamento do preço. Cautelar incidental. Dúvida. CPC, artigos 796 e seguintes. Decreto-Lei n. 3.365/1941 (art. 34, parágrafo único).

1. Suspende-se o levantamento do preço quando procedente o

pedido discriminatório algemado à mesma área do imóvel expropriado, configurando fundada dúvida sobre o domínio.

2. Provimento cautelar impedindo o levantamento do preço depositado judicialmente.

3. Procedência da cautelar.” (fl. 143).

Com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, foram interpostos embargos de declaração.

Primeiramente, os Embargantes sustentam que a certidão de fl. 137, que certifica a falta de contestação, não espelha a verdade. A respeito, afirmam:

“... Ao serem citados os Embargantes por carta de ordem expedida para a Comarca de Presidente Prudente (Processo n. 2.259/1998-1, do 4^a Ofício), os Embargantes ofereceram contestação, que foi protocolizada no dia 15.12.1998, às 15:26 horas, constando cópia do protocolo no frontispício da contestação (doc. incl.)” (fl. 146).

Alegam que o aresto ora embargado incorreu em, pelo menos, três omissões, que não teriam ocorrido se “tivesse sido lida a resposta a que aludem os Embargantes”.

Afirmam que “a primeira omissão está em que não lobrigou a r. decisão que o pedido fazendário referia-se exclusivamente ao levantamento das verbas referentes à terra nua”. Assim não restou esclarecido se os Embargantes podem receber o valor das benfeitorias e da verba honorária, levando a crer que a decisão embargada seria **ultra petita**. Disseram ainda:

“Com efeito, no agravo regimental, explicitou a Fazenda do Estado que ‘o levantamento que se quer ver sobrestado visa pagamento de terra nua ao agravado’ (fl. 102). Mais abaixo reforça o mesmo ponto: ‘Frise-se que o valor arbitrado para a causa é de R\$ 5.700.000,00 (cinco milhões e setecentos mil reais), montante este que corresponde ao valor aproximado da terra nua’ (fl. 104). Também consta do r. despacho que indeferiu a liminar, da lavra do eminente Relator: ‘Diga-se logo que a pretensão deduzida, com o pedido de liminar, tem o fito de alçapremar proteção cautelar para obstar, em ação desapropriatória, o levantamento do preço depositado para pagamento da terra nua expropriada, a trato da existência de ação discriminatória julgada procedente, insculpindo-se ‘dúvida’ a respeito do direito dominial’.” (fl. 147).

Acrescentaram que “tivesse sido apreciada a contestação, cuja existência passou despercebida, atentaria o v. acórdão à alusão ao que foi decidido no Agravo de Instrumento n. 65.856-5-0 do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, de que a pretensão fazendária não pede seja sobrestado o levantamento do valor das benfeitorias, que ela própria entende serem devidas”.

Os Embargantes aduziram:

“Uma segunda omissão. Enganosamente afirma o v. acórdão que ‘o Estado já cumpriu seu dever de depositar o preço, impondo-se que este somente seja levantado por quem de direito, o que só será possível saber ao final da fase demarcatória’. Aqui também faltou o exame do que foi dito na contestação: ‘Na realidade não existe depósito nenhum, que possa ser liberado ou levantado. A Fazenda do Estado apenas se insurge quanto à possibilidade de eventual levantamento, se for feito o depósito. A Fazenda do Estado apenas empreendeu o depósito prévio, esse sim, já levantado pelos expropriados, em razão de v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça, que reformou decisão denegatória do MM. Juiz do 1^a grau (Ag n. 198.798-2-9 – doc. incl.). Desse levantamento a Fazenda do Estado não recorreu, tornando a matéria preclusa. Agora, pretende reeditar a mesma pretensão no que tangue a um depósito que ainda nem foi feito (precatório), procurando reviver matéria já acobertada pela coisa julgada’ [doc. 1].

Mas há uma terceira omissão. Também não respondeu o v. acórdão o alegado na contestação, de que a pretensão da Fazenda Estadual encontra óbice na preclusão. Reportaram-se os Embargantes ao v. acórdão no Ag n. 65.856-5-0 do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo ilustre Desembargador Paulo Franco, que se referiu ao fato de que ‘nestes próprios autos, já se decidiu em sentido contrário, por ocasião de levantamento de depósito para fins de imissão provisória da expropriante na posse do imóvel’. Também proclama o voto-vencedor o eminente Desembargador Cuba dos Santos, que ‘a oferta inicial integra o pagamento do preço da indenização, na ação de desapropriação e se decidiu – antes – que o expropriado pode levantar esta, óbvio que ele pode levantar o complemento, porquanto não se pode dissociar a parte do valor do todo, sob pena de se afrontar a coisa julgada’.” (fls. 148/149).

Por fim pediram:

“... a) seja explicitado se os Embargantes têm direito ao levantamento dos valores referentes às benfeitorias e verbas sucumbenciais, de modo especial, os honorários de seus advogados; b) que Fazenda do Estado não fez o depósito de nenhum valor para pagamento das verbas indenizatórias, à exceção do depósito prévio; c) se a pretensão deduzida pela Fazenda do Estado está ou não preclusa, em face do anterior depósito e levantamento sem oposição da Fazenda do Estado, em razão de sua imissão na posse, ficando sem recurso o Ag n. 198.798-2-9.” (fl. 150).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela guia do relatório contempla-se que, no eito de *cautelar* incidental, indeferido o pedido de *liminar* para obstar “o levantamento do preço depositado para pagamento da terra nua expropriada”, foi interposto e provido o agravo regimental, cuja fundamentação ficou assim resumida:

“Processual Civil. Medida cautelar. Efeito suspensivo. Recurso especial.

1. É de se conceder liminar, em sede de medida cautelar, para o fim de não se permitir liberação de depósito referente à desapropriação de imóveis, quando há fundada dúvida sobre o domínio do proprietário.

2. Efeito suspensivo, no caso, que se empresta ao recurso especial interposto contra o acórdão que liberou o depósito.

3. Ação discriminatória julgada procedente e referente à mesma área onde está situado o imóvel desapropriado.

4. Efeito só devolutivo da sentença proferida na ação discriminatória.

5. Agravo regimental provido.” (fl. 135).

Obediente à ordem processual, a tempo e modo, no seu merecimento,

foi julgada a ação cautelar, estadeando a procedência do pedido, cõnsono o acórdão sumariado na ementa:

“Processual Civil. Desapropriatória. Discriminatória. Levantamento do preço. Cautelar incidental. Dúvida. CPC, artigos 796 e seguintes. Decreto-Lei n. 3.365/1941 (art. 34, parágrafo único).

1. Suspende-se o levantamento do preço quando procedente o pedido discriminatório algemado à mesma área do imóvel expropriado, configurando fundada dúvida sobre o domínio.

2. Provedimento cautelar impedindo o levantamento do preço depositado judicialmente.

3. Procedência da cautelar.” (fl. 143).

Pois bem; seguiram-se os embargos de declaração, sob o timbre de *omissão*, assinalando:

“– a cert. de fl. 137, referenciada no julgamento da cautelar, ‘não espelha a verdade. Ao serem citados os embargantes por carta de ordem...’, ofereceram contestação, que foi protocolizada no dia 15.12.1998, às 15:26 horas, constando cópia do protocolo no frontispício da contestação (doc. incl.).

Tivesse sido lida a resposta a que aludem os embargantes, não teria incorrido o v. acórdão em, pelo menos, três omissões, sobre as quais deveria pronunciar-se o Tribunal.” (fls. 146/147).

As *omissões* foram pontuadas:

“A primeira *omissão* está em que não lobrigou a r. decisão que o pedido fazendário referia-se exclusivamente ao levantamento das verbas referentes à terra nua... ‘No entanto, o v. acórdão *julga procedente o pedido*, não esclarecendo se podem os Embargantes receber o valor das benfeitorias e da verba honorária de seus advogados’.” (fl. 147 – grifei).

“Uma segunda *omissão*. Enganosamente afirma o v. acórdão que ‘o Estado já cumpriu seu dever de depositar o preço, impondo-se que este somente seja levantado por quem de direito, o que só será possível saber ao final da fase demarcatória’. Aqui também faltou o exame do que foi dito na contestação: ‘Na realidade não existe depósito

nenhum, que possa ser liberado ou levantado. A Fazenda do Estado apenas se insurge quanto à possibilidade de eventual levantamento, se for feito o depósito. A Fazenda do Estado apenas empreendeu o depósito prévio, esse sim, já levantado pelos expropriados, em razão de v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça, que reformou decisão denegatória do MM. Juiz do 1º grau (Ag n. 198.798-2-9 – doc. incl.). Desse levantamento a Fazenda do Estado não recorreu, tornando a matéria preclusa. Agora, pretende reeditar a mesma pretensão no que tange a um depósito que ainda nem foi feito (precatório), procurando reviver matéria já acobertada pela coisa julgada’.” [doc. 1]. – fls. 148/149 – (grifos originais).

“Uma terceira *omissão*: ... não respondeu o v. acórdão o alegado na contestação, de que a pretensão da Fazenda Estadual encontra óbice na preclusão”... (fl. 149).

Na esteira das preposições sintetizadas foram articulados os pedidos (fl. 150).

Concluída a comemoração dos acontecimentos processuais, a foco dos temas motivadores dos embargos declaratórios, impõe-se a correspondente composição judicial. Com esse propósito, inicialmente, na pertinça de faltar “a contestação dos requeridos (cert. fl. 137)...”, de logo, registra-se que houve *erro material* quanto ao número da folha. Pois, em verdade, a certidão sobre o assunto está à *fl. 123* e não *137*, cuja certidão tem conteúdo diferente. A retificação do número da folha é decorrência obrigatória.

Em relação à *falta de contestação* anotada à fl. 140, presa a atenção às peças informativas, averigua-se que, expedida a Carta de Ordem, certificada a citação determinada (cert. fl. 120 – verso), foi devolvida sem apontamento algum sobre a apresentação da aludida contestação (termos de fls. 121/122). Logo, a certidão referenciada na motivação do acórdão embargado, juntada a Carta de Ordem cumprida, com exatidão, explicitou a realidade processual.

É certo que, instruindo a petição dos embargos sob exame, os embargantes juntaram cópia de contestação, com a mesma data da citação – 14.12.1998 (cert. fl. 120 – verso) –, embora protocolizada no dia imediato (fl. 152).

Todavia, seja entre as peças da Carta de Ordem ou no protocolo desta Corte, quando da certidão de *fl. 123*, a contestação não estava nos autos. Em sendo fiel multicitada certidão à situação processual, não houve a

imaginada desatenção do Relator (“tivesse sido lida a resposta...” – fl. 147). Não era possível ler peça que não estava nos autos.

Não obstante, apesar do ocorrido, à ocasião, para argumentar, mesmo estivesse nos autos a contestação, algemam-se considerações às alegadas *omissões*.

Primeiramente, a respeito do direito, ou não, “ao levantamento dos valores referentes às benfeitorias e verbas sucumbenciais”, é preciso recordar que o pedido da autora da cautelar objetivou “a suspensão de todo e qualquer levantamento do preço pago nos autos da ação de desapropriação...” (fl. 13).

Aconteceu que, por decisão singular, indeferida a *liminar* (fls. 96/97), no julgamento do agravo regimental, provendo-o, a Turma deferiu a liminar e emprestou “efeito suspensivo” ao recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo (fls. 129 a 134 e 135). Significa dizer: quer no tocante à existência de valor depositado ou a ser efetivado, eventual levantamento ficou obstado e com reflexos naquele já ocorrido. Demais, com o mencionado “efeito suspensivo” dado ao recurso especial, obvia-se que os efeitos do agravo de instrumento, provido em favor dos ora embargantes, também foram afetados. Se o Estado concretizou, ou não, todo o depósito exigível é aspecto que, na cautelar, perde significação conclusiva.

Em assim sendo, não é difícil compreender que a medida cautelar deferida com a reanimação da sustentação vitoriosa no agravo regimental, sem excetuar os valores discriminados (terra nua, benfeitorias e verbas sucumbenciais), suspendeu “qualquer levantamento” até o julgamento do recurso especial, mantendo o “efeito suspensivo”. Enfim, albergou amplamente os créditos vindicados.

Por essas estrias, a rigor, não houve omissão e descogita-se de contradição (art. 535, II, CPC). Contudo, de forma integrativa, fica esclarecido o alcance do aresto embargado.

À parla “do Estado-membro ter cumprido o dever de depositar o preço”, *a uma*, reaviva-se que, no julgamento, as razões de contestação não estavam nos autos. *A duas*, davante, suas razões não foram consideradas. Mas, se analisadas, sublinha-se que, tal como posto na fundamentação do aresto apropriado ao agravo regimental e incorporada à motivação do deferimento da cautelar, o aspecto do depósito ter, ou não, se realizado, fica desimportante, uma vez que a proteção cautelar abrangeu depósito existente ou devido. Além disso, dito “efeito suspensivo” tem largo espectro processual.

De conseguinte, igualmente, não se perfilia a *omissão*. Os registros feitos esclarecem por que e espancam dúvidas na compreensão do julgado.

No lance de *omissão* aprisionada à ocorrência de *preclusão*, reitera-se que, então, à falta de contestação, o tema não ensejava exame específico. Não bastante, comporta lembrar que o v. acórdão constituído no Agravo de Instrumento n. 65.856-5-0 foi desafiado por recurso especial admitido com “efeito suspensivo” (fls. 72 a 80, 81 a 91 e cert. fl. 137). Agrega-se, quando do julgamento do agravo regimental a questão não foi alvoroçada. E, se prequestionada no recurso especial, merecerá consideração.

Por essas linhas, também não se consubstancia a *omissão* enfocada.

Pelo vinco da exposição, embora não confirmadas as apregoadas *omissões*, apenas servindo as alegações para as explicitações feitas, ficando rejeitadas as arguições que procuraram demonstrá-las, parcialmente, acolho os embargos, com o fim único de afastar o *erro* no registro da folha onde foi certificada a falta de contestação, afirmando que a certidão está à fl. 123 e não à fl. 137.

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 237.165 – SP

(Registro n. 99.0099942-8)

Relator: Ministro José Delgado
Embargantes: Quality Corretora de Mercadorias Ltda e outro
Advogados: Daniel de Camargo Jurema e outros
Embargado: Município de São Paulo
Advogados: Auto Antônio Reame e outros

EMENTA: Tributário – ISS – Bolsa de Mercadorias & Futuros – Embargos de declaração.

1. Não há necessidade de perícia para a caracterização das atividades desenvolvidas pela Bolsa de Mercadorias & Futuros.

2. Acórdão que enfrentou a discussão jurídica posta na lide com

base em interpretação de cláusula contratual de empresa e de legislação do ISS. Matéria unicamente de direito.

3. Só há contradição em acórdão quando as premissas lançadas divergem da conclusão assentada.

4. Embargos conhecidos e acolhidos, mantendo-se, porém, a parte dispositiva do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e os acolher, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 25 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Quality Corretora de Mercadorias Ltda e outro apresentam embargos de declaração com referência ao acórdão de fls. 614/633, alegando, em síntese, que:

a) o acórdão embargado não fez menção à alegada violação dos arts. 130, 330, I, 334, III, e 420 do CPC, temas devidamente requestionados e suscitados no recurso especial interposto;

b) há contradição na afirmação do acórdão embargado ao sustentar que, “na BM&F, os embargantes prestam serviços de intermediação de ‘mercadorias’, significa também dizer que os negócios ali realizados, que podem envolver, por exemplo, taxas ou juros, taxa de câmbio ou índice Bovespa, configuram operações de circulação de mercadorias. E isso não faz o menor sentido, pois, como é cediço, tais negócios têm a natureza de operação financeira, sujeitos ao IOF, nos termos do art. 153, V, da CF”;

c) há, também, omissão no acórdão por ter afastado alegação das ora embargantes, “no sentido de que a atividade por elas desenvolvida na BM&F

estaria inserida na esfera da competência da União e não da Municipalidade (CF, arts. 153, V, e 156, III), quer por que ela, por si só, caracteriza operação financeira, envolvendo títulos e valores mobiliários, quer por que integra a própria operação bursátil, devendo receber, pois, o mesmo tratamento tributário destinado a esta, ou seja, sujeitando-se à cobrança pela União do imposto sobre operações financeiras”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Recebo os embargos. Há, realmente, no corpo de sua fundamentação, ausência de análise e decisão sobre os dispositivos legais apontados pelas recorrentes e que foram devidamente prequestionados.

Início investigando se procede ou não a alegada nulidade dos vv. acórdãos dos embargos infringentes e dos embargos de declaração.

O exame da questão determina o meu convencimento no sentido de que inexistente a nulidade apontada e, conseqüentemente, a violação dos arts. 165, 458, I e III; e 535, I e II, do CPC.

O acórdão de 2ª grau, de modo claro e preciso, desenvolveu razões adequadas para rebater tal pretensão. No tocante ao pretendido pelas autoras, de que o julgamento deve ser anulado por ausência de prova pericial, assim manifestou-se o aresto (fl. 429):

“Não se acha bem explicada nas razões recursais a necessidade da perícia se a apelante descreveu minuciosamente o mecanismo de uma bolsa de mercadoria e futuros, ou seja, de como se desenvolvem os negócios nela praticados, sem oposição da parte contrária, portanto sendo a rigor fato incontroverso. A perícia destina-se à prova de fato dependente de conhecimento especial de técnico, tal como é a dicção do inciso I do art. 420 do Código de Processo Civil, e não para suprir deficiência da parte na explicitação do fato de querer extrair a conseqüência jurídica almejada. Inexiste, pois, o cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, se não há fato cuja demonstração dependesse de conhecimento especial de técnico, mas só aferível pelo conhecimento geral das pessoas.”

Corretas a fundamentação e a conclusão a que chegou o **decisum** de 2ª grau.

As atividades desenvolvidas pelas Autoras não necessitam ser explicitadas por prova pericial. Elas estão bem expostas, definidas e limitadas nas expressões da petição inicial, quando registrou (fl. 6):

“Com efeito, as operações realizadas nas Bolsas de Mercadorias apresentam particularidades que deverão ser provadas, oportunamente, por prova pericial que se faz necessária, onde se demonstrará que nelas inexistente intermediação ou corretagem, na medida em que não existe uma aproximação das partes.

Na Bolsa de maior movimento do País, Bolsa de Mercadorias e de Futuros, quando determinada pessoa realiza uma operação com ativos financeiros e/ou *commodities*, a mesma não sabe de quem está comprando e/ou vendendo. Pelo mecanismo hoje existente – que se demonstrará através de prova pericial, o que desde já se requer – as partes contratantes não se conhecem e não existe aproximação entre elas. Logo, não há que se falar em intermediação ou corretagem.

A Autora, por sua vez, não presta os serviços que pretende a Municipalidade enquadrá-la. Recebe a autora, sim, valores que correspondem à taxa de registro de contratos e remunerações por serviços de natureza financeira, eventualmente tributáveis pela União.

Portanto, em não havendo intermediação, não haverá Imposto sobre Serviços a ser cobrado. Tal afirmativa ficará demonstrada, cabalmente e de forma cristalina, reitere-se, com a produção de prova pericial e juntada de documentos.”

Acrescente-se, ainda, que a mesma petição inicial, à fl. 3, esclarece:

“No exercício de suas atividades a autora realiza operações no mercado a termo, opções, futuro e à vista com contratos referenciados em Ouro, Dólar, Índice Bovespa, Taxa de Juros e outras *Commodities*.”

Esses fatos não necessitam ser clareados por prova pericial.

Eles, para a solução de litígio, estão bem definidos, compreendidos, para que o intérprete e julgador defina se são causas determinadoras de exação do ISS ou não.

A questão, como visto, é puramente de direito, por inexistir controvérsia sobre as provas.

A insistência das Autoras está no ponto em que afirmam não prestarem serviços de intermediação nos negócios celebrados, não recebendo qualquer remuneração a esse título, por terem como objetivo uma atividade de “proteção contra riscos das variações de preços, contribuindo para a correta fixação dos preços, e que os negócios ali realizados têm como objeto contratos que se referem a bens, portanto, títulos e valores mobiliários, verdadeiros instrumentos, inseridos no mercado de capitais”.

Essa afirmação das Autoras foi analisada pelo acórdão, em confronto com a cláusula III de seu contrato social, que define:

“A sociedade tem por objeto social: a) a intermediação no mercado nacional e internacional de negócios, envolvendo quaisquer tipos de matérias-primas, produtos primários, operações de mercado, à vista, a termo, ou futuro, de índices financeiros, e de mercadorias, por conta própria e de terceiros, mediante a execução de ordens de compra e venda nos mercados organizados, inclusive nas diversas bolsas de mercadorias e/ou mercantis e de futuros.”

Tudo foi solucionado, portanto, fora do campo de interpretação de normas jurídicas aplicáveis às atividades exercidas pelas empresas.

Desnecessária, por conseguinte, prova pericial para a solução do litígio.

Tenha-se em consideração que o acórdão embargado assentou o entendimento de que o mercado de futuros desenvolve-se com apoio fundamental na comercialização de mercadorias, pelo que a sua natureza jurídica não se enquadra no campo de atividade financeira pura, por ser a mercadoria (bem móvel) o lastro de seu funcionamento.

Não ocorreu, portanto, no julgamento da presente lide, o cerceamento de defesa.

Os fatos são incontroversos. Os efeitos que eles produzem, em face da legislação tributária, produzem divergências entre a concepção do autor e a do julgado. Logo, a matéria é rigorosamente de direito, sem necessidade de prova pericial.

Não há contradição no acórdão recorrido.

Esse defeito só ocorre quando as premissas lançadas não se harmonizam com as conclusões determinadas.

A leitura do acórdão, em sua inteireza, não caracteriza esse desconhecimento. A fundamentação desenvolvida foi no sentido de que há intermediação

de bens móveis (mercadorias) praticada pelas autoras, pelo que estão obrigadas ao pagamento do ISS.

A pretensão das Embargantes é de, a título de contradição, alcançar rejuízo da causa.

Não há contradição no acórdão ao afirmar que “os negócios jurídicos realizados na Bolsa de Mercadorias & Futuros têm por objeto direitos caracterizados em títulos e valores mobiliários” e que as corretoras são “instituições autorizadas pelo Governo Federal”.

Há uma afirmação lógica, cadenciada, sem qualquer contradição, ao se reconhecer que tais negócios representam intermediação de bens móveis, portanto, sujeitos ao ISS.

As Embargantes confundem visão interpretativa do julgador com contradição. Esta é de natureza pontual, devidamente caracterizada pelo desconforto entre razões postas e conclusões assentadas.

A última omissão apontada pelas Embargantes inexistente. Impossível, em sede de recurso especial, proferir-se julgamento para aplicar-se o disposto nos arts. 153, V, e 156, III, da CF. Essa discussão só pode ocorrer em sede de recurso extraordinário. Nesse quadro colocam as embargantes a existência da omissão. Sem base jurídica, portanto, a referida alegação.

Isto posto, conheço dos embargos, nos termos acima explicitados, complementando o acórdão, que prevalece pelas suas conclusões.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 8.526 – SP

(Registro n. 99.0029310-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Paulo de Moraes Ferrarini
Advogado: Paulo de Moraes Ferrarini
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Carlos Miguel Bueno

EMENTA: Habeas corpus – Depositário – Execução fiscal.

1. Ausência de qualquer prova da possibilidade de ameaça de prisão ao recorrente, haja vista não ter sido nomeado depositário dos bens penhorados (faturamento mensal da empresa).

2. O **habeas corpus** preventivo, no caso em espécie, visa produzir efeitos de embargos à execução. Impossibilidade.

3. A concessão de **habeas corpus** preventivo exige séria ameaça de consumação de ato privativo de liberdade. Necessidade de se demonstrar atos concretos de possível constrangimento ilegal a ser implantado.

4. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, negar provimento ao recurso. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto em face de acórdão com fundamentação sintetizada na ementa do teor seguinte (fl. 125):

“**Habeas corpus** preventivo. Penhoras que recaíram sobre o faturamento bruto da empresa, totalizando 100% do faturamento, segundo o impetrante. Inexistência de qualquer ilegalidade, a ser discutida em sede de **habeas corpus**. Liminar indeferida. Ordem denegada.”

O eminente Subprocurador-Geral da República Jair Brandão de Souza Meira, ao oferecer parecer, relatou a hipótese, com fidelidade ao existente nos autos, do modo seguinte (fls. 158/159):

“Trata-se de recurso em **habeas corpus** preventivo interposto em favor de Carlos Miguel Bueno, diretor da firma denominada ‘Tempe Industrial Ltda’, que, em face de execuções fiscais promovidas pelo Estado de São Paulo, relativas a débito do ICMS, resultou penhorado o faturamento bruto mensal da empresa, pelos Magistrados da Comarca de Santo André-SP, impondo-se ao paciente o ônus de fiel depositário.

Alega que a arrecadação da empresa está sendo consumida em pagamento de salários e encargos, encontrando-se em situação de dificuldades para cumprir o ônus, sem que a leve à falência.

Ressalta, entretanto, que o não cumprimento da determinação judicial implicará na prisão civil do paciente como depositário infiel, porque a renda bruta da empresa inexistente, para fazer face à gravosa penhora, que, sem observância da gradação legal, substituiu os bens dados em garantia, que sequer foram avaliados, argumentos esses renovados no recurso ordinário constitucional.

O acórdão guerreado, fundado no parecer ministerial, assim se encontra ementado:

‘**Habeas corpus** preventivo. Penhoras que recaíram sobre o faturamento bruto da empresa, totalizando 100% do faturamento, segundo o impetrante. Inexistência de qualquer ilegalidade, a ser discutida em sede de **habeas corpus**. Liminar indeferida. Ordem denegada.’

Consta do acórdão recorrido a remissão ao parecer do Ministério Público segundo o qual ‘Não há, nem a impetração demonstrou, qualquer ‘iminência’ de expedição de ordem de prisão civil contra o paciente. Ademais, pelas esclarecedoras informações prestadas (fls. 80/83, 85/110 e 112/113), os MM. Juízes signatários destas não acenaram com a mínima possibilidade, ou disposição para tanto, tendo havido, inclusive, num dos processos, redução da questionada penhora, de 30 para 10% (fl. 113).’

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Manifesto, em primeiro lugar, pela afirmação da competência da Turma para processar e julgar o presente recurso ordinário em **habeas corpus**, em face da interpretação dada ao art. 9^a do Regimento Interno deste Tribunal, pela Corte Especial, ao julgar o CC n. 22.009-DF, cuja ementa contém o seguinte:

“Competência da Segunda Seção. Conflito negativo entre Seções do STJ. **Habeas corpus**. Matéria de Direito Civil. Inteligência do art. 9^a do Regimento Interno desta Corte.

Interpretação do art. 9^a do RISTJ, no sentido de que o critério por ele eleito para definição de competência de suas Turmas e Seções é concernente à matéria a ser decidida, ou seja, à área da ciência do Direito tal como instrumenta o ordenamento jurídico vigente.

Em resumo, o objetivo não é priorizar o tipo de processo, mas sim o litígio que esse instrumento processual conduz perante o Tribunal.

Competência da Segunda Seção, quando se tratar de tema de área do Direito Civil.”

Do curso da apreciação do referido conflito, colho os fundamentos dos votos proferidos pelos eminentes Ministros presentes ao julgamento:

“O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Sr. Presidente, o eminente Ministro Barros Monteiro, ao suscitar o presente conflito negativo de competência, assim fundamentou suas razões, **verbis**:

‘Segundo a norma inscrita no art. 9^a, **caput**, do RI desta Corte, ‘a competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídico-litigiosa’.

Consoante assinalado, cuida-se aqui de **habeas corpus** preventivo, em que se invoca a ocorrência de constrangimento ilegal em face da cominação de prisão civil do devedor fiduciante. O pleito, pela sua natureza, está a envolver a liberdade de locomoção do cidadão. Daí por que, de maneira indiscrepante, se tem admitido neste egrégio Tribunal a competência para apreciar os

habeas corpus, em geral à colenda Terceira Seção. Apenas a título exemplificativo e no campo da admissibilidade da prisão civil na alienação fiduciária em garantia, podem ser enumerados os seguintes arestos oriundos daquela colenda Seção, nos quais não se pôs em dúvida a sua competência: HC n. 5.583-DF, Relator designado o Sr. Ministro William Patterson; HC n. 6.541-MG, Relator Ministro José Dantas; HC n. 6.102-SP, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini; HC n. 5.350-SP, Relator Ministro William Patterson; HC n. 5.267-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago; HC n. 2.155-SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro; HC n. 3.294-SP, Relator Ministro Adhemar Maciel.⁷

Ressalto, para maior esclarecimento da matéria sob exame, que a doutra representante do Ministério Público Federal, ao se pronunciar sobre o mérito, o fez nos seguintes termos:

‘Ante o disposto no art. 9º, **caput**, do RISTJ, que estabelece, **in verbis**, que ‘A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa’, entende o Ministério Público Federal, **data venia** melhor juízo, que a definição da competência das Seções dessa egrégia Corte de Justiça para julgamento do recurso especial, está diretamente vinculada à *natureza da tutela jurisdicional pretendida*, ou seja, à matéria objeto do litígio.

Dessa forma, necessária se faz a busca exata da natureza desta tutela jurisdicional, qual seja, o direito que se pretende resguardar e o âmbito em que se situa dentro do ordenamento jurídico no que respeita à matéria discutida no mérito do recurso especial.

In concreto casu, verifica-se que o objeto da demanda envolve *matéria de natureza civil*. O que se discute no presente recurso especial é a negativa de vigência dos artigos 904, parágrafo único, do CPC e 4º do Decreto-Lei n. 911/1969, *sendo esta matéria o fator relevante para a fixação da competência no âmbito deste colendo Tribunal Superior, conforme seu Regimento Interno*.

Ademais, o instituto do **habeas corpus** é, de fato, instrumento processual de origem constitucional, para resguardar a liberdade

de locomoção do cidadão, esteja ela sendo atingida em virtude de decisão em torno de relação de Direito Público (Direito Penal), ou Privado (Direito Civil). Assim, independe, tal instituto assegurador das liberdades constitucionais, da esfera jurídica em que se situe a discussão, configurando-se como meio processual constitucionalmente previsto para garantir a liberdade de locomoção do agente.

Necessária, **opportune tempore**, a análise da decisão proferida no Recurso em **Habeas Corpus** n. 55-SP (in Revista do Superior Tribunal de Justiça n. 12, p.p. 119/188, agosto/1990) que tem indicado o norte para a fixação de competência em casos similares, assim ementado:

‘Ementa: Processo Penal. Prisão civil. Recurso em **habeas corpus**. Réu preso. Competência.

Tratando-se de recurso em **habeas corpus** relativo a réu preso, a competência para apreciá-lo e julgá-lo é da Terceira Seção deste Tribunal.’

É imperioso, a princípio, salientar-se que o contexto fático motivador do **decisum** acima transcrito difere amplamente do caso presente tendo em vista que *o processo atual não avalia qualquer aspecto relativo ao **habeas corpus***, em momento algum se buscou questionar o seu cabimento, ou mesmo o mérito do pedido. Ademais, sequer houve prisão, haja vista tratar-se de **habeas corpus** preventivo, que pudesse ensejar a possibilidade de configuração de qualquer aspecto de natureza penal à presente causa.

Conforme ressaltado anteriormente, *cuida-se do julgamento de recurso especial, interposto contra decisão em **habeas corpus** preventivo, com o objetivo de dirimir questão jurídica relativa à vigência e interpretação jurisdicional de legislação civil, sendo esta, portanto, indubitavelmente, a natureza da relação jurídica subjacente.*

Observando-se o teor dos votos no julgamento acima mencionado, verificaremos relevantes aspectos que demonstram a cristalina diferença entre os dois procedimentos. O presente, que se ocupa em discutir, em sede de recurso especial, aspectos da

legislação civil objetivando definir a possibilidade ou não de se equiparar a alienação fiduciária em garantia ao contrato de depósito para fins de prisão civil, em contraposição ao Recurso em **Habeas Corpus** n. 55-SP, cuja discussão jurídica repousa sobre os princípios fundamentadores do próprio instituto do **habeas corpus**.

Atento a estes aspectos, assim se manifestou o ilustre Ministro Garcia Vieira, naquela oportunidade Relator do feito, favorável à fixação de competência em favor da egrégia Segunda Seção, **in verbis**:

‘Resta saber quais são os traços mais característicos da ameaça de prisão ou da prisão do depositário infiel e perquirir qual a matéria preponderante. A nosso ver é a de Direito Privado porque se discute a existência do próprio depósito, seu conceito, sua natureza jurídica, se houve ou não a devolução ou arrecadação dos bens, se restaram ou não comprovados os pressupostos para a ameaça de prisão e a decretação desta. A apreciação de todas estas questões cabe ao Juízo Civil. A própria prisão do depositário infiel é uma prisão civil tendente a compeli-lo a cumprir uma obrigação também de natureza civil.’

Também favoráveis a esta tese, destacam-se, do voto do eminente Ministro Bueno de Souza, as seguintes assertivas:

‘... quer me parecer que o critério que foi eleito pelo Regimento Interno é concernente à matéria a ser decidida, ou seja, à área da ciência do Direito tal como instrumenta o ordenamento jurídico vigente, em que encontra a sua sede o ato qualificado como portador de violência ou coação. Em outras palavras, penso que não se deveria dar prioridade ao tipo de processo, ou seja, tratar-se de um **habeas corpus**, de um mandado de segurança ou de um procedimento tal ou qual, mas sim ao litígio que esse instrumento processual conduz perante o Tribunal.’

Constatam-se, ainda, da minudente análise dos votos contrários a este entendimento, à época vitoriosos, fixando a competência para a egrégia Seção Criminal, que os argumentos expendidos

pelos ilustres Ministros fundamentam-se basicamente em dois aspectos:

a) tratar-se o **habeas corpus** de instituto de natureza intrinsecamente penal, cuja regulamentação do procedimento está inserida no âmbito do Processo Penal, devendo, assim, ser analisado pela Seção competente para feitos criminais, como se pode observar da transcrição de trecho do voto do ilustre Ministro José Dantas:

‘Na verdade, com esse objetivo constitucional específico, tenha-se por correto dizer-se que o **habeas corpus** se rege por normas procedimentais genuinamente penais, tal como se alojam no centro do Código de Processo Penal.

Ademais, no caso do depositário infiel, embora a prisão se autorize por força da legislação civil, desde ela própria se esboça a consequência penal tipificante do crime de apropriação indébita.

Daí, não há negar que, antes de dever-se atender a natureza jurídica da compulsão, para efeito da competência revisora da decisão, deve-se atender a natureza jurídica do processo revisor, o **habeas corpus**, remédio de conotação processual penal por excelência.’

b) ser necessário observar-se questões práticas relativas à conveniência deste colendo Sodalício, como se vê na manifestação do eminente Ministro Nilson Naves (...) ‘Mas, há outro fundamento, de ordem pragmática. Na distribuição de trabalho, a que aludiu o Sr. Ministro Carlos Velloso, o Tribunal não pode esquecer o lado prático das coisas – a verdade da proposição reside na sua utilidade – sob o risco de inviabilizar uma de suas Seções, futuramente’.

Relativamente ao primeiro fundamento acima elencado há que afirmar ser escorreito e irretorquível no que tange à caracterização do **habeas corpus** como instituto de natureza penal, ressaltando-se também sua natureza constitucional. Contudo, tal assertiva, salvo melhor juízo, corrobora a posição adotada por este *Parquet* Federal no caso em comento, simplesmente pelo fato de que o que se discute aqui *não trata da ordem de habeas corpus*

propriamente dita, mas de interpretar a matéria civil suscitada em recurso especial.

Quanto ao argumento relativo à conveniência daquela fixação de competência, **data maxima venia**, não deve prosperar vez que em flagrante confronto com o que estabelece o Regimento Interno desta colenda Corte Superior. Ademais, a fixação de competência, pela mesma razão de conveniência, deverá ser feita levando-se em conta a especialização das colendas Turmas.

Neste sentido é oportuna a manifestação do Sr. Ministro Carlos M. Velloso, conforme transcrição a seguir:

‘Com a devida vênua, não me parece que deva ser assim. Na verdade, não há negar que a natureza da relação jurídico-litigiosa subjacente é de Direito Civil, é de Direito Privado. Destarte, competente para julgar o **habeas corpus**, que, além de ser a ação sob o ponto de vista jurídico-processual, é, também, uma garantia constitucional, é a Seção incumbida de apreciar as questões de Direito Privado, que é a egrégia Segunda Seção. É que, na verdade, nada há de Direito Penal, no caso. A Constituição autoriza a prisão, prisão civil, prisão administrativa, do depositário infiel e do responsável por inadimplemento de pensão alimentar. A Seção vai decidir, nesta causa, neste **habeas corpus**, se o depositário é mesmo infiel frente à legislação civil, jamais frente à legislação penal; ou vai verificar se o responsável por pensão alimentar tornou-se inadimplente por um motivo ou outro, próprio ou atinente ao Direito Civil, jamais ao Direito Penal.

Vale dizer, a Seção jamais mandaria libertar o Impe-trante com base em um dispositivo de lei penal, e sim com base em um dispositivo da legislação civil.’

Após colacionar os pronunciamentos acima, e retomando-se a argumentação originária de que a competência, **in casu**, deve ser fixada às colendas Turmas da egrégia Segunda Seção, concluiu-se afirmando que, para a determinação da competência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, necessária se faz a observação do seu Regimento Interno, conforme se lê no **caput** do seu 9^o artigo combinado, no caso em comento, com o § 2^o, II.

Assim, o que se deve perquirir em casos como o presente, são as questões a serem deslindadas quando do julgamento de mérito do recurso.

Desta forma, é necessário perseguir a definição destas questões situando o direito defendido no âmbito da divisão interna, das matérias, no Órgão Julgador, e não pelo tipo de procedimento judicial que está sendo utilizado para a defesa do direito.

Neste sentido é exemplificativa e escorreita a manifestação do ilustre Ministro Bueno de Souza, nos termos a seguir transcritos:

‘... tratar-se-á de verificar se o ato atacado pela impenetração perpetra ou não uma coação ou uma violência contra a liberdade de locomoção. Violência ou coação contra a liberdade de locomoção que se qualifique como ilegal ou como prática de abuso de poder, tendo em vista o modo como a lei autoriza o juiz a decretar uma prisão por infidelidade, no depósito, questões que certamente surgirão: Existe depósito? Ocorreu infidelidade no depósito? Havia débito por pensão? Deixou de ser pago? Houve intimação regular para pagar? São questões, a meu ver, concernentes à matéria de Direito Civil. Penso que não deveríamos dar realce ao tipo de procedimento adotado, porquanto, sendo **habeas corpus** um meio de tutela da garantia constitucional de liberdade, ele pode ser empregado onde quer que a liberdade esteja em jogo. E isto tanto pode acontecer a propósito do exercício da ação penal como a propósito, quem sabe até, de uma atividade meramente privada.’

Voltamos, por conseguinte, à necessidade de análise da matéria jurídica subjacente ao procedimento, **in casu**, matéria civil discutida em recurso especial, apenas ensejado pelo recurso em **habeas corpus**. Temos, portanto, em síntese, que, discutindo-se a liberdade, a prisão ou o abuso de autoridade, estar-se-á analisando matéria de natureza pública (penal), isto definiria a competência das Turmas Criminais. Não obstante, em se tratando de questões atinentes à esfera civil, tal definição não poderá ser feita com base no meio processual utilizado (**habeas corpus**) e sim, com fundamento na matéria a ser decidida, para que se respeite o princípio regimental da especialização das Turmas.

Temos por fim que, definida a natureza jurídica da relação litigiosa, **in casu**, matéria civil, é procedente, no entender deste *Parquet* Federal, a argumentação quanto à *incompetência* da colenda Terceira Seção, com fundamento no § 2º, II, do artigo 9º do RISTJ (conquanto esteja ciente, este Ministério Público Federal, que de há muito as egrégias Turmas que compõem aquela colenda Terceira Seção venham julgando sem qualquer óbice casos de idêntica natureza).’

Por fim, concluo por reiterar os argumentos por mim expendidos quando daquela assentada, razão pela qual, conheço do conflito para declarar competente a egrégia Segunda Seção.

É como voto.”

“O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, quando do julgamento do RHC n. 55 (DJ de 11.6.1990) manifestei-me aqui na Corte pela competência da Terceira Seção, acompanhando o voto do Ministro Armando Rollemberg. Mantive essa posição, em outros julgamentos.

Venho, no entanto, refletindo sobre a matéria. Hoje estou convencido de que incidi em erro. A competência não era da Terceira Seção. É que a relação jurídica em causa é de natureza privada, a saber, a relação subjacente. O Ministro Bueno de Souza bem acaba de colocar a questão, valendo-se do parecer do Ministério Público.

Acompanho S. Ex.^a, dando pela competência da Segunda Seção.”

“O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, sempre entendi que a competência era da Seção de Direito Privado. Não tem a mínima importância, para definir a competência, a lei em que esteja inserida a norma processual que regule a matéria. O Regimento optou por dar prevalência ao critério de natureza da relação jurídico-litigiosa, ou seja, do conteúdo do processo da lide. E essa, no caso, é de Direito Privado.

Saliente-se, ainda, haver inconveniente gritante no entendimento que se vale, para definir a competência, do instrumento processual utilizado. Decretada a prisão em um determinado processo, se a parte valer-se do **habeas corpus**, a matéria será examinada pela Seção que cuida de Direito Penal. Nesse mesmo processo, o juiz poderia ter

negado a prisão e a parte entraria com um agravo para que aquela fosse decretada. O eventual recurso especial iria para outra Seção.

A mesma decisão, portanto, seria objeto de consideração por Seções diferentes, exclusivamente em função da via eleita, e não da relação jurídica. Na hipótese de alienação fiduciária, que é o caso, pode a parte discutir a validade do próprio contrato. Essa mesma relação jurídica pode ser considerada existente pela Seção de Direito Privado e inexistente pela Terceira Seção.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.”

“O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, também entendo que não é o tipo de ação que define a competência. Não é pelo fato de se tratar de um **habeas corpus** que temos que remeter o processo para a Seção Criminal. O que regula é a relação jurídico-litigiosa. No caso, parece-me que é de Direito Privado.”

“O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Sr. Presidente, tenho votado no sentido de eleger a competência da Terceira Seção. Assim o faço porque, por reiteradas vezes, fui voto-vencido. Por questão de política criminal tenho declinado no sentido do entendimento majoritário. Só, recentemente, quando o tema foi suscitado em sustentação oral, é que renovei a minha tese, ressaltando, todavia, o entendimento para acompanhar a orientação da egrégia Terceira Turma. Efetivamente, a competência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o art. 9º do nosso Regimento, baseia-se na natureza da relação jurídico-litigiosa.

Ora, o que se debate é a exigência, ou direito, ou obrigação decorrente de um contrato de alienação fiduciária. Conseqüentemente, não está em jogo, não se debate a temática da competência da Terceira Seção, qual seja, como todos sabem, matéria penal, previdenciária e de locação urbana. O tema é de grande importância. Interessante é que se tomasse posição, porque a divergência que acontece – e muito bem explicitada pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro – projeta-se ainda quando existe a prisão civil decorrente do inadimplemento injustificado de alimentos.

Ora, a relação da obrigação de ser devido ou não o pagamento dos alimentos é da Seção de Direito Privado, enquanto estamos julgando da legalidade ou não de uma decisão de matéria civil.

Em razão destas considerações, concitaria o egrégio Conselho a fim de manifestar-se, mais uma vez, e, no caso, declinando, conferindo, declarando a competência da egrégia Segunda Seção.

Acompanho as doutes razões do Ministro-Relator.”

“O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, tenho por certo que a competência é da Segunda Seção. Assim me tenho manifestado em vários casos há algum tempo. Penso mesmo que, no fundo, essa decisão existe pelas impropriedades que se contém neste Código de Processo Penal, há quase seis décadas granitizado. É o único Código de Processo Penal do mundo que fala em prisão administrativa e em prisão na jurisdição civil.

Acompanho o entendimento já exposto pelos meus eminentes colegas.”

“O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo: Sr. Presidente, tenho, apesar da relevância dos argumentos dos eminentes Ministros que me antecederam, especialmente aqueles da área de Direito Penal, que, na realidade, essa relação jurídica não é de Direito Privado, mas de Direito Público. O que se vai discutir no **habeas corpus** é a legalidade da prisão. A relação que se forma é entre o requerente do **habeas corpus** e o estado-juiz, para se saber se a prisão é ou não legal. A relação é de Direito Público. O que pode haver é que o juiz, no exame para efeito de concessão ou denegação do **habeas corpus**, incursione também nessa relação, na verificação de se tratar ou não de depositário infiel ou daquelas outras hipóteses em que cabe a prisão civil. Assim como não há mandado de segurança contra ação penal, embora possa existir mandado de segurança contra uma decisão do juízo penal, também não existe **habeas corpus** civil com feição de Direito Privado, porque a relação que se forma é entre o requerente e o estado-juiz que lhe cerceou a liberdade. A relação é de Direito Público e não de Direito Privado. A relação é outra, é aquela que decretou a prisão; não é a que examinou o contrato entre as partes, não é esta relação que estará em jogo. A relação em jogo é a da legalidade da prisão, completamente diferente. Na ação de depósito, por exemplo, só se decreta a prisão do depositário infiel após a sentença transitar em julgado. Portanto, a relação jurídica entre autor e réu (na ação de depósito) e a relação processual entre as partes já se finou, sequer existe, no momento em que se requer o **habeas corpus**. Portanto, ao se julgar

o **habeas corpus**, não há interferência na relação de direito material (entre o autor e o réu, na ação de depósito) e nem na relação processual.

Figuremos, ainda, a hipótese de no **habeas corpus** se alegar, apenas a nulidade da decisão – que decretou a prisão – por desfundamentada. Onde o **habeas corpus** interfere na relação anterior (autor e réu, na ação de depósito), quer de direito material, quer processual? O juiz criminal tão-só analisa se a decisão está em consonância com a lei e com a Constituição Federal (art. 93, IX). A relação que se forma, no **habeas corpus**, é outra, de Direito Público.

Fico vencido, considerando competente a egrégia Terceira Seção.

É como voto.”

“O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Demócrito Reinaldo para acompanhar a maioria. Parece-me que, efetivamente, a regra estabelece: quem decreta a prisão será o competente para cancelá-la. Até por essa observação de natureza quase que elementar, o juiz criminal não teria competência para desconstituir um ato praticado por juiz cível.

Acompanho a douta maioria.”

“O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, as Turmas da Terceira Seção têm julgado inúmeros **habeas corpus** versando esta matéria. Todavia, desde o início, assentou-se que o entendimento correto seria o de ser competente a Segunda Seção. Como bem acentuou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, o nosso Regimento, ao estabelecer o rol de competência de cada Seção, estabeleceu um critério; a relação jurídico-litigiosa, a relação de direito material. Portanto, não é um instrumento processual que irá definir a competência do Órgão do Tribunal para julgar a matéria. Embora estivéssemos julgando essa matéria há longo tempo, e, muitas vezes, ressaltando o ponto de vista em face de provocações no sentido de declarar a nossa incompetência, a Corte, em momento oportuno, afirma, de forma adequada, a competência da Segunda Seção para tratar do assunto.

Daí por que, com a devida vênias da divergência, acompanho o voto do eminente Relator.”

“O Sr. Ministro José Dantas: Sr. Presidente, fui honrado com a citação e colação de voto meu em precedente desta Corte. Recordo-me, assim, daquele caso, aqui posto em debate pelos mesmíssimos fundamentos agora reiterados.

Desse modo, peço vênia à douta maioria para manter o entendimento da Corte ao propósito de dois ou três precedentes em que se debateram as mesmíssimas questões debatidas agora.

Mantenho a competência da Terceira Seção.”

Restando configurada a competência da Turma, aprecio o mérito do recurso, por tê-lo tempestivo e adequadamente interposto.

A decisão recorrida não merece reforma. Ela sustenta-se pelos seus próprios fundamentos. Transcrevo-os (fls. 126/127):

“Pretende o Impetrante, em síntese, a concessão de ordem de **habeas corpus** preventivo, ‘... em razão de encontrar-se em perigo iminente de ser decretada a prisão civil do paciente como depositário infiel, pelo não cumprimento de ordem judicial...’ (fl. 8), o que, a meu ver, razão não lhe assiste.

Com efeito, devedor declarado de ICMS, o paciente Carlos Miguel Bueno, que dirige a empresa ‘Tempe Industrial Ltda’... viu-se nomeado depositário infiel de várias penhoras que recaíram sobre o faturamento bruto de sua empresa, totalizando elas, segundo afirmou, o montante de 100% do faturamento.

Ora, independentemente de se discutir sobre a legalidade das constringências, bem como sobre o percentual a que elas totalizam – matérias afetas aos ‘embargos do devedor’ e que devem ser requeridas, portanto, no juízo da execução –, não vislumbro a ocorrência de qualquer ato ilegal que justifique a concessão de ordem preventiva de **habeas corpus**, porquanto, no caso, pretende o impetrante discutir, em sede de **habeas corpus**, aquilo que corretamente deveria discutir no juízo da execução.

Por outro lado, e consoante ponderou o ilustre Procurador de Justiça oficiante, ‘Não há, nem a impetração demonstrou, qualquer ‘iminência’ de expedição de ordem de prisão civil contra o paciente’. Ademais, pelas esclarecedoras informações prestadas (fls. 80/83, 85/110 e 112/113), os MM. Juízes signatários destas não acenaram com

a mínima possibilidade, ou disposição para tanto, tendo havido, inclusive, num dos processos, redução da questionada penhora, de 30 para 10% (fl. 113) (fl. 118).

Ante o exposto, denegam a presente ordem de '**habeas corpus** preventivo', tirada em favor de Carlos Miguel Bueno. Custas **ex lege**, sem honorários advocatícios."

Assinale-se, também, inexistir qualquer ameaça de prisão contra o impetrante, bem como, conforme revelam os termos da penhora de fls. 22, 39 e 56, não ter o mesmo aceitado ser o depositário. É relevante acentuar que não consta, nos referidos termos, a assinatura do recorrente como depositário.

Esse fato, por si só, revela a inexistência de qualquer ameaça de prisão como noticiada, pela impossibilidade de tal se concretizar sob o fundamento do alegado na inicial.

Isto posto, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Srs. Ministros, neste caso, continuo vencido, pois digo em meu voto: (lê)

"Assinale-se, também, inexistir qualquer ameaça...

.....

... sob o fundamento do alegado na inicial."

Por essa razão, mantive o acórdão recorrido, porque penso que se o paciente não aceitou o encargo de ser depositário, o que se está discutindo, no fundo, é o que vai ser analisado em sede de embargos de devedor. Através de **habeas corpus**, indiretamente, vamos impedir que seja feito, embora contrariando a nossa jurisprudência, o faturamento da empresa. Penso que seja tema que há de ser discutido nos embargos à execução. Já acompanhei em outras oportunidades – situação em que houvesse depositário nomeado –, pois hoje temos três ou quatro precedentes dessa natureza, no sentido de que ele assinou o termo de penhora, foi considerado depositário, e está sendo ameaçado com prisão por não estar cumprindo.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Mas a Juíza não nega que decretará, mas apenas diz que a penhora foi reduzida de 30 para 10%. Acho que podemos proclamar para prevenir uma violência.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, a expressão que V. Ex.^a leu em seu voto, “irá às barras da cadeia”, está em ato judicial ou o Impetrante a cita na petição?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Tenho a impressão que essa expressão foi minha, Ministro Milton Luiz Pereira: (lê)

“O paciente, conforme consta dos documentos que seguem
.....
porque concretamente deveria discutir juízo de execução.”

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: E quanto ao esclarecimento final? Certamente, a autoridade apontada como coatora prestou informações. E, nas informações, faz referência a essa possibilidade de prisão?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Ela não nega. As informações são secas, e ela diz, simplesmente, que reduziu a penhora de 30 para 10%.

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Então, nessas circunstâncias, tenho como razões de convencimento, primeiramente, que, para a concessão de **habeas corpus** preventivo, a ameaça tem que estar concretamente demonstrada. A ameaça tem uma natureza subjetiva – e é o que me parece aí –, quer dizer, há uma certa razoabilidade no receio do paciente em ser preso, mas essa é uma conjuntura puramente subjetiva dele, porque, pelas informações e por toda a sustentação do voto do eminentíssimo Ministro Humberto Gomes de Barros, não consegui divisar uma ameaça concreta, quer dizer, são hipóteses razoáveis, mas não concretas.

Por último, traz uma razão o eminentíssimo Sr. Ministro-Relator, no sentido de que ele, na verdade, não tem nem a qualificação de depositário, porque não assinou e assim não se qualifica como depositário. Ele está na suposição da qualificação de depositário. Então, a ameaça, ainda concretamente, fica mais distante.

Há também mais uma razão puramente prática: este é um **habeas corpus** preventivo. Na hipótese de ser preso, ainda haveria o **habeas**

corpus já por um ato ilegal concreto. Feriria, está certo, como diz V. Ex.^a com a preciosidade de sempre: com um nervo atingido, ele jamais se recompõe. Mas estou olhando no aspecto técnico.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Na verdade, ele diz: “procedemos ao depósito em poder do...”

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): No final do ato, ele rejeitou. Há uma certidão do oficial de Justiça que ele não assina.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: São várias as certidões. Em uma delas, houve o depósito.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Ele assinou o auto?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sim, Excelência, intimado.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Digo aqui: (lê)

“Conforme a realidade dos termos da penhora de fls. 22, 39 e 56, não tendo o mesmo aceitado ser o depositário.”

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Lê-se à fl. 22: (lê)

“Após efetuada a penhora, procedi a nomeação do depósito ao Sr. Carlos...”

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Mas observe que embaixo não está a assinatura dele.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sim, mas, na certidão, o oficial de Justiça certificou que o nomeou depositário.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Mas ele não aceitou.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Mas não há qualquer declaração de que ele não aceitou. À fl. 20, consta a assinatura dele.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Ele assinou o auto de penhora, mas não o termo de depósito, correto?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O termo de depósito também:

“Após efetuar a penhora, procedi ao depósito...”

À fl. 39, consta: (lê)

“Feita a penhora, nomeia depositários dos bens o Sr. Carlos.”

E a assinatura dele está aqui.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Mas é do depósito?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sim, porque ele diz: (lê)

“Assim, para apresentar qualquer defesa aos embargos, da penhora e do depósito”, porque ele nomeou o depositário.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Eu gostaria de reexaminar isso, porque aqui diz: (lê)

“Assinale-se também inexistir qualquer ameaça de prisão contra o impetrante, bem como, conforme revelam os termos da penhora de fls. 22, 39 e 56, não tendo o mesmo aceitado ser o depositário. É relevante acentuar que não consta, nos devidos termos, a assinatura do recorrente como depositário.”

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Eles fazem o auto de penhora, avaliação e depósito. Então, há uma assinatura só para os três atos. Na verdade, eles fazem num só e depois pegam o sujeito e dizem “você foi o depositário”.

É por isso que prefiro conceder a ordem, visto que não há prejuízo.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Realmente, à fl. 20, há uma assinatura: (lê)

“Certifico finalmente que intimei da penhora...”

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Há certidão?

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Não, não há qualquer certidão.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: É que eles não lavram certidão. A certidão já está nestes termos: “constituir fulano em depositário”.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): No auto de penhora, há a penhora dos seguintes bens: uma plaina, marca 450mm, avaliada em 4 mil reais; uma prensa excêntrica de 25m, avaliada em 15 mil reais; duas prensas

excêntricas de doze toneladas, marca Vera Cruz, e outra de cor amarela, cada uma avaliada em 5 mil reais. Não se trata de penhora de faturamento de empresa. Ele aceitou isso como depositário, à fl. 22.

Esse auto de penhora de fl. 20 não é referente ao faturamento. (fl. 22): (lê)

“Auto de penhora em avaliação, onde recebeu o número de ordem e depois de preenchidas todas as formalidades legais, proceder à penhora em 10% do faturamento.”

Está sem a assinatura do depositário.

À fl. 39, também sem a assinatura do depositário, intimou para a ciência da penhora. Aqui, foi 30% do faturamento, mas que foi reduzido para 10%. Não assinado. O próprio oficial de Justiça informou: “não assinado”.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Mas o oficial de Justiça certificou-se que ele ficou como depositário?

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Não, ele não aceitou ser depositário.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Mas consta que ele não aceitou?

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sim.

Fl. 56: também não assinado.

Ele foi intimado da penhora para se defender. É um ato, e o ato depositário é outro ato.

À fl. 20, não consta ele realmente estar depositário em relação a este tema que está sendo discutido, mas de outros bens.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Mas ele não continua sendo depositário dos outros?

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Ele não continuou sendo depositário dos outros, mas o **habeas corpus** não fala dos aspectos dos outros. Toda a discussão aqui é relativa ao fato de ele estar discutindo que, em face da nossa jurisprudência, ele não está obrigado a fazer a penhora dos 10% do faturamento, e, por isso, ele está sendo ameaçado de prisão.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Mas, então, justifica-se a concessão.

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O acórdão do Tribunal reconheceu que em face dessa situação: (lê)

“Pretende o impetrante, em síntese, a concessão...

.....

... denego a presente ordem de **habeas corpus**.”

Seguindo-se ao fundamento, acrescentei: (lê)

“Assinale-se, também, inexistir qualquer ameaça...

.....

... fundamento do alegado na inicial.”

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O impetrante pede **habeas corpus** preventivo em favor de Paulo Moraes Ferrarini. Para atingir sua pretensão, desenvolve narrativa, nestes termos:

“1.1 O paciente, conforme consta dos documentos que seguem anexo à presente, exerce a atividade industrial, no Município de Santo André, neste Estado, sendo que, a empresa que dirige, denominada ‘Tempe Industrial Ltda’, atravessa fase de sérias dificuldades financeiras, como é regra geral nos dias atuais, a toda empresa.

1.2 Assim sendo, para que pudesse pagar os salários dos seus funcionários, fornecedores, aluguel, e demais encargos dos quais dependem a continuidade das atividades da empresa, a algum tempo atrás, viu-se a mesma, forçada a deixar de recolher aos cofres públicos, a importância relativa ao ICMS – Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação; muito embora tenha a referida empresa, escriturado e declarado os valores como devidos à Fazenda Pública Estadual, não se omitindo nem quanto à ocorrência nem quanto aos valores.

1.3 Os valores devidos ao Estado, foram inscritos na dívida ativa respectiva, de onde resultaram também, os respectivos processos de execução fiscal, identificados pelos números:

1.803/1996 – Anexo Fiscal I – relativo ao ICMS – depositário fiel; o paciente.

813/1996 – “ “ “ “ “

1.087/1995 – “ “ “ “ “
1.512/1996 – “ “ “ “ “

conforme consta dos autos de penhora que seguem anexo.

1.4 Também consta dos autos de penhora em anexo, a constrição sobre 30% do faturamento (bruto) da empresa em 3 deles, mas 10% em outro; *perfazendo assim, a constrição o total de 100% do faturamento bruto da empresa*, o que, como não é difícil perceber, torna impossível a continuidade das atividades da empresa, posto que, a partir de agora, não poderá mais a mesma, pagar salários, fornecedores, aluguel, contas de consumo de energia elétrica, consumo de água, etc., o que acarretará o encerramento das atividades da empresa, e ao paciente, fatalmente o enquadramento na condição de depositário infiel, relativamente ao cumprimento da MD ordem emanada dos Magistrados dos Anexos Fiscais I e II da Comarca de Santo André.

1.5 Contudo, inegável que a r. determinação de constrição de 100% do faturamento bruto mensal da empresa, se constitui em abuso de poder e autoridade, *posto que, equivale o mesmo ao próprio mandado de prisão implícito contra o depositário fiel instituído (compulsoriamente), qual seja, o paciente, além de decretar também implicitamente, a 'quebra' (falência) da empresa.*

1.6 Qualquer cidadão sem muito esforço, pode compreender o que significa a constrição de 100% do faturamento bruto mensal de uma empresa.

1.7 Ou, em contrapartida, nenhuma empresa tem condição de dar continuidade em suas atividades normais, imobilizando 100% de seu faturamento bruto mensal.

1.8 Tal ocorrência processual verificada nos autos acima declinados, cujos documentos comprobatórios seguem anexo à presente, *é mandado judicial juridicamente impossível de ser cumprido pelo jurisdicionado, sem que venha a empresa a 'quebrar' ou falir, condenando a própria empresa, à bancarrota; quando cessariam os depósitos determinados nos MDs mandados judiciais em questão; e conseqüentemente estaria o paciente, sob a condição de depositário infiel, sujeito a decreto de prisão por ambos os nobres Magistrados de 1ª grau.*

1.9 Por tudo isso que acima foi exaustivamente demonstrado, e tendo em vista que as constrições na verdade acumulam obrigação juridicamente impossível de ser cumprida até o final das determinações judiciais, *posto que visam reduzir a empresa à mais absoluta insolvência,*

*decretando implicitamente, até a própria falência da empresa, por via reflexa, e, temendo pela restrição de sua liberdade de locomoção, com o decreto de prisão, somente restou em socorro do paciente, o recurso extremo em que se consubstancia o presente **habeas corpus preventivo**.” (fls. 1/4).*

Em suas informações, a Juíza apontada como coatora não nega a iminência da prisão. Limita-se em dizer que a penhora foi reduzida de 30% para 10%. (fl. 112).

O v. acórdão recorrido negou o **habeas corpus**. Fez assim, por não enxergar “a ocorrência de qualquer ato ilegal que justifique a concessão da ordem preventiva de **habeas corpus**”, porquanto, no caso, pretende o impetrante discutir, em sede de **habeas corpus**, aquilo que concretamente deveria discutir no juízo da execução. (fl. 127).

O recurso ordinário ampara-se em precedentes do Superior Tribunal de Justiça a proclamarem a ilegalidade de penhora sobre faturamento de empresas.

O eminente Relator nega provimento ao recurso, porque não enxergou qualquer ameaça de prisão.

Peço vênia para discordar.

Como se percebe dos autos reproduzidos às fls. 20, 22 e 39, o paciente foi constituído em depositário do dinheiro relativo ao faturamento de sua empresa.

Como diz o impetrante, o paciente recebeu um encargo de cumprimento impossível, sob ameaça de, em não o executando, transformar-se em depositário infiel e ser levado às barras do xadrez. A possibilidade de prisão pesa sobre o paciente, como a espada de Dionísio, sobre a cabeça do bajulador Dâmocles.

Ora, nossa jurisprudência não vacila em proclamar a ilegalidade de penhora sobre faturamento de empresas. Não vejo por que não declararmos incidentalmente a ilegalidade, livrando o paciente do incômodo que o ameaça.

É bom lembrar que a prisão ofende dois atributos essenciais à personalidade: a liberdade e a honra. Liberdade recupera-se com uma simples volta na chave do cadeado. A dignidade, contudo, é como tecido nervoso: uma vez lesada jamais se restaura.

Peço vênia ao eminente Relator. Concedo a ordem, sob a forma de salvo-conduto.

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 9.915 – ES**

(Registro n. 98.0040693-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Recorrente: Comercial Elimaia Ltda
Advogados: Felipe Osório dos Santos e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Espírito Santo
Recorrido: Estado do Espírito Santo
Advogados: Alemer Jabour Moulin e outros

EMENTA: Tributário – Mandado de segurança – ICMS – Exigência – Recolhimento antecipado – Regime de substituição tributária – Legitimidade – Emenda Constitucional n. 3/1993 e Lei Complementar n. 87/1996.

I – É entendimento uníssono desta egrégia Corte Superior de que é perfeitamente legítima a substituição tributária.

II – Não caracteriza pagamento do imposto antes da ocorrência do fato gerador, o recolhimento antecipado do ICMS, pelo substituto tributário. “Não se pode confundir momento da incidência do tributo com sua cobrança”.

III – No âmbito da legislação concorrente, a competência da União fica limitada ao estabelecimento de normas gerais (que devem fixar princípios da matéria relacionada no artigo 24 da Constituição Federal), não excluindo a competência suplementar dos Estados.

IV – Não provimento do recurso ordinário.

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 de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: O Ministério Público Federal, através da Subprocuradora-Geral Marilene da Costa Ferreira, assim resumiu a matéria versada nos autos:

“Trata-se na origem de mandado de segurança ajuizado pela Comercial Elimaiia Ltda contra ato do Secretário de Fazenda do Estado do Espírito Santo, objetivando sua exclusão do regime de substituição tributária, instituído pela Lei Complementar n. 87/1996, com vistas a não recolher antecipadamente o ICMS.

2. Sustenta a Impetrante que a Lei Complementar n. 87/1996 não poderia ter outorgado aos Estados a prerrogativa de dispor, normativamente, sobre matéria tributária (a seu ver, indelegável por força do § 1º do art. 68 da Constituição Federal), atribuindo a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento.

3. Postula a declaração de inconstitucionalidade do artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 87/1996 da Carta Magna, por entender que o regime de substituição tributária por antecipação, ao estabelecer a cobrança do ICMS antes mesmo da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (fato gerador presumido), bem assim a aplicação de alíquotas sobre base de cálculo fundada em valores estimados e fictícios, sempre superior ao preço de venda ao consumidor final, atenta contra os princípios da legalidade, da segurança jurídica da tributação (**Roque Carrazza**), da capacidade contributiva e da não cumulatividade (fls. 2/38).

4. O Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por maioria de votos, denegou a ordem, assim decidindo pelas razões constantes da seguinte ementa:

‘Mandado de segurança. Preliminares: ilegitimidade ativa **ad**

causam e falta de interesse de agir. Rejeitadas. Preliminares: inexistência de direito líquido e certo; legalidade da incidência do ICMS e sujeição passiva. Não conhecidas. Mérito. Substituição tributária. Constitucionalidade. Ilegalidade inexistente. Denegação.

Não é ilegal o regime de substituição tributária previsto nos convênios celebrados entre os Estados, por encontrar respaldo nos artigos 2º, § 9º; e 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968, prevenindo este último mecanismo de compensação do possível crédito do contribuinte, o que obedece o disposto na Emenda Constitucional n. 3/1993, de que o fato gerador ocorre posteriormente, assegurando a constitucionalidade daqueles instrumentos, até porque assim declarada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.' (fl. 105).

Recorre ordinariamente a Impetrante, repisando os argumentos expendidos na inicial, bem assim alegando que o acórdão impugnado incorreu em julgamento **citra petita** por não ter apreciado questões pertinentes à inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 87/1996" (fls. 242/244).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Concluindo pelo desproviamento do recurso, acentuou-se, no parecer, quanto ao mérito:

"7. A matéria jurídica objeto da presente iniciativa é do conhecimento desse Superior Tribunal de Justiça. Assentou-se, no âmbito da Primeira Seção, orientação no sentido de que é legítima a exigência de recolhimento antecipado do ICMS pelo regime de substituição tributária.

8. Por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 52.520-SP, em abono a essa tese, acentuou o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

'Com efeito, não há olvidar que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional a chamada 'substituição tributária

para frente', desde que instituída por lei complementar. Encampado o instituto pela Constituição em vigor (art. 155, § 2^a, XII, **b**), os Convênios n. 66/1988 e 107/1989 (que, por força do art. 34, § 8^a, do ADCT, tem força de lei complementar) o adotaram em seu texto, repetindo, em última análise, as normas da Lei Complementar n. 44, de 1983. Posteriormente, sobreveio a Emenda Constitucional n. 3/1993, que, em termos inequívocos, constitucionalizou o instituto, amplamente utilizado desde o advento do ICM em nosso sistema tributário. Eis o seu texto:

'A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.'

Em suma: a legislação infraconstitucional, atinente à chamada 'substituição tributária para frente', continua em vigor, hoje com expresse endosso do texto constitucional antes mencionado.

O Dr. **Heron Arzua**, em trabalho sobre a Substituição Tributária na Emenda n. 3/1993, publicado na Revista do IAP, n. 21, teve ensejo de argumentar com toda razão (p. 187):

'Em rigor a substituição tributária é simplesmente um método de arrecadação. Uma modalidade diferente do padrão legislativo (não do padrão constitucional) de se cobrar o imposto. A lei é que, respeitadas as características postas na Constituição, dá todos os contornos do imposto: fato gerador, base de cálculo, contribuinte, responsáveis, etc. Se outra norma muda o perfil legislativo, mas não o constitucional (respeitando-se, pois, os postulados essenciais), nada a estranhar.

E a substituição tributária, mecanismo pelo qual se imputa a pessoa diferente daquela ligada diretamente ao fato imponible (atribui-se ao fabricante o recolhimento do imposto devido pelo comerciante varejista, **v.g.**), é hoje instrumento de sobrevivência do ICMS. Com sua adoção, obtêm-se inúmeras vantagens para todos os envolvidos: Estado,

contribuinte e substituto. Para os Estados, há diminuição dos custos de cobrança, com a concentração da fiscalização em poucas indústrias. Há por igual certeza na arrecadação, uma vez que o tributo é pago por empresa de maior capacidade financeira, de maior capacidade contributiva. No tangente ao contribuinte substituído, este tem a convicção de que não será prejudicado pela concorrência que sonega o imposto, com a materialização do princípio da isonomia. Para o substituto (sem entrar aqui na discussão se ele é responsável ou contribuinte originário), a disciplina do preço praticado no varejo evita a concorrência predatória entre os componentes da rede de distribuição do produto. E, por fim, para o consumidor final, o verdadeiro contribuinte de todos os impostos, a absoluta segurança que o imposto pago por ele, integrante do preço da mercadoria, será encaminhado aos cofres públicos.’

Essa orientação tem sido proclamada em reiterados precedentes não apenas na Segunda Turma (REsps n. 34.040-1-SP e 39.479-1-SP), mas da própria Primeira Turma, de onde se origina o aresto embargado (REsps n. 35.547-8-SP e 35.733-0-SP, Relator Ministro Garcia Vieira).’

9. Nesse mesmo sentido, os acórdãos, a seguir, ementados:

‘Recurso em mandado de segurança. Tributário. ICMS. Substituição tributária. Produtos farmacêuticos. Medicamentos. Pagamento antecipado.

1. A jurisprudência das Primeira e Segunda Turmas está asentada, com apoio da Primeira Seção, no entendimento de que a exigência de pagamento antecipado, via substituição tributária, não é ilegal.

2. Com o pagamento antecipado não ocorre o recolhimento do imposto antes da ocorrência do fato gerador. O momento da incidência do tributo fixado por lei não se confunde com a cobrança do tributo, pelo que o sistema de substituição tributária não agride o ordenamento jurídico tributário.

3. Não é ilegal a exigência do recolhimento antecipado, pela

empresa fabricante, do ICMS, incidente na revenda ou fornecimento de produtos farmacêuticos pelo fabricante ou fornecedor.

4. Continua, assim, em vigor a legislação infraconstitucional, com endosso da Emenda Constitucional n. 3/1993.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso improvido.’

(RMS n. 8.773-GO, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.8.1999, p. 137).

‘Tributário. ICM. Substituição tributária. Venda de produtos alimentícios e bebidas. Legalidade.

O regime de substituição tributária é previsto pela própria Constituição Federal vigente.

O colendo Supremo Tribunal Federal entendeu legítimo o pagamento antecipado de ICM, previsto na legislação estadual, em casos de mercadorias destinadas a outros Estados.

Com o pagamento antecipado, não ocorre o recolhimento do imposto antes da ocorrência do fato gerador. Não se pode confundir momento da incidência do tributo com sua cobrança.

Com base nos poderes amplos a eles conferidos pelo art. 34, §§ 3º e 8º, do ADCT, os Estados têm competência legislativa plena e podem estabelecer o pagamento antecipado do ICM, inclusive na venda de produtos alimentícios e bebidas.

Recurso provido.’

(REsp n. 120.546-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 13.10.1998, p. 16).

‘Tributário. ICMS. Recolhimento antecipado. Regime de substituição tributária. Convênios n. 66/1988 e 107/1989. Legitimidade da exigência.

– Não obstante a antiga controvérsia existente em torno do tema, considera-se legítima a exigência do recolhimento antecipado do ICMS, pelo chamado regime de substituição tributária. É como se firmou a jurisprudência da Corte.’

(REsp n. 133.673-ES, Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 24.11.1997, p. 61.174).

10. De outra parte, a Lei Complementar n. 87/1996 nada tem de inconstitucional, apenas estabelecendo, na esfera que lhe compete e segundo a exigência prevista no inciso XI do § 2º do artigo 155 da Carta Magna, as normas gerais de Direito Tributário relativas ao ICMS. As matérias indicadas no artigo 24 da Carta Magna são de competência originária da União, cabendo-lhe tão-somente as *normas gerais*, sem adentrar em minúcias ou detalhes, que são da competência dos Estados federados e do Distrito Federal.

11. **Manoel de Oliveira Franco Sobrinho** (in Comentários à Constituição, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2ª volume, 1991, p.p. 378/379) faz, no exame da competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, as seguintes considerações:

‘Há para apreciar, na estrutura dos Estados federais, duas ordens de normas jurídicas, as nacionais e as estaduais, ambas formando a ordem fundamental. Na espécie de poderes concorrentes, a ordem fundamental tem grau superior, submete as unidades federadas conforme a validade formal e a supremacia dos preceitos.

Não cabe nas hipóteses (incisos) pensar-se em delegação. Os critérios são exclusivos, os legislativos. Como também não cabe a idéia de vedação. Uma condicionante do disposto (art. 24) é a de a União deixar aos Estados-membros legislarem sobre pontos não legislados, vazios (1ª e 2ª) de regras jurídicas compatíveis.

Supondo a existência da regra federal, é preciso que a legislação estadual ou distrital não dispense as exigências da norma superior. Em enumeração tão larga, o preencher lacunas é uma questão de fatos recomendados já que nas hipóteses capituladas o direito federal não exclui o local, nem deixou de prever interesses concorrentes.

1ª – No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

2ª – Inexistindo lei federal sobre matéria de competência concorrente, os Estados exercerão a competência legislativa suplementar para atender às suas peculiaridades.

Ao estabelecer normas gerais, está a União regulando tudo

quanto podem fazer os Estados federados e o Distrito Federal (...)" (fls. 244/247).

Pacífico o entendimento desta Corte Superior, como demonstrado, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 10.906 - RJ

(Registro n. 99.0051470-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrentes: Germana Lyra Bahr e outros
Advogados: Walmyr Mattos e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro
Advogados: Francesco Conte e outros

EMENTA: Tributário - IPVA - Alíquota - Carro importado.

A Constituição Federal, artigos 150 e 152, proíbe os Estados de estabelecer alíquotas diferenciadas do IPVA para carros importados.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 2 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Germana Lyra Bahr e outros interpõem recurso ordinário em mandado de segurança (fls. 124/138), guerreando acórdão que, denegando a ordem requerida, considerou constitucional o art. 5^a da Lei Estadual n. 948/1985, que estabelece a alíquota diferenciada para cobrança de IPVA (3% para veículo de fabricação nacional e 5% para veículo importado).

Aduzem que tal posicionamento viola a Constituição Federal, art. 152.

Pedem provimento.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento (fl. 192).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, os impetrantes, alegando serem proprietários de veículos estrangeiros importados, se acham compelidos pela Resolução SEF n. 5.653/1995, do Secretário de Estado da Fazenda (fl. 59), a recolher o IPVA de 5%, quando o mesmo imposto é de 3% para os carros nacionais. Referida resolução se baseia na Lei Estadual n. 948/1985.

Sustentam os impetrantes que referida norma estadual não foi recepcionada pela vigente Constituição Federal, por contrariar o disposto nos seus artigos 150, II, e 152. De fato, estabelece o primeiro ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. O artigo 152 veda aos Estados e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços de qualquer natureza em razão de sua procedência ou destino. Como se vê, os dispositivos constitucionais são muito claros e proíbem os Estados de estabelecer alíquotas diferenciadas do IPVA para carros importados. A diferenciação de alíquotas para carros importados pode ser feita pelo IPI e não pelo IPVA.

A questão foi bem examinada no parecer do Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, Subprocurador-Geral da República, do qual destaco o seguinte trecho:

“Segundo se pode depreender e como bem asseverou o voto-ven- cido: ‘Na verdade, ao exigir dos proprietários de veículos de procedên- cia estrangeira alíquota diferenciada do tributo, está o Estado insti- tuindo tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em si- tuação equivalente, contrariando, ainda, as disposições do art. 150 da Constituição conquanto, da satisfação do Imposto de Importação, tem- -se por proibida qualquer distinção em razão de título ou direitos.’ (cf. fl. 168).

Por outro lado, a norma insculpida no art. 152 da Carta Política é clara ao vetar aos Estados, Distrito Federal e Municípios estabele- cer diferença tributária entre bens e serviços de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino. Portanto, a lei estadual em ques- tão cujo mandamento está em flagrante desconformidade com a Con- stituição Federal, não foi pela mesma recepcionada, inviabilizando-se sua aplicação ao caso concreto.” (fls. 193/194).

Dou provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O recurso ordinário de- safia acórdão formado em processo de mandado de segurança. A decisão recorrida declarou compatível com a Constituição Federal a Lei Estadual n. 948/1985, que estabelece alíquota diferenciada para o lançamento de IPVA sobre a propriedade de veículo automotor fabricado no estrangeiro.

O eminente Relator dá provimento ao recurso. Para tanto, vale-se da argumentação desenvolvida pelo eminente Subprocurador-Geral da Repú- blica Wagner de Castro Mathias Netto, nestas palavras:

“Segundo se pode depreender e como bem asseverou o voto-ven- cido: ‘Na verdade, ao exigir dos proprietários de veículos de procedên- cia estrangeira alíquota diferenciada do tributo, está o Estado insti- tuindo tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em si- tuação equivalente, contrariando, ainda, as disposições do art. 150 da

Constituição conquanto, da satisfação do Imposto de Importação, tem-se por proibida qualquer distinção em razão de título ou direitos.’ (cf. fl. 168).

Por outro lado, a norma insculpida no art. 152 da Carta Política é clara ao vetar aos Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino. Portanto, a lei estadual em questão cujo mandamento está em flagrante desconformidade com a Constituição Federal, não foi pela mesma recepcionada, inviabilizando-se sua aplicação ao caso concreto.” (fls. 193/194).

Após vista, manifesto minha adesão ao entendimento do Ministro-Relator.

Não me parece correta a assertiva adotada como fundamento do acórdão recorrido, de que:

“Não há que se falar em discriminação ante a procedência. Inaplicável ao caso em testilha o item II do art. 150 da Lei Básica. A igualdade de tratamento é entre veículos nacionais entre si e estrangeiros entre si e não entre nacionais e estrangeiros. Não há, de conseqüente, de tratar identicamente situações desiguais.” (fl. 165).

Com efeito, o imposto não incide sobre o veículo, mas sobre a propriedade que as pessoas exercem em relação a estes (CF, art. 155, III).

Ora, é vedado ao Fisco instituir desigualdade entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes (CF, art. 150, II).

Acompanho o eminente Relator. Provejo o recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Examina-se recurso ordinário em mandado de segurança onde foi decidido como constitucional o art. 5^a da Lei Estadual n. 948/1985, do Estado do Rio de Janeiro, que estabelece alíquota diferenciada para a cobrança de IPVA (3% para veículo de fabricação nacional e 5% para veículo importado).

As partes impetrantes defendem que esse dispositivo legal fere o art. 152 da CF.

O preceito em questão é do seguinte teor:

“É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.”

O referido dispositivo recebeu a seguinte interpretação de **Sacha Calmon Navarro Coelho**, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, p. 305, Forense, 1ª ed.:

“O art. 152 estatui uma vedação que se destina a Estados e Municípios, não lhe sendo permitido estabelecer barreiras fiscais dentro do território nacional, eis que o mercado brasileiro é comum. O País é uno, embora politicamente dividido em Estados, subdivididos em Municípios. Não fora a regra vedatória, é bem possível que os Estados, para proteger suas respectivas economias, imaginassem fórmulas fiscais discriminatórias, em verdadeira ‘guerra fiscal’ onde não faltariam leilões em favores tributários.... O princípio vedatório, no entanto, não entra em testilha com dispositivos constitucionais que imunizam certas operações ou permitem alíquotas diferenciadas em razão precisamente da origem ou do destino das mercadorias. É o caso, *v.g.*, das remessas de produtos para o exterior e também da imunidade do ICM do envio de energia elétrica do Estado produtor para o Estado consumidor. Tais previsões são constitucionais. Significa que as discriminações da Lei Maior são harmônicas com a vedação **in examen**. O objeto da limitação, pois, cifra-se em obstar ‘políticas’ fiscais por parte de Estados e Municípios, capazes de ofender o espírito federativo e o mercado comum brasileiro quando assentados em discriminações quanto à origem ou destino de serviços e mercadorias.”

Outros doutrinadores, ao emitirem pronunciamento sobre o art. 152 da CF, afirmaram o que está transcrito às fls. 86/88 na defesa do Estado do Rio de Janeiro:

“**Pinto Ferreira**, em escólio ao art. 152 da Constituição Federal, preleciona, em preciosa síntese, que:

‘Ele torna inviável a discriminação entre contribuintes, pela prestação de serviço ou fornecimento do bem, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

Tal proibição destina-se a impedir que os interesses regionais, estaduais ou locais prejudiquem o interesse nacional por meio de um tributo pesado e oneroso' (in Comentários à Constituição Brasileira, Saraiva, 1992, 5ª vol., p. 368) – grifou-se.

Pelo mesmo diapasão, afina-se o magistério de **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**:

‘O alcance do dispositivo em exame é não permitir que Estado, Distrito Federal ou Município criem mercado regional fechado ou dificultem o acesso a um mercado regional ou local, em detrimento de bens produzidos no Brasil, mas fora de seus limites. *Este preceito, portanto, se destina a assegurar a unidade econômica da Federação e a livre circulação de bens por todo o território nacional, vedando-se que interesses regionais ou locais prejudiquem o interesse nacional.*

Essa proibição deve ser interpretada em associação com a que enuncia o art. 19, III. Uma complementa a outra. Ambas, em conjunto, significam que não é lícito aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios embaraçar a circulação de bens pelo *território nacional*, o que importa em proibir discriminação entre os mesmos em decorrência de sua proveniência ou destino’ (in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, vol. 3, p.p. 109/110).

Deságua no mesmo estuário, a lição de **Wolgran Junqueira Ferreira**:

‘Dois são os pressupostos contidos neste artigo: *uniformidade e procedência*. É proibida a desigualdade do imposto com referência a outras entidades interestaduais.

Em relação à procedência será a *espacial* considerada a dimensão geográfica do Estado, do Distrito Federal ou do Município, não só de um para o outro, como também em relação a suas zonas espaciais.’ (in Comentários à Constituição de 1988, vol. 2, p. 874).”

Aliomar Baleeiro, comentando o art. 11 do CTN, que repete igual vedação constitucional, posicionou-se do modo que transcrevo:

“Obedece, também, ao princípio da unidade geográfica, política e econômica do território nacional, o art. 11 do CTN, que veda discriminações dos impostos locais quando recaem em produtos vindos de outro Estado, Distrito Federal ou Municípios, ou destinados a uns ou outros. O mercado nacional fica assim protegido para todos os habitantes que se dediquem ao comércio interestadual ou municipal. Toda retaliação para proteger da concorrência de fora o produtor, comerciante ou, enfim, contribuinte da Pessoa de Direito Público Tributante, é inconstitucional, seja onerando o produto acabado que entre, seja restringindo a saída de matérias-primas destinadas a competidores situados fora.

O dispositivo proíbe também o tratamento diferencial dos bens importados pelo Estado que os recebe.

Esta regra da CF (art. 20, III – (hoje, art. 152), está em harmonia com o art. 8^a, I e XVII (CF de 1967), desta que atribui à União competência para legislar sobre o comércio exterior e interestadual.

Pela mesma razão, é defeso ao Estado, Distrito Federal e aos Municípios discriminar seus impostos quando as mercadorias se destinem ao estrangeiro ou dele provenham.” (p. 163, Direito Tributário Brasileiro, atualizado por **Misabel Derzi**, 11^a edição, Forense).

Carlos Henrique da Fonseca, em artigo intitulado Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores e a Problemática das Alíquotas Diferenciadas quanto à Procedência, in Revista Dialética de Direito Tributário n. 30, p. 21, defende a impossibilidade de tratamento, isto é, de exigência de alíquota diferenciada quando o veículo é importado.

A interpretação sistêmica das normas constitucionais supra-referidas favorece a que seja adotada a conclusão da corrente, liderada por Aliomar Baleeiro, no sentido de que a vedação do art. 152 da CF, aplica-se, também, no caso de imposto que recai sobre a propriedade, quando o bem é oriundo do exterior, isto é, quando importado.

Filio-me a esse entendimento, pelo que acompanho o voto do eminente Relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 190.771 – BA

(Registro n. 98.0073752-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Banco de Desenvolvimento do Estado da Bahia S/A –
Desenbanco
Advogados: Antônio Carlos Dantas Ribeiro e outros
Recorrido: Município de Salvador
Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros

EMENTA: Tributário – ISS – Empresa pública – Cessão de servidores a outras entidades da Administração – Ressarcimento por salários e encargos sociais – Não incidência.

I – Contribuinte do ISS é quem se insere no mercado, para exercer determinado serviço, dele retirando proveito econômico (Decreto-Lei n. 406/1968, arts 9º e 10).

II – Não é contribuinte do ISS a empresa pública que emprega seus servidores a outras entidades estatais, obtendo delas mero ressarcimento pelos salários e demais encargos pagos por ela aos empregados cedidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A recorrente, Banco de

Desenvolvimento do Estado da Bahia é sociedade de economia mista. Ela mantém convênios de cooperação técnica, pelos quais cede a outras entidades da Administração estadual, servidores de seu quadro. Quando isso ocorre, a recorrente recebe das entidades nas quais os servidores foram cedidos, ressarcimento pelos respectivos salários e encargos sociais.

O Município ora recorrido lançou, sobre tais ressarcimentos, Imposto sobre Serviços e, posteriormente, exerceu ação executiva fiscal, para a respectiva cobrança. A recorrente opôs embargos.

O v. acórdão recorrido confirmou decisão de 1ª grau que repeliu embargos à execução fiscal. Para tanto, disse o egrégio Tribunal **a quo**:

“O cerne da questão reside em se verificar se o apelante efetivamente presta algum daqueles serviços constantes do item 83 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

Pela clareza de sua intenção, merece transcrição o referido item da Lista de Serviços, **verbis**:

‘Recrutamento, agenciamento, seleção, colocação ou fornecimento de mãos-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive por empregado do prestador de serviço ou por trabalhadores avulsos por ele contratados.’

Assim, qualquer empresa ou profissional autônomo que preste algum daqueles serviços elencados no item 83 da Lista de Serviços é contribuinte do imposto (ISSQN), devendo efetuar o seu recolhimento, calculado sobre o preço do serviço, em seu valor bruto.

É de se observar que incorre na hipótese qualquer espécie de possibilidade de dedução, por conta dos convênios celebrados, porquanto qualquer estipulação contratual nesse sentido seria nula face à necessária aprovação legislativa.” (fls. 451/452).

Houve embargos declaratórios, desconhecidos, por suposta intempestividade. Em outros embargos declaratórios, a ora recorrente pretendeu demonstrar a tempestividade dos anteriores. O Tribunal não conheceu estes últimos, sob o argumento de que perdera jurisdição sobre o processo, “por força do trânsito em julgado da decisão impugnada”. (fl. 477).

O recurso especial monta-se nas alíneas a e c. Nele se transporta queixa de ofensa aos arts. 8º e 10 do Decreto-Lei n. 406/1968. Em tema de

dissídio pretoriano, o recorrente oferece como paradigma nosso acórdão no REsp n. 69.986-SP.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A cessão de servidores entre órgãos integrantes da Administração Pública é fenômeno conhecido. Através de tal artifício, suprem-se dificuldades emergenciais do organismo estatal.

Os empréstimos, entretanto, não transformam as entidades cedentes.

A teor do Decreto n. 406/1968 (arts. 9^o e 10), “contribuinte é o prestador de serviço”, ou seja, aquele que se insere no mercado, para prestar determinado serviço, dele retirando proveito econômico.

Com efeito, o art. 9^o do Decreto-Lei n. 406 adota como base de cálculo, “o preço do serviço”. Vale dizer: o ISS apenas incide quando o serviço é remunerado.

Se assim ocorre, o escopo de retirar proveito econômico constitui elemento diferencial na conceituação do contribuinte. Se o desprezarmos, seremos levados, agredindo o Decreto-Lei n. 406, a inserir no rol dos contribuintes de ISS, os chamados “clubes de serviço” (comunidades eclesiais de base, *Rotary, Lions*).

Quando determinam que seus servidores prestem serviço a outros órgãos do complexo administrativo, as entidades da Administração visam colaborar com a boa execução do serviço público. Não cobram, por esse auxílio, qualquer remuneração. Como se registrou no acórdão, a recorrente obtém mero ressarcimento.

Dou provimento ao recurso. Recebo os embargos à execução fiscal.

RECURSO ESPECIAL N. 199.478 – MG

(Registro n. 98.0097989-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrida: Wanilza das Dores Antunes Specht

Advogado: Karl Siegfried Valentin Specht

EMENTA: Processual – Ação civil pública – Improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992) – Arresto de bens – Medida cautelar – Adoção nos autos do processo principal – Lei n. 7.347/1985, art. 12.

1. O Ministério Público tem legitimidade para o exercício de ação civil pública (Lei n. 7.347/1985), visando reparação de danos ao Erário causados por atos de improbidade administrativa tipificados na Lei n. 8.429/1992.

2. A teor da Lei n. 7.347/1985 (art. 12), o arresto de bens pertencentes a pessoas acusadas de improbidade, pode ser ordenado nos autos do processo principal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 8.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O v. acórdão recorrido resolveu agravo de instrumento contra liminar que, em ação civil pública, decretou a indisponibilidade de bens da Agravante.

O agravo foi provido, porque:

a) a ação civil pública disciplinada pela Lei n. 7.347/1985 é imprescritível para a defesa do patrimônio público;

b) a Lei n. 8.429/1992 não admite que, no processo principal, se adote providência cautelar.

Em recurso especial, o Ministério Público afirma que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 12 da Lei n. 7.347/1985, ao tempo em que maltratou o art. 16 da Lei n. 8.429/1992.

Esta a questão.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O Ministério Público pretende, valendo-se de ação civil pública, obter sanções cominadas na Lei n. 8.429/1992. Pediu, com fundamento no art. 12 desse último diploma, o arresto de bens pertencentes a um dos acusados.

O acórdão recorrido indeferiu a pretensão, afirmando que, na ação contra improbidade, o pedido de arresto processa-se segundo os ditames do Código de Processo Civil. Vale dizer: em autos apartados.

O art. 16 da Lei n. 8.429/1992, em seu § 1º, afirma, literalmente:

“O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.”

Os artigos 822 e 825 cuidam, respectivamente, do elenco de hipóteses em que se admite seqüestro e da entrega dos bens ao depositário. Nada esclarecem, quanto ao tema em discussão.

O Ministério Público sustenta a tese de que as sanções contra improbidade administrativa devem ser obtidas através da ação civil pública, disciplinada na Lei n. 7.347/1985. Tal proposição é correta. Nossa jurisprudência assentou-se no entendimento de que:

“Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Ressarcimento de danos ao Erário.

É a ação civil pública via adequada para pleitear o ressarcimento de danos ao Erário municipal, e tem o Ministério Público legitimidade para propô-la.” (REsp n. 213.714/Garcia).

“Ação civil pública. Atos de improbidade administrativa. Defesa do patrimônio público. Legitimação ativa do Ministério Público. Constituição Federal, arts. 127 e 129, III. Lei n. 7.347/1985 (arts. 1º, IV;

3ª, II; e 13). Lei n. 8.429/1992 (art. 17). Lei n. 8.625/1993 (arts. 25 e 26).

1. Dano ao Erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para propor ação civil pública na defesa dos interesses coletivos.” (REsp n. 154.128/Demócrito).

Se a ação civil pública é o instrumento apropriado, não há como negar a possibilidade de adotarem-se medidas cautelares, nos próprios autos do processo principal. O art. 12 da Lei n. 7.347/1985 é muito claro neste sentido.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 202.298 – PE

(Registro n. 99.0007148-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Adonias dos Santos Costa e outros
Recorrida: Covapi – Comercial Vale do Pirangi Ltda
Advogados: Ana Cristina Cavalcanti de Albuquerque e outros

EMENTA: Processual – Pedido – Nulidade de lançamento – Declaração de nulidade parcial – Pretensão contida na original – Suposta ofensa ao art. 293 do CPC – Inexistência.

Não há ofensa ao art. 293 do Código de Processo Civil, quando o juiz, apreciando pedido de nulidade integral de lançamento, atende-o em parte, reduzindo em metade a pretensão do Fisco.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Delgado e Garcia Vieira. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Francisco Falcão, ausentes, justificadamente, quando do início do mesmo.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 10.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A Recorrida opôs embargos à execução fiscal promovida pela União Federal. A dívida exequenda originava-se em lançamento de imposto de renda. Segundo ela, o lançamento adotara como fato gerador do tributo, a saída de mercadorias que se encontravam em seu estabelecimento. Tal lançamento, no dizer da embargante, seria ilegal, porque a saída da mercadoria não constitui fato gerador de imposto de renda.

Os embargos foram impugnados. A Exequente esclareceu que o lançamento incidira sobre o lucro auferido com a venda das mercadorias.

Os embargos foram rejeitados.

Em apelação, a contribuinte reiterou sua tese inaugural, acrescentando o argumento de que, em se admitindo omissão de receita, somente deve ser considerado lucro a metade do valor omitido. Seria absurdo – afirma a recorrente – tributar toda a receita obtida com a venda da mercadoria.

No julgamento da apelação, o eminente Relator repeliu o argumento de que haveria bitributação e não tomou conhecimento daquele outro, contrário ao lançamento do imposto de renda sobre todo o valor da venda. O segundo fundamento não foi conhecido pelo relator, sob o argumento de que ele não foi agitado em 1º grau. Ao formulá-lo em apelação, a contribuinte alterou a causa de pedir, enfrentando vedação contida no Código de Processo Civil.

Este voto foi vencido pelo argumento de que o pedido inicial afirmava

a nulidade de todo o lançamento. Assim, em admitindo a ilicitude da tributação, em apenas cinquenta por cento, o contribuinte simplesmente destacou parte de seu pedido original.

O acórdão está resumido nestas palavras:

“Tendo postulado a anulação de auto de infração, lavrado sob o fundamento do não recolhimento do imposto de renda em decorrência da omissão de receitas, não se constitui inovação na pretensão inicial, o pedido formulado pelo autor, em grau recursal, para que lhe seja assegurado o direito à tributação, no caso de omissão de receita, com a incidência do art. 400, § 6^a, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1980.” (fl. 71).

Houve embargos infringentes. Estes, contudo, foram rejeitados, porque:

“1. O pedido menos abrangente encontra-se implicitamente contido no mais abrangente, não sendo violação à **litiscontestatio** seu deferimento.

2. Na hipótese, requereu o autor a anulação da certidão de dívida ativa, face à impossibilidade de incidir imposto de renda, no caso de receita omitida, com a mesma base de cálculo de ICMS, deferindo-se, em sede de apelação, a redução da alíquota de 100% para 50%, face ao Regulamento do Imposto de Renda.

3. Requerendo-se uma providência mais ampla, encontra-se facultado ao juiz conceder a providência menos ampla que entenda cabível, sob o axioma inicial de **qui potest maius, potest et minus.**”

Em recurso especial, a União Federal invoca a alínea **a** do permissivo constitucional, para reclamar contra ofensas aos artigos 264, 293 e 321 do Código de Processo Civil.

Esta a controvérsia.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Reporto-me ao voto-condutor do acórdão recorrido. Nele, o eminente Juiz Petrucio Ferreira disse:

“Cuida a hipótese de embargos infringentes contra o v. acórdão, da lavra do MM. Juiz Hugo Machado, proferido na AC n. 106.636-PE, deu, por maioria, provimento ao recurso, concluindo pela inexistência de inovação na pretensão inicial e assegurando a aplicação do art. 400, § 6º, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1980.

Sobre a matéria, observo que, embora o autor não tenha requerido expressamente, em sede de embargos, a redução do percentual incidente sobre a receita omitida, de cem para cinquenta por cento, tem-se que requereu a anulação do auto de lançamento, entendendo incabível a incidência do Imposto de Renda com base de cálculo idêntico ao do ICMS.

Requerendo-se uma providência mais ampla, encontra-se facultado ao juiz conceder a providência menos ampla que entenda cabível, sob o axioma inicial de **qui potest maius, potest et minus**.

Cuida a hipótese de aplicação de dispositivo de lei tributária, que, **ad instar** do direito penal, rege-se pelo princípio da tipicidade, encontrando-se, na estrutura de suas normas juridicizantes, a hipótese de incidência, **fattispecie** ou **tatbestand**, que, convergindo com determinado fato, no momento da subsunção, legitima o tributo.

Sem a correta aferição da regra judicizante, tem-se a ilegitimidade do procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário, que, por decorrência, acarreta a ilegalidade da certidão de dívida ativa, de modo a promover-se sua anulação parcial, nas partes que desrespeitam o texto legal.

Tal anulação parcial está, evidentemente, inclusa na anulação total, pretensão inicialmente exercida, pelo que não se me apresenta qualquer violação a **litiscontestatio** operada.

Aplicar-se de modo absoluto o art. 293 do CPC, pelo qual ‘os pedidos devem ser interpretados restritivamente’ de modo, inclusive, a se considerarem inexistentes pedidos inclusos em outros mais abrangentes, seria olvidar o instituto da continência, expressamente disciplinado na mesma lei processual civil, que impescinde de um pedido continente e de um pedido nele contido” (fls. 95/96).

Adoto estes fundamentos. Nego provimento ao recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O eminente Min. Humberto Gomes de Barros, Relator, afirma na ementa do seu voto:

“Processual. Pedido. Nulidade de lançamento. Declaração de nulidade parcial. Pretensão contida na original. Suposta ofensa ao art. 293 do CPC. Inexistência.

Não há ofensa ao art. 293 do Código de Processo Civil, quando o juiz, apreciando pedido de nulidade integral de lançamento, atende-o em parte, reduzindo em metade a pretensão do Fisco.”

Acompanho o entendimento desenvolvido pelo eminente Relator.

Estou certo de que estão em harmonia com o nosso ordenamento jurídico as teses acolhidas no julgamento da apelação e nos embargos infringentes, tudo em 2ª grau, quando concluíram (fls. 104/105):

“Tributário. Embargos à execução. Omissão de receita. Art. 400, § 6º, do RIR/1980.

– Tendo postulado a anulação de auto de infração, lavrado sob o fundamento do não recolhimento do imposto de renda em decorrência da omissão de receitas, não se constitui inovação na pretensão inicial, o pedido formulado pelo autor, em grau recursal, para que lhe seja assegurado o direito à tributação, no caso de omissão de receita, com a incidência do art. 400, § 6º, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1980.

– Apelação provida.”

“Tributário e Processual Civil. Pedido de anulação de certidão da dívida ativa. Pedido de redução de crédito inscrito ao legalmente estabelecido. Relação de inclusão. Ausência de violação à **litiscontestatio**.

1. O pedido menos abrangente encontra-se implicitamente contido no mais abrangente, não sendo violação à **litiscontestatio** seu deferimento.

2. Na hipótese, requereu o autor a anulação da certidão de dívida ativa, face à impossibilidade de incidir imposto de renda, no caso

de receita omitida, com a mesma base de cálculo de ICMS, deferindo-se, em sede de apelação, a redução da alíquota de 100% para 50%, face Regulamento do Imposto de Renda.

3. Requerendo-se uma providência mais ampla, encontra-se facultado ao juiz conceder a providência menos ampla que entenda cabível, sob o axioma inicial de **qui potest maius, potest et minus**.

4. Embargos infringentes improvidos.”

Isto posto, como fez o Relator, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 245.030 – PR

(Registro n. 2000.0003236-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: João Ernesto Aragones Vianna e outros
Recorrida: Placas do Paraná S/A
Advogados: Lênio Flávio Schmidt e outros

EMENTA: Tributário – Contribuição para o Funrural – Base de cálculo – Compra e venda de madeira em pé.

Não se tratando de produtor rural, o adquirente da madeira em pé deve recolher a contribuição previdenciária sobre o valor pago àquele, não se incluindo neste valor a importância correspondente ao corte, descascamento e transporte, ou qualquer outro processo de beneficiamento.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 8.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, lastreado na Constituição Federal, art. 105, III, **a** e **c**, interpõe recurso especial (fl. 180), aduzindo, preliminarmente, nulidade do v. aresto vergastado por violação ao CPC, art. 535.

Quanto ao mérito, afirma ofensa aos arts. 76, I, **b**; e 77, IV, do Decreto n. 83.081/1979, posto haver o egrégio Tribunal **a quo** decidido que a hipótese de incidência da contribuição para o Funrural é “o contrato de compra e venda do produto rural, e o valor comercial, para efeito de base de cálculo, é o preço da referida avença” e, ainda, que “o valor do corte e do transporte não se inclui na base de cálculo da contribuição para o Funrural”.

Pede provimento, a fim de que se inclua na base de cálculo da referida contribuição o custo do corte, transporte e descascamento do produto rural.

Impugnação (fl. 188).

Despacho (fl. 192).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, aponta o Recorrente, como violado, o artigo 535 do CPC, mas não lhe assiste razão nesta parte, porque os artigos 76, inciso I, letra **b**; e 77, inciso IV, do Decreto n. 83.081/1979 foram implicitamente examinados pelo venerando aresto da

apelação que apreciou as questões neles contidas. Assim, conheço do recurso pela letra **a** por maltrato a referidos artigos de lei federal.

A questão, a meu ver, é simples. A Autora não é produtora rural e adquire a madeira em pé e deve recolher a contribuição previdenciária sobre o valor que ela paga ao produtor rural e neste valor não se inclui a importância correspondente ao corte, descascamento e transporte ou qualquer outro processo de beneficiamento. Isso somente ocorreria se o próprio produtor rural cortasse sua madeira, a transportasse e a beneficiasse, mas tal fato não ocorreu no caso concreto. É irrelevante o fato de a Autora adquirir parte da sua madeira da empresa da qual detém parte do capital, pois se trata de contribuinte detentor. A base de cálculo, na espécie, é o valor da madeira em pé porque o seu corte, transporte e beneficiamento não sendo feitos pelo produtor e sim pelo industrial, não são incluídos no valor comercial da madeira paga ao produtor. Corte, transporte, beneficiamento, no caso concreto, não constituem custo do produtor rural que vende a madeira em pé. Entende-se como valor comercial o resultado final da soma dos custos do produtor. Neste sentido, o Recurso Especial n. 15.501-AL, DJ de 18.10.1993, Relator Ministro Cesar Rocha. A questão foi bem examinada pelo venerando acórdão de apelação. Consta de sua ementa (fl. 167) que:

“1. A hipótese de incidência é o contrato de compra e venda do produto rural, e o valor comercial, para efeito de base de cálculo, é o preço de referida avença. A árvore em pé é o produto rural, que pode ser posto à venda.

2. O valor do corte e do transporte não se inclui na base de cálculo da contribuição para o Funrural.

3. O fato da venda ser realizada por empresa do mesmo grupo não transfere à empresa-adquirente a qualidade de produtora rural.

4. Subfaturamento não comprovado pela perícia técnica.” (fl. 167).

Colhe-se de seu voto-condutor (fls. 164/165) que:

“Trata-se de ação em que se postula a anulação de débito fiscal lavrado ao argumento de haver ocorrido subfaturamento na compra de madeira em pé, por não incluir na base de cálculo da contribuição para o Funrural, o custo do corte e descascamento, bem como, por tratar-se de compra e venda realizada entre empresas do mesmo grupo.

Já me pronunciei sobre a matéria na AMS n. 89.04.07717-6, que teve ementa citada na decisão recorrida, a cujo voto me reporto:

‘A matéria objeto deste mandado de segurança foi examinada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, que firmou a orientação consubstanciada nos seguintes acórdãos:

‘Funrural. Compra e venda de madeira em pé. Adoção de critérios para o cálculo de incidência das contribuições. Inteligência de legislação aplicável à espécie (Lei Complementar n. 11/1971, artigo 15, I, a, §§ 2^a e 3^a; artigos 53 e 56 do Decreto n. 69.919/1972 e Decreto n. 73.617/1974, artigos 60 e 63). A contribuição devida tem como base o valor comercial da madeira em pé, no ato da compra, e não o valor de mercado desse produto, apurado à época de sua industrialização. Recurso improvido. Sentença que se mantém.’ (AMS n. 83.561, Relator Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, publicado no DJU de 2.10.1980, p. 7.687).

‘Embargos à execução. Contribuições previdenciárias. Funrural. Compra e venda de madeira em pé.

– Adoção de critérios para o cálculo de incidência das contribuições. Inteligência da legislação aplicável à espécie (Lei Complementar n. 11/1971, artigo 15, I, a, §§ 2^a e 3^a; artigos 53 e 56 do Decreto n. 69.919/1972 e Decreto n. 73.617/1974, artigos 60 e 63). A contribuição devida tem como base o valor comercial da madeira em pé, no ato da compra, e, não o valor de mercado desse produto, apurado à época de sua industrialização.

– Apelação improvida.’ (AC n. 75.862-SP, Relator Ministro Miguel Ferrante, publicado no DJU de 19.12.1985, p. 23.786).

Além disso, questão idêntica já foi examinada por essa colenda Turma, adotando a orientação do extinto Tribunal Federal de Recursos, como se vê pelas peças juntadas às fls. 171/174.

Com efeito. A hipótese de incidência é o contrato de compra e venda do produto rural, e o valor comercial, para efeito de

base de cálculo, é o preço de referida avença. A árvore em pé é o produto rural, que pode ser posto à venda.

Atente-se para que os contratos de compra e venda (fls. 46/61) especificam que a impetrante, como compradora, fica responsável pelo abate e transporte da madeira.

Seria absurdo, pois, que o valor do corte e do transporte se incluísse na base de cálculo da contribuição para o Funrural.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer da remessa de ofício e da apelação para negar-lhes provimento.’

O fato da venda ser realizada por empresa do mesmo grupo não transfere à autora a qualidade de produtora rural, nem se pode atribuir a isso a presunção de subfaturamento, pois, analisando a prova pericial produzida às fls. 99/108, não ficou comprovada a intenção de fraudar o Fisco, pois, como afirma o perito, os preços variam de acordo com as condições de compra estabelecidas para cada negócio, cujos preços variam pela diversidade da quantidade, distância e outros fatores (fl. 102).” (fls. 167/168).

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 246.932 – MG

(Registro n. 2000.0908553-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Sebastião de Lucena Sarmiento e outros
Recorrida: EMH Eletromecânica e Hidráulica Ltda
Advogados: José Carlos Lopes Motta e outros

EMENTA: Processual Civil – Declaratória cumulada com repetição de indébito – Acórdão – Exame de apenas uma das pretensões – Ausência de manifestação da parte – Conformação – Modificação da lide – Impossibilidade.

Silenciando-se o acórdão sobre um dos pedidos da parte autora, deve esta provocar o prequestionamento em sede de embargos de declaração.

Não pode o juiz, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 8.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls. 74/79), com fundamento na Constituição Federal, art. 105, inc. III, letra a, insurgindo-se contra o v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto perante decisão que, em fase de execução, indeferiu pedido de repetição de indébito ao argumento de que o v. acórdão, que declarou a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial, foi silente quanto à repetição dos valores indevidamente recolhidos, sendo defeso, na liquidação, modificar a sentença que julgou a lide.

Aponta violação aos arts. 4^ª, 474 e 610 do Código de Processo Civil.

Pede reforma do v. acórdão.

Contra-razões (fls. 82/86).

Despacho de admissibilidade (fls. 88/89).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, aponta a Recorrente, como violados, os artigos 610, 471, 472, 473 e 474 do CPC, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra a.

A Recorrida, na ação ordinária movida contra a União (fls. 5/12), pediu a declaração de inconstitucionalidade do Finsocial e a repetição do indébito (fl. 11). O MM. Juiz singular julgou improcedente ambos os pedidos, e o Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação da Autora para declarar devido o Finsocial nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/1982 até o advento da Lei Complementar n. 70/1991, mas não examinou o pedido de repetição de indébito. Os embargos de declaração apresentados só foram acolhidos parcialmente e para declarar que o Finsocial para as empresas comerciais, como a Embargante, é de 0,5% sobre a receita bruta até o advento da Lei Complementar n. 70/1991. Nenhuma palavra foi dita sobre a repetição de indébito e o acórdão transitou em julgado.

Como se vê, embora tenham sido pedidas a declaração de inconstitucionalidade do Finsocial e a repetição de indébito, somente foi apreciada e decidida a pretensão declaratória e o interesse do autor pode limitar-se à declaração (artigo 4º do CPC). Caso a autora pretendesse insistir com o pedido de repetição, teria prequestionado a questão nos embargos de declaração, mas ela não fez isso e se conformou com a ação declaratória, deixando de perseguir a repetição de indébito, e não pode o juiz, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou (artigo 610 do CPC).

Embora a Autora tivesse formulado os dois pedidos, o de inconstitucionalidade e de repetição de indébito, podia, perfeitamente, no correr do processo, optar apenas pela pretensão declaratória, como fez, ao não insistir pela repetição de indébito, não podendo o juiz, na liquidação, alterar o julgado e acolher o pedido de repetição.

Dou provimento ao recurso.

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 2.505 – SP**

(Registro n. 2000.0015125-4)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Agravante: Município de São Paulo
Agravada: Septem Serviços de Segurança Ltda
Advogados: Aires F. Barreto e outros

EMENTA: Agravo regimental – Liminar em medida cautelar re-ferendada.

1. Agravo regimental manifestado contra acórdão que referen-dou despacho que deferiu liminar para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

2. A teor do art. 258 do RISTJ, o agravo regimental é cabível tão-somente contra decisão monocrática.

3. Precedentes.

4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos vo-tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participa-ram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrighi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de agravo regimental interposto

pelo Município de São Paulo contra decisão concessiva de liminar referendada por esta Turma na sessão de 21 de março último.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Como se viu do relatório, trata-se de regimental manifestado contra acórdão de fl. 318, que referendou o despacho de fls. 305/307, que deferiu liminar para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Septem Serviços de Segurança Ltda.

Na espécie, a decisão monocrática foi substituída por outra colegiada.

Ora, a teor do art. 258 do RISTJ, o agravo regimental é cabível tão-somente contra decisão monocrática, circunstância que prejudica o presente recurso.

À vista do exposto, não conheço do recurso.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 293.987 – RS

(Registro n. 2000.0022402-2)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Agravante: Nelso Spengler
Advogados: Geraldo Paulo Seifert e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelim e outros

EMENTA: Processo Civil – Agravo por instrumento – Recurso especial – Carência de prequestionamento – Conta de liquidação – Precatório complementar – Correção monetária – Débitos judiciais – Expurgos inflacionários – Inclusão – Ofensa à coisa julgada.

É inadmissível o recurso especial quando a matéria trazida nas razões do recorrente não foi apreciada pela instância inferior, ainda

que a alegada violação a dispositivos legais tenha ocorrido no próprio acórdão a quo.

A utilização de qualquer outro índice de correção monetária, que não o apontado na sentença de homologação da conta de liquidação, transitada em julgado, fere o princípio da imutabilidade da coisa julgada (EREsp n. 163.681-RS, Corte Especial).

Precedentes.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 27 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de agravo contra decisão que proferi nos autos do Ag n. 293.987-RS, negando-lhe provimento, porquanto, a uma: a matéria infraconstitucional relativa à pretensa violação ao art. 515 do CPC, versada nas razões apresentadas não se encontra questionada, pelo que obstaculizada a admissibilidade do apelo especial, no tocante à alínea a do permissivo constitucional; a duas: no tocante à alínea c do permissivo constitucional, não houve a requerida observância às regras contidas no art. 255 do RISTJ, para comprovação da divergência alegada, pelo que não cognoscível a matéria ventilada neste ponto; e a três: está assente nesta Corte o entendimento de que a utilização de qualquer outro índice de correção monetária, que não o apontado na sentença de homologação da conta de liquidação, transitada em julgado, fere o princípio da imutabilidade da coisa julgada.

Sustenta o agravante que a exigência de prequestionamento do art. 515 do CPC se constitui em **error in procedendo**, eis que não haveria como o acórdão acoimado ter-se pronunciado sobre a questão, pois esta não era objeto da apelação. Ainda, que a matéria dita controvertida, referente à atualização monetária de conta de liquidação, não se encontra pacificada nesta colenda Corte, pois a egrégia Primeira Turma, em julgamento recente, proferido em agravo, considerou ser possível a inclusão de expurgos inflacionários no cálculo da atualização de conta, ainda que transitada em julgado a sentença de homologação.

É a breve exposição.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Mesmo tendo surgido a alegada violação a dispositivos legais no próprio acórdão acoimado, indispensável o pronunciamento do Tribunal ordinário sobre a questão posta, para que satisfeito o requisito do prequestionamento. Assim, deveria ter o Agravante manejado os embargos declaratórios com tal finalidade.

Precedentes: REsp n. 160.796-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, **in** DJ de 1.2.2000; REsp n. 237.958-RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, **in** DJ de 20.3.2000.

Ainda, a jurisprudência desta Corte se não mais é pacífica no entendimento de que a inclusão de expurgos inflacionários na conta de atualização de precatório, após a homologação de sentença, fere o princípio da coisa julgada, é ao menos dominante.

O Agravante trouxe à colação processo julgado pela egrégia Primeira Turma, em agravo, com entendimento diverso do esposado na decisão ora hostilizada, contudo, tal julgado não tem a força de desfazer o entendimento da maioria integrante da Corte Especial deste Tribunal, manifestado no julgamento do EResp n. 163.681-RS, relatado pelo eminente Ministro Garcia Vieira, **in** DJ de 19.4.1999, no qual ficou decidido que a utilização de qualquer outro índice de correção monetária, que não o apontado na sentença de homologação da conta de liquidação, transitada em julgado, fere o princípio da imutabilidade da coisa julgada.

Precedentes: REsp n. 227.790-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, **in** DJ de 15.3.2000; Ag n. 245.989-RS, Rel. Min. Vicente Leal, **in** DJ de 9.3.2000; Ag n. 277.838-DF, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, **in** DJ de 8.3.2000.

Forte em tais razões, voto pelo *improvemento* do agravo vertente.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL N. 184.104 – SC**

(Registro n. 98.0056620-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Agravante: Banco Central do Brasil
Advogados: Francisco José de Siqueira e outros
Agravado: Francisco Reis von Hertwig
Advogado: Cássio José Poffo e outro

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Agravo regimental – Cruzados novos bloqueados – Lei n. 8.024/1990 – Acórdão sob fundamento constitucional – Preliminar de ilegitimidade não cogitada no recurso especial – Descabimento de deliberação a respeito no regimental – Negativa de seguimento ao especial, pela manifesta inadmissibilidade (art. 557 do CPC).

1. A mesma matéria pode ser enfrentada pelo Tribunal de Apelação à luz da Constituição Federal ou sob o enfoque infraconstitucional, o que irá determinar a admissibilidade dos recursos deradeiros.

2. Nega-se provimento ao regimental, quando, em suas razões, o agravante não logra infirmar os fundamentos da decisão agravada, no sentido de que o acórdão recorrido se apoiara em fundamento constitucional, de apreciação inviável no recurso especial, cuidando, ademais, de matéria não abordada no recurso especial.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrichi. Vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 25 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de agravo regimental interposto pelo Banco Central do Brasil contra a decisão pela qual neguei seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 557 do CPC, ao concluir pela inadmissibilidade do recurso, uma vez que o exame da matéria de mérito, pelo Tribunal **a quo**, se dera sob enfoque constitucional.

Insiste o agravante em que o desate das questões objeto de controvérsia circunscreve-se ao direito infraconstitucional, colacionando julgados da Primeira Seção desta Corte; desta Segunda Turma, em que atuei como Relatora, e do Supremo Tribunal Federal, em que essa condição de infraconstitucionalidade teria sido reconhecida.

Aduzindo a sua ilegitimidade passiva, postula o provimento do agravo e do recurso especial interposto.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A mesma matéria pode ser enfrentada pelo Tribunal de Apelação à luz da Constituição Federal ou sob o enfoque infraconstitucional. É esse enfoque que irá determinar se admissível ou não o recurso especial.

Na hipótese, como bem analisou a decisão agravada, o acórdão recorrido assentou-se em fundamento constitucional, matéria reservada à competência da Suprema Corte, o que torna inadmissível o recurso especial.

Aliás, sobre a questão da abordagem, pela Corte de 2ª grau, do tema cruzados novos bloqueados, para se aferir a admissibilidade do recurso especial, pacificou-se nesta Corte o entendimento de que, se a matéria é tratada sob o enfoque constitucional, inadmissível esse recurso. É o que se depreende do precedente citado na decisão ora impugnada, REsp n. 89.078-SP.

De outra parte, não procede a alegação de que o Supremo Tribunal

Federal teria reconhecido que a matéria só haveria de ser resolvida no plano infraconstitucional e que, prevalecendo o entendimento da decisão recorrida, estariam vedados os recursos derradeiros, porquanto aquela egrégia Corte, recentemente, apreciou a espécie, reconhecendo o caráter de constitucionalidade, conforme revela o aresto colacionado na decisão agravada, RE n. 241.892-SC.

Quanto à legitimidade passiva do recorrente, a decisão agravada nada deliberou, visto que a questão não foi cogitada no recurso especial, desca-bendo o pronunciamento a respeito, nesta oportunidade.

Restaram, assim, inabalados os fundamentos da decisão agravada.

Nego provimento ao agravo regimental.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Presidente): Srs. Minis-tros, quanto a esses recursos especiais em que se discute cruzados novos bloqueados, peço vênua à Sra. Ministra-Relatora para indicar, no caso, o provimento dos agravos a fim de sobrestar o julgamento dos processos até a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade ou não da matéria.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 205.286 – SP

(Registro n. 99.0017243-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Carla Pedroza de Andrade e outros
Agravada: Faet S/A
Advogados: Abrão Miguel Neto e outro

EMENTA: Tributário – Processual Civil – ICMS – Embargos à execução fiscal – Expurgos inflacionários – Atualização monetária – Ufesp – IPC – Valores percentuais – Agravo interno – Interesse

recursal – Limites da sucumbência – Aceitação do pedido principal.

I – O interesse recursal da parte exsurge e é determinado pelos limites da sucumbência. Quedando-se a credora vencida no recurso especial quanto aos critérios de atualização monetária utilizados por ocasião do recolhimento do ICMS em janeiro de 1989, por ter sido consagrado como critério legal a utilização da Ufesp, com variação medida pelo IPC, no percentual de 42,72%, ao invés de 70,28%, não lhe é dado formular pedido novo, fora dos limites da lide, para que se estenda a modificação dos valores percentuais também ao mês de fevereiro do mesmo ano, não discutida nos autos, máxime se não se insurge contra o acolhimento do pedido principal.

II – Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 16 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de agravo interno contra decisão monocrática que, à guisa do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso especial para determinar que os créditos por ICM, cobrados em sede de execução fiscal, sejam atualizados monetariamente no mês de janeiro de 1989 pelo índice IPC/Fipe no percentual de 42,72% e não no percentual de 70,28% como vem sendo cobrado pela Fazenda Estadual.

A decisão impugnada encontra-se fundamentada sob as seguintes razões:

“Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, inc. III, alínea c, da Constituição Federal.

A irresignação especial se opõe ao acórdão da Quinta Câmara do TJSP, assim ementado:

‘ICMS. Correção monetária das parcelas. Legalidade dos critérios utilizados. Sentença improcedente. Recurso improvido.’

Cinge-se a questão quanto ao valor do percentual utilizado pelo Tribunal **a quo** para o IPC/Fipe referente ao mês de janeiro de 1989, na ordem de 70,28%, ao invés de 42,72%.

O STF firmou-se no sentido de que a Constituição Federal permitiu aos Estados-membros legislarem, concorrentemente, sobre direito tributário, sendo, portanto, por força dos dispositivos constitucionais, permitido ao Estado de São Paulo, criar a Ufesp e reajustá-la de conformidade com o IPC/Fipe.

Na mesma linha do Pretório Excelso, esta Corte já pacificou no âmbito da Primeira Seção que a legislação estadual não violou ou negou vigência à lei federal.

A propósito, veja-se, por todos, o seguinte precedente jurisprudencial:

‘Agravo regimental. Correção monetária. Ufesp. IPC da Fipe. Súmula n. 83 do STJ.

É possível a correção monetária de tributos antes do vencimento. É legal a Ufesp e sua atualização pelo IPC da Fipe, sendo caso típico de aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

Agravo improvido.’ (AGA n. 201.367-SP, in DJ de 8.3.1999, Relator Ministro Garcia Vieira) (grifamos).

Quanto ao índice adotado para o IPC/Fipe referente ao mês de janeiro de 1989 merece reforma o acórdão recorrido.

É que esta Corte já se pronunciou sobre os expurgos inflacionários e firmou jurisprudência no sentido de que o IPC é o índice a ser adotado para atualização dos débitos corrigidos pela correção monetária.

Assim sendo, os valores percentuais referentes ao IPC conforme jurisprudência desta Corte são: 26,06% em junho 1987; 42,72% em janeiro/1989; 84,32% em março/1990; 44,80% em abril/1990; 7,87% em maio/1990 e 21,87% em fevereiro/1991.

A propósito, vejamos os seguintes precedentes desta Corte:

‘Processual Civil. Repetição de indébito. Liquidação de sentença. Correção monetária. Inclusão dos expurgos inflacionários. Índices do IPC de janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

Consagrando voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, proferido no REsp n. 43.055-SP, a egrégia Corte Especial proclamou o entendimento majoritário, pela inclusão do percentual de 42,72%, na atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, abrangendo apenas 31 (trinta e um) dias do mês de janeiro de 1989.

Ressalva do ponto de vista do Relator.

Recurso parcialmente provido.’ (REsp n. 140.084-SP, in DJ de 25.10.1999, Relator Min. Francisco Peçanha Martins).

‘Processual Civil e regimental. Divergência entre Turmas do Tribunal. Competência para o julgamento dos embargos. Conta de atualização. Índices inflacionários apurados pelo IBGE. Inclusão no cálculo. Inocorrência de preclusão.

– Se a divergência ocorre entre Turmas de Seções diversas, a circunstância de duas delas pertencerem a uma mesma Seção não retira a competência regimental conferida à Corte Especial para o julgamento dos embargos.

– Sendo a correção monetária mera atualização do valor da moeda, em face de sua notória corrosão pela inflação, não representando acréscimo ou pena, a sua inclusão, na conta, porque apenas recompõe a diminuição patrimonial sofrida pelo credor, não representa inovação ao cálculo, donde a inocorrência da alegada

preclusão.' (EREsp n. 70.675-DF, in DJ de 17.3.1997, Relator Min. Américo Luz).

Isto posto, e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n. 9.756/1998, *dou provimento ao recurso especial* para determinar que o índice de correção monetária referente a janeiro de 1989 é o IPC/Fipe, no percentual de 42,72%.”

Em suas razões recursais, a recorrida expõe sua irrisignação asseverando que uma vez diminuído o índice de janeiro de 1989 para o percentual de 42,72%, tal como postulado pela recorrente, deveria também ser alterado o percentual de fevereiro do mesmo ano para 23,60%, ou, no mínimo, para o percentual de 10,14%, visto que, a Ufesp teve variação inferior a este índice e às partes deve ser dado tratamento igualitário.

É a sucinta exposição.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriighi (Relatora): Saliento, preliminarmente, que o objeto do litígio havido entre as partes refere-se ao procedimento adotado pela Fazenda do Estado de São Paulo que reajustou o valor da Ufesp já no mês de janeiro de 1989 em 70,28%, quando este índice não refletiu a realidade inflacionária daquele mês, já que considerou para o período de 30 de novembro/1988 a 20 de janeiro/1989 o IPC correspondente a 51 (cinquenta e um) dias em lugar de 30 (trinta) ou 31 (trinta e um) dias como de praxe.

Nos limites da liça, portanto, não houve qualquer debate quanto ao critério de atualização monetária referente ao mês de fevereiro de 1989, cuja modificação ora se requer no recurso aviado.

Neste diapasão, foi provido o recurso especial para que os créditos por ICM, cobrados em sede de execução fiscal, fossem atualizados monetariamente no mês de janeiro de 1989 pelo índice IPC/Fipe no percentual de 42,72% e não no percentual de 70,28%, como vem sendo cobrado pela Fazenda Estadual.

Ora, a extensão do interesse recursal do vencido é determinado e delimitado pela sucumbência que se lhe impõe no curso do processo.

Assim, não é possível reconhecer à agravante interesse recursal, salvo contra o provimento do recurso especial.

Aceitando a Fazenda Estadual o **decisum** não só para que o crédito tributário seja corrigido monetariamente em conformidade com a variação do IPC, como também, para que seja reduzido o percentual utilizado para 42,72%, sem a ele contrapor-se, tornou deslocada a fundamentação que expende, visto que, o pedido de reforma que formaliza em sede de agravo transborda os limites da lide, cujo objeto, friso, cingiu-se, tão-somente, aos critérios de atualização monetária utilizados por ocasião do recolhimento do ICMS em janeiro de 1989.

Isto posto, não pode agora, a Fazenda, à guisa da sucumbência sofrida, fora dos lindes do pedido principal, veicular nova pretensão em sede de agravo interno, no claro intuito de minimizar o alcance da “perda” que lhe foi imposta, para pleitear, sob o pálio da igualdade, que a modificação dos critérios de atualização monetária seja estendida também ao mês de fevereiro de 1989, em evidente prejuízo à parte vencedora.

Forte nestas razões, *nego provimento* ao recurso.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL N. 149.533 – MG**

(Registro n. 97.0067278-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Embargante: Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira
Advogados: Leandro Martins Peres e outros
Embargada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais
Advogados: Maurício Bhering Andrade e outros

EMENTA: Processo Civil – Execução fundada em título extrajudicial – Caráter definitivo.

Uma vez iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, será esta sempre definitiva, não se transmudando em provisória, nem pela oposição de embargos do devedor, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente.

Justifica-se tal entendimento, pela plena eficácia executiva de tais títulos executivos, bem como pelo fato de gozarem de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Destarte, uma vez provido o recurso, eventual prejuízo causado ao devedor, resolve-se em perdas e danos.

No que tange à infringência ao princípio geral do devido processo legal, ressalta-se que tal alegação não tem o condão de abalar o acórdão ora embargado, na medida em que o entendimento adotado decorreu da interpretação e aplicação das normas processuais pertinentes.

Sendo infringente o propósito dos presentes embargos, e inexistindo quaisquer vícios ensejadores dos embargos declaratórios, é de se rejeitá-los.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 16 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuidam-se de embargos de declaração no agravo no recurso especial, opostos pela Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira em face de acórdão proferido pela Segunda Turma, tendo sido Relator o ilustre Ministro Ari Pargendler, negando provimento a agravo no recurso especial.

A hipótese versa sobre execução fundada em título extrajudicial,

tendo o agravo sido interposto em face de decisão que determinou o envio dos autos da execução à origem para o seu prosseguimento (fl. 640).

O acórdão ora embargado restou assim ementado:

“Processo Civil. Execução fundada em título extrajudicial. Caráter definitivo. A execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial (CPC, art. 587, primeira parte). Agravo regimental improvido.”

A Embargante opôs os presentes visando o prequestionamento da norma constitucional, artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988 e, alternativamente, a modificação do julgado, com fulcro no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Expende, em suma, os seguintes argumentos:

“a) o v. acórdão embargado declarou o caráter definitivo da execução pleiteada pela Fazenda Pública de Minas Gerais, por entender que se a execução fiscal baseia-se em título extrajudicial, qual seja, a Certidão de Dívida Ativa, deve prosseguir definitivamente, ainda que não tenha havido o trânsito em julgado da decisão dos embargos de devedor da empresa. Todavia, a corroborar o entendimento da embargante, então agravante, de que a execução só poderia ser provisória, pois existiam possibilidades de se reverter o resultado do julgamento dos embargos de devedor, esta egrégia Turma acabou por dando provimento ao recurso especial da empresa e declarou a insubsistência da execução fiscal, como se verifica do acórdão em anexo. Concretizou-se, portanto, a situação teratológica para a qual alertava a ora embargante em seu agravo regimental, vale dizer, executou-se definitivamente, um título extrajudicial cuja legitimidade ainda se encontrava **sub judice**;

b) o acórdão que declarou a insubsistência da execução fiscal, não poderá produzir qualquer efeito prático com relação a este processo, pois, em sendo definitiva a execução, não há que se falar em restituição das coisas ao **status quo ante**;

c) a execução de títulos extrajudiciais só será definitiva se o devedor não lhe opuser embargos, pois, uma vez interpostos, estará suspensa, a teor do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil;

d) não chega a impressionar, como quer fazer crer o Fisco mineiro,

o fato de a apelação e os recursos extremos possuírem efeito apenas devolutivo. Ora, justamente por isto é que a execução deverá ser feita provisoriamente, dada a expressa previsão do artigo 587 do CPC, 2ª parte, que aduz: ‘a execução será definitiva quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo;

e) ao autorizar o prosseguimento definitivo da execução, privando a embargante de seus bens antes do resultado final da ação de embargos de devedor que questiona a legitimidade do título exequendo, contraria o princípio geral do devido processo legal.”

Ressalta-se que o presente processo fora atribuído ao Ex.º Sr. Ministro Francisco Falcão, em 9.8.1999, e veio-me concluso por força do despacho do Ex.º Sr. Ministro-Presidente, de 17 de abril do corrente ano, pelo qual determinou fosse este a mim redistribuído, por ter sucedido o ilustre Relator nesta egrégia Segunda Turma.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cuidam-se de embargos de declaração no recurso especial, opostos pela Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira em face de acórdão proferido pela Segunda Turma, tendo sido Relator o ilustre Ministro Ari Pargendler, negando provimento a agravo no recurso especial.

A hipótese versa sobre execução fundada em título extrajudicial.

O acórdão ora embargado restou assim ementado:

“Processo Civil. Execução fundada em título extrajudicial. Caráter definitivo. A execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial (CPC, art. 587, primeira parte). Agravo regimental improvido.”

A Embargante opôs os presentes visando o prequestionamento da norma constitucional, artigo 5ª, LIV, da Constituição Federal de 1988 e,

alternativamente, a modificação do julgado, com fulcro no artigo 535 do Código de Processo Civil. Aduz que “o v. acórdão embargado declarou o caráter definitivo da execução pleiteada pela Fazenda Pública de Minas Gerais, por entender que se a execução fiscal baseia-se em título extrajudicial, qual seja, a Certidão de Dívida Ativa, deve prosseguir definitivamente, ainda que não tenha havido o trânsito em julgado da decisão dos embargos de devedor da empresa. Todavia, a corroborar o entendimento da embargante, então agravante, de que a execução só poderia ser provisória, pois existiam possibilidades de se reverter o resultado do julgamento dos embargos de devedor, esta egrégia Turma acabou por dando provimento ao recurso especial da empresa e declarou a insubsistência da execução fiscal, como se verifica do acórdão em anexo. Concretizou-se, portanto, a situação teratológica para a qual alertava a ora embargante em seu agravo regimental, vale dizer, executou-se definitivamente, um título extrajudicial cuja legitimidade ainda se encontrava **sub judice**.”

Brevemente relatado, passo a decidir.

Uma vez iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, será esta sempre definitiva, não se transmutando em provisória, nem pela oposição de embargos do devedor, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente.

Justifica-se tal entendimento, pela plena eficácia executiva de tais títulos executivos, bem como pelo fato de gozarem de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Destarte, uma vez provido o recurso, eventual prejuízo causado ao devedor, resolve-se em perdas e danos.

A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido acima explicitado.

No que tange à infringência ao princípio geral do devido processo legal, ressalta-se que tal alegação não tem o condão de abalar o acórdão ora embargado, na medida em que o entendimento adotado decorreu da interpretação e aplicação das normas processuais pertinentes.

Sendo infringente o propósito dos presentes embargos, e inexistindo quaisquer vícios ensejadores dos embargos declaratórios, é de se rejeitá-los.

Forte em tais razões, *rejeito* os presentes embargos declaratórios.

É o voto.

MEDIDA CAUTELAR N. 2.226 – SP

(Registro n. 99.0116266-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Requerente: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE
Advogados: Águeda Aparecida Silva e outros
Requerido: Filigoi e Companhia Ltda
Advogados: Alexandre Dantas Fronzaglia e outro

EMENTA: Processo Civil – Cautelar – Efeito suspensivo a recurso especial – Contribuição do salário-educação – Compensação em tutela antecipada.

1. Repudia-se compensação concedida em tutela antecipada (Súmula n. 212 do STJ).

2. Sem haver certificação, quanto à ilegalidade da contribuição do salário-educação, é prematura a outorga do direito de devolução em tutela antecipada.

3. Medida cautelar concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conceder a cautelar. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE ajuizou medida cautelar para que, enquanto

pendente recurso especial, não prevalecesse antecipação de tutela que ordenou a compensação da contribuição do salário-educação.

A tutela foi negada pelo Juiz de 1ª grau, mas concedida em decisão monocrática pelo Relator do agravo de instrumento aviado pela empresa.

2. Concedi a liminar, argumentando:

“1. Trata-se de medida cautelar ajuizada com o objetivo de dar efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

2. O acórdão reformou a decisão de 1ª grau e concedeu tutela antecipada, para compensar valores pagos a título de contribuição para o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Decido:

Em caráter excepcionalíssimo, *concedo a liminar* nesta cautelar inominada, porque a antecipação pleiteada está em flagrante contradição com o disposto no Súmula n. 212-STJ, do teor seguinte:

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

Diante do **fumus boni iuris** e para evitar solução de continuidade, fica sem efeito o julgado do TRF/3ª Região, até o julgamento final desta cautelar.”

3. A Requerida contestou o feito e o Ministério Público Federal opinou pelo deferimento da cautelar.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A tutela antecipada ou liminar no juízo especial, a cargo desta Corte, é medida excepcionalíssima, exigindo a demonstração inequívoca da existência de um direito instantâneo em perigo, cuja tutela, se não concedida rapidamente, levará a dano de difícil ou inútil reparação.

Por outro ângulo, também se examina a solidez da decisão impugnada para, então, avaliar-se o **fumus boni iuris**.

Na hipótese em exame, merece prosperar a cautela.

Sob o enfoque processual, deferir-se compensação de exação, sem que tenha havido certificação do direito, atenta contra a Súmula n. 212 do STJ, que proíbe seja outorgada compensação por via de liminar.

Além do aspecto processual, ainda inexistente autorização legislativa para proceder-se ao encontro de contas, porquanto não se tem decisão definitiva contra a contribuição do salário-educação.

Aliás, a ilegalidade da contribuição em manejo tem provocado entendimentos díspares entre os julgadores, prevalecendo a presunção de legalidade do ato administrativo.

No particular, já tenho entendimento firmado em nível de Tribunal de Apelação, no sentido da legalidade da exação, sob os enfoques constitucional e infraconstitucional, o que afasta o **fumus boni iuris**, um dos pressupostos genéricos para a outorga da tutela de urgência.

Assim sendo, repudia-se a tutela antecipada concedida sem atenção à presença dos pressupostos ensejadores da tutela, ou seja, prova inequívoca da existência de um direito.

Concedo a cautelar, para dar efeito suspensivo ao recurso especial e suspender a tutela antecipada concedida, até o julgamento final do recurso em pendência, dada a peculiaridade.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Srs. Ministros, **data venia**, fico vencido.

RECURSO ESPECIAL N. 43.624 – SP

(Registro n. 94.0002982-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Nife Brasil Sistemas Elétricos Ltda
Advogados: José A. do Nascimento Gonçalves Neto e outros
Recorrido: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai
Advogados: Marcos Zambelli e outros

EMENTA: Administrativo – Senai – Adicional de contribuição: Decreto-Lei n. 4.048/1942.

1. A interpretação que prevaleceu nos Tribunais, bem assim no STJ, é a de que o art. 6º do Decreto-Lei n. 4.048/1942 deve ser entendido como sendo a exigência dos quinhentos empregados em toda a empresa, matriz e filial.

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Srs. 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 especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Nancy Andrighi e Francisco Peçanha Martins. Impedido o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 2 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: A empresa Nife Brasil Sistemas Elétricos Ltda interpôs recurso especial contra acórdão que, confirmando sentença de 1ª grau, negou provimento ao apelo por ela interposto.

A ação foi proposta pelo Senai, para cobrança de contribuição adicional referente ao período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1989, por contar a empresa com mais de 500 (quinhentos) empregados em seu estabelecimento.

O especial foi interposto com apoio na letra **a** do permissivo do art. 105, III, da CF/1988, afirmando que foi negada aplicação aos artigos 4º, 5º e 6º do Decreto-Lei n. 4.048/1942.

Entende a empresa que só paga o adicional o estabelecimento que, por si só, mantinha mais de quinhentos empregados.

O julgado, entretanto, adotando a tese do Senai, calcula o número quinhentos, tomando por base o número integral dos empregados da empresa como um todo.

O Senai também interpôs recurso especial, insurgindo-se contra o termo **a quo** da incidência dos juros moratórios, a partir da citação, defendendo a sua contagem desde o vencimento da obrigação.

Foi admitido apenas o recurso da empresa, sendo inadmitido o do Senai, por falta de indicação precisa dos artigos de lei dito violados.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Com a inadmissibilidade do recurso, não se conformou o Senai, mas o seu agravo foi improvido, de forma que há de examinar-se, nesta oportunidade, o recurso da empresa, o qual se restringe, por seu turno, à interpretação do art. 6º do Decreto-Lei n. 4.048/1942.

Este Tribunal, em diversas oportunidades, já interpretou a legislação, dando ao dispositivo legal questionado a mesma interpretação que lhes deu o acórdão impugnado. Senão, vejamos:

“Senai. Contribuição adicional. Empresa com mais de quinhentos empregados. O artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.048, de 1942, não distinguiu, nas empresas industriais, os que nela trabalham como artífices e os que nela fazem tarefas burocráticas – todos se somam para os efeitos do artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.048, de 1942, que se refere ao número de empregados da empresa, tenha um ou mais estabelecimentos. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 136.539-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, unânime, DJ de 8.3.1999)

Administrativo. Senai. Contribuição adicional. Empresa com mais de quinhentos empregados. Cabimento. Inteligência dos Decretos-Leis n. 4.936/1942 e 6.246/1944.

Correta a decisão que, ao interpretar o artigo 2º do Decreto-Lei n. 6.246, de 1944, combinado com o Decreto-Lei n. 4.936/1942, entendeu que, quando a lei determina o recolhimento, pelas empresas

com mais de 500 empregados, quer significar que se trata de empresa, de estabelecimento, de pessoa jurídica como um todo e não isoladamente cada filial. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso a que se nega provimento.

(REsp n. 57.165-RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, unânime, DJ de 13.11.1995).”

Mantendo o mesmo entendimento da Corte, voto pelo não conhecimento do especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 50.284 – SP

(Registro n. 94.0018773-4)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrentes: Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebrás e outro
Advogados: Gustavo Augusto de Carvalho Andrade e outros
Recorrido: Ericsson Telecomunicações S/A e outros
Advogados: Ary Kolberg e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Anulação de procedimento licitatório – Segurança concedida a pessoa jurídica de direito privado – Suspensão – Sociedades de economia mista da Administração indireta (Telebrás e Telesp) – Pessoas jurídicas de direito público – Legitimidade ativa **ad causam** – Lei n. 4.348, de 26.6.1964 e Decreto-Lei n. 200, de 25.11.1967.

– As empresas públicas equiparam-se às entidades de direito público, quanto à legitimidade para requerer suspensão de segurança, bastando estar investidas na defesa do interesse público decorrente da delegação.

– A Telebrás e a Telesp, sociedades de economia mista da administração indireta, destinadas à exploração de atividade econômica de

interesse público e executoras da política nacional de telecomunicações, estão legitimadas para propor ação visando ao resguardo do interesse público, em face da concessão de medida liminar em mandado de segurança.

– Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Aldir Passarinho Junior e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 18 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebrás e outro com fundamento na letra c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu provimento ao agravo regimental interposto por Ericsson Telecomunicações S/A e outros contra decisão que deferiu o pedido de suspensão de execução de sentença requerido pelos recorrentes nos autos da ação mandamental impetrada pela Empresa Ericsson, objetivando, como pedido principal, a desclassificação da empresa vencedora, para que lhe fosse adjudicado o objeto da licitação, visto que se colocara em segundo lugar e, como pedido alternativo a anulação do processo licitatório.

O v. acórdão entendeu que, de acordo com o disposto no art. 4º da Lei n. 4.348/1964, somente pessoa jurídica de direito público tem faculdade de requerer a suspensão da execução de liminar ou de sentença. Destarte, entendeu que a Telecomunicações de São Paulo – Telesp, companhia aberta de capital autorizado, não tem legitimidade para requerer a suspensão da

sentença concessiva de segurança a qual se limitou a anular procedimento licitatório e, por conseqüência, o contrato dele advindo.

Daí o apelo especial em que a ora recorrente alega ter o aresto divergido de julgados deste STJ, do egrégio STF e de outros tribunais do País, quando entendeu que a Telecomunicações de São Paulo e a Telecomunicações Brasileiras não tinham legitimidade para pedir a suspensão de execução de sentença proferida em mandado de segurança.

O recurso foi admitido pelo Tribunal **a quo**. Subiram os autos a esta egrégia Corte de Justiça, de onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): O recurso especial veio fundado tão-só na letra **c**, alegando divergência jurisprudencial com julgados do extinto TFR, sustentando a legitimidade ativa da Telesp – Telecomunicações de São Paulo S/A, ora recorrente juntamente com Telebrás S/A para pedir suspensão de execução de sentença concessiva de segurança impetrada pela Empresa Ericsson Telecomunicações S/A, ora recorrida.

Proclamou o TRF da 3ª Região, por maioria, a ilegitimidade ativa da Telesp S/A, nos termos do aresto resumido na ementa de teor seguinte (fl. 496):

“Processual Civil. Pedido de suspensão de execução de sentença formulado por pessoa jurídica de direito privado (art. 4º da Lei n. 4.348, de 1964). Deferimento pelo Juiz-Presidente da Corte. Agravo regimental. Provimento.

I – O art. 4º da Lei n. 4.348, de 1964, oriundo de legislação excepcional, merece interpretação restritiva sempre que o pedido de suspensão se refira à decisão prolatada nas ações constitucionais.

II – Nos termos do referido dispositivo, só a pessoa jurídica de direito público tem legitimidade ativa para formular o pedido de suspensão. À pessoa jurídica de direito privado, ainda que exercente de atividade delegada do Poder Público, falta autoridade para falar em nome da ordem, da saúde, da segurança e da economia públicas.

III – Agravo regimental provido para declarar a carência do pedido de suspensão de segurança formulado pela Telesp S/A, por ilegitimidade ativa.”

A questão a ser dirimida cinge-se em saber se a Telesp S/A, subsidiária da Telebrás S/A é detentora de legitimidade para requerer a suspensão da sentença concessiva de segurança aos impetrantes empresas Ericsson Telecomunicações S/A e outros.

O Juiz-Relator Américo Lacombe entendeu, no voto-vencedor que proferiu, que o art. 4º da Lei n. 4.348/1964 “deve ser considerado conforme sua redação, qual seja, quem pode pedir a suspensão é a pessoa jurídica de direito público”, que tem “a qualidade, o **status** condizente e a responsabilidade de invocar a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas”.

E continuando, afirma (fl. 471):

“

Em sã consciência não se pode negar que o pedido de suspensão teria grande relevância se formulado pela União Federal, com dados, pareceres e laudos fornecidos pelo Ministério das Telecomunicações.

A afirmação de uma pessoa jurídica de direito privado, ainda que concessionária de serviço público monopolizado (art. 175 da Constituição Federal), no sentido de ocorrência de grave lesão à economia pública, embora respeitável sob todos os aspectos, perde naturalmente a aura de sinceridade advinda da imparcialidade, posto que proclamada por quem preparou e consumou o negócio jurídico anulado.

Afinal, qual a fronteira segura para separar os prejuízos à economia da empresa, dos prejuízos à economia pública? Quem terá as melhores condições de assumir responsabilidade de dizê-lo ao Judiciário?

Fico com o comando da lei: só a pessoa jurídica de direito público.

Se a Telesp entende que essa grave lesão pode ocorrer, deve procurar a entidade detentora do monopólio constitucional, porque ela, como pessoa de direito privado, não tem autoridade para falar em nome da economia pública.

Reconheço que os precedentes deste Plenário são em sentido contrário e eu mesmo acompanhei a maioria em algumas oportunidades, mas reconsidero meu ponto de vista sobre a matéria agora.

Há julgados do extinto TFR no sentido que ora propugno, dentre os quais, cito exemplificativamente o seguinte aresto:

‘Suspensão de segurança. Legitimidade processual. Agravo regimental.

I – De acordo com o disposto no art. 4º da Lei n. 4.348/1964, somente pessoa jurídica de direito público tem a faculdade de requerer a suspensão da execução de liminar ou de sentença.

II – Agravo desprovido.’ (AgRg na Suspensão de Segurança n. 0008123-DF, Relator Ministro Gueiros Leite, DJ de 15.5.1989, p. 7.899).

Assim, dou provimento ao agravo para decretar a carência do pedido de suspensão, por ilegitimidade ativa.”

Em voto-preliminar, a Juíza Lúcia Figueiredo interpreta o citado art. 4º, face às disposições constitucionais (fl. 475):

“A compatibilidade do dispositivo com a Constituição de 1988 há de ser verificada com grande acuidade. De sua simples leitura verifica-se que o pedido de suspensão da liminar e da sentença, se há de fundamentar, em pelo menos, uma das situações arroladas: grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, ou à economia públicas.

Vejam-se os valores sociais arrolados. São de tal grandeza, tal magnitude, que necessariamente dentro desta visão estrita teria de ser recebido pela Constituição o art. 4º da Lei n. 4.348, de 26.6.1964, já mencionado.

Entrechocam-se, na espécie a merecer exame, garantias individuais com coletivas, tuteladas na mesma Constituição.

É claro que sem a defesa da ordem pública, não há sequer possibilidade de continuar existindo o Estado de Direito. Lesão grave, pois, à ordem pública é ameaça às próprias instituições e ao próprio Estado de Direito.

Grave lesão à segurança pública, também poderia ter o mesmo catastrófico efeito. Aliás, o direito à segurança descende do art. 5º do texto constitucional.

Grave lesão à saúde pública, valor priorizado pelo texto constitucional, atentaria até mesmo, contra a dignidade da pessoa humana, erigida como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da Constituição da República).

Quanto à grave lesão à economia pública, fundamento do despacho de S. Ex.^a, há de se perquirir, no texto constitucional, a quem cabe a tutela desse bem jurídico a ser protegido.

Nos artigos 21, VII, VIII; 22, VI, VII; XIX; e 174, §§ 1º e § 2º, vê-se nitidamente a competência da União.

A economia pública há de atinar, fundamentalmente, com a pessoa de direito público e, neste caso, com a União Federal.

O que poderá ser entendido por economia pública?

De logo descabe interpretação meramente gramatical do conceito. Interessa-nos o conteúdo jurídico a sacar do próprio texto constitucional.

Já foram enumerados os artigos ligados ao tema no texto básico. Por estes artigos verifica-se caber ao Estado a direção de certos assuntos básicos da economia, exatamente para garantia dos fins a implementar.

Destarte, economia pública pode ser entendida, de um lado como o conjunto de recursos geridos pelo Estado, com o qual o Estado cumprirá algumas de suas finalidades. E de outro, como a política econômica do Estado consistente em regular, fiscalizar e planejar as atividades econômicas de um modo geral.

O art. 174, já citado, da Constituição, textualmente dispõe:

‘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.’

Ora, lesão grave à economia pública só pode ser aferida por quem detiver as competências acima elencadas.

Por isso que a Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp, empresa subsidiária da Telebrás, Companhia aberta de capital autorizada, controlada pela Telebrás que, por seu lado, é controlada pela União,

não pode chamar a si a tutela de valor constitucional ligado à gravidade de lesão à economia pública.”

E conclui:

“Tanto não é a Telesp quem pode ter a tutela do valor ‘grave lesão à economia pública’ que, incapaz de avaliar – porque não é de sua competência – que dano de tal grandeza seria este a ponto de quebrantar garantia constitucional, correspondente ao chamado conteúdo pétreo da Constituição, incursionou quase todo o tempo em ‘defeitos’ da sentença.

Quanto à lesão propriamente dita, apenas afirmou qual o prejuízo econômico a lhe advir da sentença.

Destarte, pelo meu voto, nego legitimidade à pessoa de direito privado, Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp, companhia aberta de capital autorizado, para requerer suspensão de sentença concessiva de segurança que se limitou a anular procedimento licitatório e, por consequência, o contrato dele advindo.”

Em sua irresignação, a Telebrás e Telesp alegam divergência jurisprudencial com julgados do STF e acórdãos deste STJ relativos à legitimidade da Caixa Econômica Federal em casos referentes ao FGTS, do qual é gestora. Acrescenta referências a outros julgados, para sustentar a tese que defende, trazendo também a cópia de decisão proferida na Suspensão de Segurança n. 5.587-MG, pelo Min. Bueno de Souza, no exercício eventual da Presidência do Tribunal Federal de Recursos, que não se presta à comprovação do dissenso, já que se trata de decisão singular, mas ilustra, indicando decisões e abalizada opinião doutrinária divergentes do acórdão recorrido.

Do voto proferido pelo Juiz Sérgio Lazzarini, quando do julgamento do agravo regimental interposto pelas ora recorrentes contra o deferimento da suspensão de segurança, tecendo apreciação sobre o já referido art. 4º da Lei n. 4.348/1964, destaco os trechos principais (fl. 483):

“É que o art. 4º do citado diploma legal disciplina que a requerimento de *pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economias públicas*, o Presidente do Tribunal a quem couber o conhecimento do respectivo

recurso, caberá suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar ou da sentença.

Devem estar conjugados dois pressupostos inafastáveis, quais sejam: *o requerimento de pessoa jurídica de direito público e a demonstração do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*, sendo o primeiro deles condição para o seu conhecimento e o segundo, motivos de mérito determinantes do ato pretendido.

O requerimento foi formulado pela Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp, subscrito e referendado pela sua controladora Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebrás, ambas empresas estatais, sociedades anônimas abertas de capital autorizado, sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, da Constituição Federal), sem ostentar a condição de pessoa jurídica de direito público, portanto, não legitimadas nos termos do art. 4º da Lei n. 4.348/1964.

Encontra lógica o ponto de vista pela circunstância de que só quem é pessoa jurídica de direito público pode e deve defender primacialmente a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, sendo a intérprete dos fins sociais defendidos pelo Estado.

Poder-se-ia argumentar que, nada obstante, no caso em tela, ambas são concessionárias de serviços públicos e, como tal, investidas na condição da pessoa jurídica de direito público concedente.

Não me parece, também, que essa condição assim as legitimaria para agir em nome do Estado, certo que são meras executoras de serviços públicos, em forma descentralizada da Administração Pública (art. 175 da CF), circunstância essa que não as investe na figura da pessoa jurídica pública.

Quem é apenas executor de serviços públicos, ainda que por concessão, permissão ou autorização, não adquire a prerrogativa de ente público estatal, conquanto se reconheça que, para alguns efeitos, notadamente de ordem penal, a eles se assemelhem.”

Vale ressaltar os parágrafos que se seguem:

“Como admitir-se que a empresa privada, que realizou o processo licitatório e o julgou, portanto com interesse no reconhecimento da licitude do seu procedimento e resultado, possa falar em interesse público consistente em ordem, segurança, saúde ou economia públicas, como se fossem todos a mesma coisa?

Não é interesse público relevante, que visa evitar grave lesão à ordem, saúde, economia e segurança públicas aquele consistente no reconhecimento do resultado de um procedimento licitatório em que saiu vencedor pessoa jurídica de nítidos e indiscutíveis interesses privados, notadamente o do lucro.

Assim, se não são pessoas jurídicas de direito público, mas pessoas jurídicas de direito privado, não guardam a necessária legitimidade para agir em nome do Poder Público e solicitar suspensão de sentença proferida em mandado de segurança.”

E continua:

“Mas não é só. Mesmo que se pudesse entender que pessoa jurídica privada, concessionária de serviços públicos, pudesse agir em nome da pessoa jurídica de direito público concedente, ainda assim, sou do ponto de vista que – nessa hipótese excepcional – essa prerrogativa extravagante somente poderia ser reconhecida a empresas públicas cujo capital seja integralmente público.

No caso dos autos, a Telesp e a Telebrás são sociedades anônimas de capital aberto autorizado, com larga participação privada de acionistas, cujo único e exclusivo interesse é o de obtenção de rendimentos para suas aplicações financeiras.

Incabível, nessa conformidade, admitir-se que interesses exclusivamente financeiros, de acionistas privados, possam se travestir em interesse público de defender a ordem, a economia, a saúde ou a segurança públicas.

De resto, cumpre indagar, se interesse público relevante existe, de evitar a grave lesão anunciada, qual a razão pela qual a União Federal, única indiscutivelmente detentora da legitimidade ativa para requerer a suspensão da segurança não o fez, deixando ao alvedrio das empresas privadas, concessionárias que são da execução de seus serviços públicos?

Por entender que só pessoa jurídica de direito público pode requerer suspensão de liminar ou segurança, *por pensar que empresa privada, ainda que concessionária de serviços públicos é mera executora dessa tarefa, por ser do ponto de vista que uma licitação e sua eventual manutenção do seu resultado não se confundem com interesse público relativo*

à economia, segurança, saúde e ordem públicas e, de resto, por ostentarem as agravantes a condição de empresas estatais com participação acionária de particulares interessados exclusivamente em ganhos financeiros e que, no caso dos autos, não reconheço a legitimidade necessária e suficiente a pedir a suspensão de sentença judicial proferida em mandado de segurança original. (grifei).

A jurisprudência do STF e do STJ conferem legitimidade às empresas públicas para o exercício do direito de requerer a suspensão da segurança. Valem transcritas as ementas de seus acórdãos:

“Suspensão de liminar. Art. 297 do RI. Caesb. Legitimidade. Lesão grave à ordem administrativa.

Empresa pública, órgão da Administração indireta do Distrito Federal, legalmente incumbida de típico serviço público, a Caesb está legitimada para interpor pedido de suspensão de segurança, quanto à atuação. Lesa gravemente a ordem administrativa a medida liminar que interfere em curso de procedimento administrativo tendente a solucionar, **interna corporis**, pela autoridade competente, conflito de atribuições entre órgãos do Governo do Distrito Federal.

Agravo regimental improvido.” (AgrSS n. 202-DF, 5.2.1988, Rel. Min. Rafael Mayer).

No STJ, a egrégia Primeira Turma, sendo Relator o eminente Min. Garcia Vieira, assentou:

“Agravo regimental. Legitimidade da Caixa Econômica Federal. Suspensão de segurança.

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade para requerer a suspensão de segurança, prerrogativa pública de que está investida na qualidade de gestora do FGTS.

Agravo improvido.” (AGA n. 28.249-BA, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.3.1993).

A egrégia Segunda Turma, no julgamento do ROMS n. 2.852-PR, de que foi relator o eminente Min. Pádua Ribeiro, assentou que a “empresa pública equipara-se à entidade de direito público, quanto à legitimidade para requerer a suspensão de liminar, quando se relaciona com aspectos públicos ligados à sua área de atuação” (DJ de 13.9.1993).

A Corte Especial, no julgamento do AgSS n. 632-DF, positivou, à unanimidade:

“Processual Civil. Legitimidade. Empresa pública. Suspensão de segurança (Lei n. 4.348/1964, art. 4º). Administrativo. Licitação. Concorrência. Edital. Exigência. Capacitação técnico-operacional. Legalidade (Lei n. 8.666/1993, art. 30, § 1º).

I – Equipara-se à entidade de direito público, quanto à legitimidade para requerer suspensão de segurança, empresa pública sempre e quando investida na defesa do interesse público decorrente de delegação.

II – A exigência, em edital de concorrência, de capacitação técnico-operacional para obras de vulto não importa em restrição ao universo da concorrência.

III – Impossível o exame da questão de fundo nos limites da suspensão de segurança, sob pena de supressão de instância.

IV – Agravo regimental denegado.”

Como se observa, o STF e o STJ, interpretando o art. 4º da Lei n. 4.348/1964, assentaram a jurisprudência consagradora da legitimidade das empresas públicas para pleitearem a suspensão dos efeitos de liminar concedida em mandado de segurança.

Dir-se-á que a Telebrás e a Telesp são sociedades de economia mista, concessionárias de serviço público, mas, entidades de direito público, e por isso, não poderiam requerer a suspensão da liminar concedida.

Face ao indiscutível interesse público e à presença do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, deferi medida cautelar intentada para dar efeito suspensivo ao recurso especial requerido contra acórdão exarado em agravo regimental que proclamou a “carência do pedido de suspensão de segurança formulado pela Telesp S/A por ilegitimidade ativa”. A egrégia Segunda Turma à unanimidade referendou a decisão, julgando prejudicado o agravo regimental contra ela requerido.

A Lei n. 4.348 data de 26.6.1964, que foi sucedida, anos após, pelo Decreto-Lei n. 200, de 25.11.1967, que “dispõe sobre a organização da Administração Pública, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências”, e nos arts. 4º e 5º declara que a Administração Pública compreende a Administração direta, constituída “dos serviços integrados

na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios” e a “Administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, datadas de personalidade jurídica própria: a) autarquias; b) empresas públicas; c) sociedades de economia mista”, e define nos incisos II e III a empresa pública e sociedade de economia mista e valem transcritos:

“II – Empresa pública – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades de Administração indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou contingência administrativa, podendo tal entidade revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III – Sociedade de economia mista – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade da Administração indireta.”

A diferença fundamental entre empresa pública e a sociedade de economia mista reside na formação do capital.

Na empresa pública o capital é exclusivo da União; na sociedade de economia mista, a constituição obedece à forma das sociedades anônimas, cujas ações, com direito a voto, pertencerão, em maioria à União ou a entidade de Administração indireta.

A finalidade, porém, das empresas públicas e sociedades de economia mista é a exploração de atividade econômica de interesse público, vale dizer, que proporcione a prestação de serviços ou a satisfação de interesses da coletividade, como o são, indiscutivelmente, os chamados serviços de comunicação, dentre os quais o de telefonia fixa e por celular.

Ora, se é assim, se ambas as formas societárias se dedicam e realizam a Administração indireta dos negócios do Estado, não cabe distinguir dentre elas quanto à legitimidade para propor medida de resguardo do interesse público face à concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Demais disso, é de argumentar-se que o mandado de segurança é remédio legal e constitucional contra ato ilegal ou abusivo do poder, praticado por pessoa de direito público. O mandado de segurança foi impetrado

contra a licitação efetuada pela Telesp, sociedade de economia mista executora, à época, de política nacional de telecomunicações.

À vista do exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 89.779 - PR

(Registro n. 96.0013816-8)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Letti S/A Indústria e Comércio
Advogados: Dirley Leocácio Bahls Júnior e outros
Recorrido: Estado do Paraná
Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

EMENTA: Administrativo e Processual Civil – Ação de indenização por desapropriação indireta – Imóvel localizado na Serra do Mar – Limitação de uso da propriedade – Ilegitimidade passiva **ad causam** do Estado – Código Florestal, Lei n. 4.771/1965 – Legitimidade passiva do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF) – CF, art. 170, III, parágrafo único.

– Tendo o IBDF aprovado o Plano de Exploração Florestal apresentado pela empresa, deferindo a sua execução, cabe-lhe responder pelos possíveis danos causados em razão da suspensão da execução do mesmo, assim como cumpre-lhe apreciar e discutir o direito da empresa de apresentar novo projeto econômico e realizá-lo.

– As limitações no uso da propriedade se subsumem às regras ditadas pela necessidade e conveniência sociais e não à vontade do proprietário, possuidor ou detentor, não podem, por isso, conduzir à expropriação indireta.

– O Estado é parte ilegítima em ação a que não deu causa, por isso que o ato de suspensão de plano de exploração das florestas se deu por decisão do IBDF.

– Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 ((data do julgamento)).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por Letti S/A Indústria e Comércio com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, por unanimidade, deu provimento ao agravo retido interposto pelo Estado do Paraná contra o despacho saneador, nos autos da ação ordinária de indenização por desapropriação indireta movida pela ora recorrente contra o Estado, objetivando receber indenização face ao tombamento que atingiu a totalidade de terras de sua propriedade.

O v. acórdão, analisando inicialmente o agravo retido pertinente à preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam**, entendeu que a ilegitimidade do Estado do Paraná é manifesta, vez que a restrição ao direito de propriedade da autora não decorre de atos do Estado, mas sim de legislação federal e da própria norma constitucional, quais sejam o Código Florestal (Lei Federal n. 4.771/1965, artigo 2º), o Decreto Federal n. 50.813/1961 e a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 255, § 4º. Destarte, a limitação do direito de propriedade da autora deve-se à localização do imóvel em plena Serra do Mar, área de preservação permanente e de interesse público. Inafastável, portanto, o pronunciamento da carência de ação por ilegitimidade passiva do Estado, e extinção do processo com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC.

No apelo especial amparado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional a ora recorrente alega ter o aresto contrariado o artigo 524 do CC;

o artigo 5^º, incisos XXII e XXXVI, da Constituição Federal, quando admitiu a limitação ou restrição administrativa ao direito de propriedade, extinguindo contudo o processo sem julgamento do mérito; e divergido de outros tribunais do País, quando não reconheceu a legitimidade passiva **ad causam** do Estado do Paraná para figurar na demanda indenizatória.

Contra-razões às fls. 657/661.

O recurso não foi admitido pelo Tribunal **a quo**. Contra o despacho denegatório do especial foi interposto o cabível agravo de instrumento. Subiram os autos a esta egrégia Corte de Justiça, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuida-se, originariamente, de ação ordinária de indenização, por desapropriação indireta movida por Letti S/A, Indústria e Comércio contra o Estado do Paraná, em razão do tombamento total de área de sua propriedade, cuja exploração fora antes aprovada pelo IBDF, para implantação de um “plano de exploração florestal”, consistente no corte de árvores folhosas, ali existentes.

Entretanto, o Instituto declarou a mesma área como de especial interesse turístico, suspendendo a execução do referido plano de exploração florestal, causa do pedido de indenização requerido pela empresa, já que o esvaziamento econômico de sua propriedade equivale à desapropriação indireta.

A ação foi julgada procedente e o Estado do Paraná condenado ao pagamento da indenização correspondente aos danos causados à autora, em razão da restrição administrativa ao direito de propriedade, constituindo verdadeira desapropriação indireta o tombamento de vasta área que atingiu a totalidade do imóvel rural.

A sentença monocrática rejeitou as preliminares argüidas pelo Estado do Paraná de ilegitimidade passiva **ad causam** e “carência de ação”, “pois foi o requerido, através da Famepar, que emitiu o Parecer Técnico n. 68/1985, o qual foi estribado em Lei Estadual n. 7.389/1980 e Decreto Estadual n. 2.722/1984 que determinou pelo IBDF, a suspensão do ‘Plano de

Exploração Florestal' que já havia sido aprovado em 12.3.1989; também o tombamento foi procedido por órgão do Estado do Paraná;”.

Inconformado, apela o Estado paranaense insistindo na sua ilegitimidade passiva para figurar no feito e requerendo sejam apreciados o agravo retido de fls. 264/265 e as provas a que se refere, no sentido de confirmar a legitimidade passiva do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal. Alegou, ainda, prescrição, ilegitimidade ativa dos autores e carência de ação.

O Tribunal de Justiça decidiu a lide nos termos da ementa que ora reproduzo (fl. 629):

“Ação de indenização por desapropriação indireta. Imóvel localizado na Serra do Mar. Proibição de exploração florestal pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF. Tombamento. Ilegitimidade passiva **ad causam** do Estado do Paraná argüida em preliminar pela defesa e repelida no saneador. Interposição de agravo retido. Matéria que não preclui. Extinção processual. CPC, art. 267, inc. VI, e § 3^a.

Recurso provido, unânime.

A restrição administrativa ao direito de propriedade deu-se em razão da localização do imóvel, na Serra do Mar, área de preservação ambiental permanente de acordo com a norma constitucional e a lei federal. O Estado do Paraná, participa unicamente da ação fiscalizadora, não tem, nesse contexto, legitimidade passiva **ad causam** para figurar em demanda indenizatória. Impõe-se o provimento do agravo retido e a extinção do processo por falta de condição de ação, matéria que deve ser conhecida até mesmo de ofício (CPC, art. 267, VI, e § 3^a), com inversão dos ônus de sucumbência.”

A decisão unânime conheceu da apelação e do agravo retido, dando provimento a este último para reconhecer a ilegitimidade passiva do Estado do Paraná e declarar extinto o processo, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC.

O Tribunal **a quo**, ao declarar a ilegitimidade passiva do Estado do Paraná para participar do feito, argumentou que a limitação ao direito de propriedade da autora é decorrente de legislação federal e da própria norma constitucional, já que se trata de área de preservação permanente (art. 223, § 4^a).

O acórdão adotou, como razões de decidir o parecer exarado às fls. 601/619, da lavra do Procurador de Justiça do Estado, do qual transcrevo o excerto a seguir (fl. 634):

“A restrição ao direito de propriedade da apelada não decorre dos apontados atos do apelante (Lei Estadual n. 7.389/1980; Decreto n. 2.722/1984; Parecer Técnico n. 86/1985 – Famepar; e processo de tombamento iniciado com o edital publicado no DOE de 5.6.1986), mas do Código Florestal (Lei Federal n. 4.771/1965), que no seu art. 2^a considera ‘de preservação permanente pelo só efeito desta lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas (**caput**), nos topos dos morros, montes, montanhas e serras (alínea **8d**), e nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45° equivalente a 100% na linha de maior declive (alínea **e**).

Determina o mesmo Código, no seu art. 22, a fiscalização da aplicação das suas normas, diretamente pela União ou através de convênios firmados com os Estados e Municípios.

Para fiscalização direta foi criado o IBDF (Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal), autarquia federal extinta pela Lei n. 7.732, de 14.2.1989, cujas atribuições passaram para o Ibama (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), criado pela Lei n. 7.735, de 22.2.1989 (art. 2^a).

Consoante demonstram os documentos constantes dos autos, o imóvel da apelada situa-se, em sua totalidade, na Serra do Mar, encontrando-se sua cobertura vegetal ‘em topo da serra’ e local com ‘declividade superior a 45° ou 100% na sua linha de maior declive, (fl. 44 e laudos periciais de fls. 473 e 429).

Já o Decreto Federal n. 50.813, de 20.6.1961, havia nos termos do Código Florestal anterior (Decreto n. 23.793, de 23.1.1934), declarado ‘protetoras’ as florestas do domínio público ou privado ‘existentes ao longo da encosta atlântica nas Serras Geral e do Mar, localizadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Guanabara e Espírito Santo (art. 1^a).

E o seu art. 2^a foi expresso ao prever o pagamento, pelos órgãos federais, das indenizações cabíveis.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 225, § 4^a, inserido no Capítulo do Meio Ambiente (cap. VI), do Título VIII, recepcionou a legislação mencionada, indo além ao declarar patrimônio nacional a Mata Atlântica e a Serra do Mar.

Assim, considerando que os atos do apelante se limitaram a declarar de interesse turístico, para o efeito de disciplinar a fiscalização

e a execução de medidas protetivas, área sobre a qual já havia restrição administrativa, não a agravando ou ampliando, de qualquer forma, manifesta é a sua ilegitimidade passiva. Em outras palavras, não sendo o apelante o responsável pela restrição de uso da propriedade da apelada, mas apenas por atos de fiscalização do cumprimento da lei federal que a instituiu, por ela não pode ser demandado. Limitou-se o Poder Público Estadual a adotar as medidas protetivas e de fiscalização, determinadas pela Constituição Federal (art. 180, parágrafo único, da CF 1969, e art. 255, § 1º, inciso VII, e § 4º, da CF/1988), das florestas de preservação permanente ou protetoras instituídas, através da lei, pelo Poder Público Federal.

Não sendo, pois, a legislação estadual, nem o tombamento promovido pelo apelante, o que impede o desmatamento do imóvel pela apelada, mas a preservação permanente instituída pelo art. 2º, alíneas d e e, do Código Florestal, não pode o Estado ser demandado por eventual indenização.”

Inconformada, a recorrente interpõe recurso especial, batendo-se pela legitimidade do Estado do Paraná para responder pelos danos causados ao patrimônio particular, ao impedir a consecução do plano de exploração florestal, anteriormente aprovado pelo IBDF, bem como para indenizar-lhe o tombamento de vasta área, equivalente à totalidade do imóvel rural de propriedade da autora.

Sustenta afronta ao art. 524 do Código Civil, assim como ao art. 5º, incisos XXIII e XXXVI, da Constituição Federal; traz julgados do Tribunal de Justiça do Paraná e do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo para ilustrar a divergência com o acórdão hostilizado, insistindo na legitimidade passiva **ad causam** do Estado recorrido.

Vale tecidas algumas considerações.

O Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), sucedido pelo Ibama, deferiu em favor da ora recorrente um Plano de Exploração Florestal, em 12.3.1981, através de ofício do mesmo órgão.

Em 3.5.1985, o mesmo IBDF suspendeu a execução do referido plano, com base em parecer técnico emitido pela Famepar – Fundação de Assistência dos Municípios do Estado do Paraná, conforme Lei Estadual n. 7.389/1980 e Decreto Estadual n. 2.722/1984, ficando o recorrente privado da exploração da referida área, situada em Cubatão, Município de Guaratuba, Paraná.

Em seguida, a Coordenadoria do Patrimônio Cultural – Curadoria do Patrimônio Histórico e Artístico, da Secretaria de Estado da Cultura e Esporte, procedeu o “tombamento” de vasta área, atingindo a totalidade do imóvel rural de propriedade da autora, ora recorrente. O ato foi publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná, de 5.6.1986. O Instituto de Terras, Cartografias e Florestas, da Secretaria de Agricultura do Estado, por tratar-se de área situada dentro do perímetro de *tombamento da Serra do Mar*, prestou informações sobre o tema.

Como visto, apesar de já deferido, o Plano de Exploração Florestal foi suspenso pelo IBDF em razão de parecer técnico emitido por órgão estadual (Famepar), estribado em legislação estadual (Lei n. 7.389/1980 e Decreto Estadual n. 2.722/1984).

Vale repetir que o plano referido houvera sido deferido em 12.3.1981, anteriormente à edição do Decreto Estadual n. 2.722/1984, regulamentador da Lei n. 7.389/1980, do Estado do Paraná, e o IBDF suspendeu a execução do plano de exploração florestal com apoio em parecer técnico emitido por órgão estadual (Famepar).

As restrições ao uso pleno da área imposta pelo Código Florestal – Lei n. 4.771/1965, permanecem. A recorrente delas tinha pleno conhecimento e a elas corretamente se submeteu apresentando plano de exploração florestal aprovado pelo IBDF, mas não executado. Posteriormente, atendendo as ponderações do órgão estadual – Famepar – reformou a decisão suspendendo a execução do dito plano. Ora, a responsabilidade pela prática do ato é do IBDF, que deferiu a execução do plano e, em seguida, o suspendeu. O fato de haver adotado parecer formulado por órgão do Estado do Paraná não altera a sua responsabilidade, transferindo-a para o Estado. Demais disso, as terras situadas na Serra do Mar se submetem às limitações de uso impostas por lei e pela Constituição em benefício da coletividade. Trata-se, pois, de submissão do uso da propriedade às regras ditadas pela necessidade e conveniência sociais. O uso da terra e dos bens naturais não se submetem só ao talante do proprietário, possuidor ou detentor. Não se o pode admitir desassociado da função social. Por isso mesmo é que a Constituição condiciona a livre iniciativa à observação da função social da propriedade, limitando-a nos casos previstos em lei (art. 170, III, parágrafo único).

E tanto é assim que a própria recorrente se submeteu ao crivo do IBDF para a consecução do seu projeto. Suspenso ou indeferido, cumpre-lhe discutir o seu direito de realizá-lo ou apresentar novo projeto econômico.

As florestas apresentam muitas perspectivas de exploração econômica. A cada dia sucedem-se reportagens indicando êxito nas chamadas atividades extrativas. A própria extração de madeira se faz possível, como, aliás, em determinado tempo consentiu o IBDF. O fato é que as limitações no uso da propriedade não podem conduzir à expropriação indireta. Nada há de ilícito ou condenável na sua instituição. Ao contrário, se impõe pela preservação indispensável da natureza para uso do homem. O direito de propriedade não pode ser mais compreendido como autorizador da predação, da destruição ou mesmo do mau aproveitamento dos bens naturais. Por isso mesmo mais se exige do Estado no assessoramento e na condução das atividades agropecuárias, voltadas à conservação e enriquecimento do solo, como vem fazendo a Embrapa, para impedir se concretize a desertificação resultante da monocultura, a que as nações européias, ditas civilizadas, condenou os países africanos.

A Serra do Mar, pela composição do seu solo, sempre mereceu atenção do Estado, que disciplinou o uso do solo e das florestas. É certo que modernamente se promove com mais rigor a fiscalização do seu uso, limitando-o nos termos da lei e da Constituição.

Assim pensando e não vislumbrando possa figurar o Estado do Paraná como parte legítima em feito a que não deu causa, pois o ato de suspensão do plano de exploração das florestas se deu por decisão do IBDF, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 93.551 – PE

(Registro n. 96.0023329-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Maria da Graça Aragão e outros
Recorrido: Philips Eletrônica do Nordeste S/A
Advogados: Wolmezita Marinha de Barros e outros

EMENTA: Tributário – Importação de mercadoria – Ausência de documentação legal – Multa administrativa – Decreto-Lei n. 37/1966, art. 169, III, b – Precedentes STJ.

– Constitui infração legal a importação de mercadoria estrangeira e o seu desembarque no território nacional, desacompanhada da respectiva guia.

– Recurso conhecido e provido, invertidos os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 18 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pela Fazenda Nacional, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta por Philips Eletrônica do Nordeste S/A nos autos da ação anulatória de débito fiscal promovida pela Empresa contra a Fazenda Nacional, objetivando isentar-se da multa administrativa de 30% sobre o valor da importação, com base no artigo 169, III, **b**, do Decreto-Lei n. 37/1966.

O v. acórdão decidiu que para a imposição da multa cambial prevista no Decreto-Lei n. 37/1966, artigo 169, I, é preciso a constatação da infração de natureza cambial. Ainda, a importação não se esgota em uma única situação, é um complexo que perfaz vários momentos. Assim sendo, caso se verifique, a multa deverá ser limitada ao comando do § 2º, inciso III, do artigo 169 do Decreto-Lei n. 37/1966.

Daí o apelo especial em que a ora recorrente alega ter o aresto violado o artigo 169, inciso I, alínea **b**, do Decreto-Lei n. 37/1966, quando não reconheceu que a empresa importou mercadoria desamparada de guia de

importação, já que a mercadoria ingressou no território nacional antes de emitido tal documento.

O recurso não foi admitido pelo Tribunal **a quo**, contra o despacho denegatório do apelo especial, foi interposto o cabível agravo de instrumento a que dei provimento.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): A Fazenda Nacional insurge-se contra a decisão proclamada pelo TRF da 5ª Região, ao dar provimento à apelação interposta por Philips Eletrônica do Nordeste S/A nos autos de ação anulatória de débito fiscal proposta contra a ora recorrente, visando a declaração da nulidade do processo administrativo-fiscal que impôs uma multa de 30% sobre o valor da importação, com base no art. 169, III, **b**, do Decreto-Lei n. 37/1966.

A sentença do Juízo Federal de 1ª instância julgou improcedente a ação, determinando a conversão em renda da União Federal do depósito realizado pela autora no processo cautelar.

Apreciando o recurso de apelação interposto, o Tribunal **a quo** decidiu nos termos da ementa que reproduzo, de fl. 178:

“Tributário. Importação. Multa cambial. Descabimento.

Para a imposição de multa cambial, imposta pelo Decreto-Lei n. 37/1966, art. 169, I, é preciso a constatação da infração de natureza cambial.

A importação não se esgota em uma única situação, é um ato complexo que se perfaz em vários momentos.

A multa, caso se verifique, deverá ser limitada ao comando do § 2º, inciso III, do art. 169 do Decreto-Lei n. 37/1966.

Apelação provida.”

Daí o recurso especial fundado em violação ao art. 169, inciso I, letra **b**, do Decreto-Lei n. 37/1966, com a redação dada pela Lei n. 6.562, de 18.9.1978.

Sustenta a recorrente que as mercadorias importadas foram embarcadas no exterior em 16.10.1987, ingressando no território nacional em 18.10.1987, sendo expedida a Guia de Importação em 21.10.1987; logo, em momento posterior ao desembarço aduaneiro, como relatado na sentença de 1ª grau federal (fls. 157/159).

Em hipótese idêntica, sendo as partes as mesmas, a egrégia Primeira Turma julgou o REsp n. 69.031-PE (DJ de 1.9.1997) decidindo, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, Min. Demócrito Reinaldo, do qual vale transcrito o excerto a seguir, elucidativo do tema discutido:

“

In casu, a própria empresa recorrida confessa na inicial, ‘que a mercadoria estrangeira foi desembarcada no território nacional desacompanhada da guia de importação’. Assim, o tipo previsto no art. 169, I, **b**, caracterizou-se com o só internamento da mercadoria importada, no território brasileiro, sem a guia de importação. É a dicção da lei: importar mercadoria sem guia de importação ou documento equivalente. É claro e evidente que a importação só se pode fazer de posse de guia respectiva. Destarte, adquirir, no estrangeiro, mercadoria e importá-la, mediante o desembarque no território nacional, constitui a infração definida em lei (art. 169, I, **b**, do Decreto-Lei n. 37/1966).

É princípio conhecido, em direito, que a infração, seja penal ou tributária, produz efeitos e se aperfeiçoa no momento de sua prática ou efetivação. Esses efeitos não poderão ficar *diferidos* para momento subsequente, salvo se a lei, assim, dispusesse expressamente. A tipificação da infração se configura no momento em que se realiza não guardando nenhum liame com a apuração, através do procedimento próprio, que pode ser instaurado a qualquer tempo, antes de consumada a prescrição. A infração torna-se punível quando se exaurem os elementos de sua definição legal. No caso, o que constitui a infração e punida com multa é o fato de importar mercadoria desacompanhada da guia respectiva. Não há liame com o embarque. Já no inciso III, letra **b**, do Decreto-Lei n. 37/1966, se divisa outra infração: ‘o embarque da mercadoria antes de emitida a guia de importação’. Uma irregularidade é a própria importação, sem a guia; a outra é o embarque, antes da expedição da guia. Aquela constitui penalidade mais grave, razão por que inexistente limitação para a aplicação da multa; mas, constituem tipos

diversos. E, repita-se, a ação fiscal nada influencia na caracterização da infração, eis que, a autuação só pode ocorrer posteriormente ao conhecimento, pela Fazenda, da prática da irregularidade. No caso presente, a mercadoria não somente foi embarcada, no exterior, desacompanhada da guia de importação, mas, ainda, foi desembarcada e internada no território nacional sem aquele documento. É o que se pode denominar de *importação clandestina*, vedada, expressamente, pela lei.

Com estas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento, na forma do pedido, invertidos os ônus da sucumbência.

É como voto.”

Adoto o mesmo entendimento quanto à matéria, razão por que conheço do recurso e lhe dou provimento, invertidos os ônus da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 121.308 – RS

(Registro n. 97.0013772-4)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: União
Recorridos: Reli Gusmão Vaz e cônjuge
Advogados: Margot Zanete Elias Gomes e outros

EMENTA: Processual Civil – Julgamento **extra petita** – Inocorrência.

1. Não ofende os artigos 128 e 460 da lei adjetiva civil decisão que utilizou-se de fundamento legal diverso do indicado pelo autor, na inicial, desde que não alterada a natureza do pedido.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Franciulli Netto, Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 2 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A União interpõe recurso especial com fundamento na alínea a do permissivo constitucional contra acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, estando a decisão proferida nos embargos infringentes assim ementada:

“Administrativo. Processual Civil. Falhas técnicas do pedido superadas. Pensão militar. Preenchimento dos requisitos (Lei n. 6.880/1980). Morte por ocasião do serviço militar. Dependência econômica dos pais.

1. Em que pese não primar a petição inicial pela clareza e correta formulação dos fatos e do pedido, permite ela deduzir, claramente, que houve a morte em serviço militar e que sobre esse fato deve incidir determinada lei, a qual deve ser apontada pelo juiz, que não fica adstrito aos fundamentos e ao dispositivo legal invocados.

2. A pretensão declinada sob o título de indenização na forma de pensão permite o enquadramento que foi efetuado na decisão embargada, porque o autor deve expor os fatos e o juiz possui como missão constitucional dizer o direito.

3. Ao Poder Judiciário e ao Estado, na sua concepção finalística, cabe julgar atendendo às finalidades sociais, entre as quais a de fazer justiça, ainda que através de um processo comprometido por falha técnica, que não pode traduzir prejuízo irreparável à parte, porque atribuível apenas ao bacharel a quem os poderes foram outorgados.

4. Questão processual superada, a bem de impedir que o rigorismo técnico, aplicado de forma a afastar o direito, venha a constituir uma afronta à consciência jurídica da sociedade.

5. Não é plausível esperar-se que um adolescente de 18 anos imagine que sua vida possa encerrar-se tão prematuramente – 14 dias após o ingresso nas fileiras do Exército – a ponto de tomar como primeira providência o cadastramento dos pais como dependentes para receber sua pensão, fugindo ao razoável negar-se o direito, porque as circunstâncias da morte precipitada abonam tal fato e o pouquíssimo tempo em que esteve conscrito depõem de forma incontestável a seu favor, bem como por não haver a União Federal provado que o cadastramento não foi procedido.

6. Não exercendo a mãe do militar atividade remunerada e sendo o seu pai inválido, tal como devidamente comprovado nos autos, preenchem os requisitos necessários à percepção da pensão, por constituírem-se dependentes, tal como previsto no art. 50 da Lei n. 6.880/1980.

7. Acórdão mantido. Embargos infringentes improvidos.” (fl. 273).

Alega a recorrente que restaram malferidos os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil pois “tanto o acórdão que julgou a apelação quanto o que manteve tal decisão ao apreciar os embargos infringentes, extrapolaram a pretensão inicial ao deferir aos autores pensão militar que não pediram originariamente”. (fl. 283).

Contra-razões às fls. 287/289.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Compulsando os autos não vislumbro violação aos artigos 128 e 460 da lei adjetiva processual civil, porque, a meu sentir, não houve alteração da natureza do pedido formulado pelos autores, objetivando o recebimento de pensão por morte de seu único filho, arrimo de família, durante a prestação do serviço militar obrigatório.

O Tribunal recorrido não decidiu **extra petita**, apenas aplicou fundamento legal diverso do indicado pelos autores, na peça vestibular, por ser mais adequado à solução da controvérsia.

Os precedentes da Corte revelam que o Juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor, vez que conhece o Direito e o aplica ao caso concreto.

Neste sentido:

A – “Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Acidente de trabalho. Culpa exclusiva da empresa.

1. Concluiu o Tribunal **a quo**, com base nas provas dos autos, ter havido culpa exclusiva da recorrente no evento danoso. Adotar tese diversa da pretendida pelo recorrente não implica em omissão, inexistindo violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Em nosso Direito vigora o princípio de que as leis são do conhecimento do juiz, bastando que as partes apresentem-lhe os fatos, não estando o julgador adstrito aos fundamentos legais apontados pelo autor.

3. Arbitrados os honorários dentro do limite legal, inviável se mostra, em sede de recurso especial, reavaliar os critérios de ordem fática motivadores de tal fixação.

4. Agravo regimental improvido.”

(AGA n. 169.930-MG, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 3.11.1998).

B – “Sentença. Fundamento legal.

I – Dados os fatos da causa, ao juiz cabe dizer o direito; e não implica julgamento **extra petita** indicar o julgador, ao acolher o pedido, fundamento legal diverso do mencionado na inicial.

II – Agravo regimental denegado.

III – Unânime.”

(AGA n. 8.016-MG, Relator o Ministro Fontes de Alencar, DJU de 27.5.1991).

C – “Processo Civil. Ação rescisória. Fundamento legal diverso daquele indicado pelo autor. Art. 485 do CPC.

Ao juiz incumbe dizer o direito aplicável aos fatos.

Não merece reparo o acórdão que, sem delirar da narrativa nem

do conjunto probatório, fundamenta-se em dispositivo legal diverso daquele indicado na inicial.”

(REsp n. 13.399-RJ, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 18.11.1991).

D – “Processo Civil. Adstrição do juiz ao pedido da parte. Julgamento **extra petita** (inocorrência).

Não alterada a natureza do pedido imediato (ação condenatória, sentença condenatória), não é **extra petita** o julgamento que se valeu de regra jurídica diversa da invocada, pelo autor, na inicial. Caso em que a aplicação da lei envolveu questão de direito, somente. **Iura novit curia.**

Acórdão local que não desatendeu o disposto nos artigos 128 e 460.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 5.239-SP, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 8.4.1991).

Vale salientar que o importante é o exame da pretensão buscada pelo autor, sendo irrelevante o dispositivo legal por ele indicado.

Na presente hipótese, os pais pleitearam o recebimento de pensão em decorrência da morte do único filho ocorrida 14 dias após o ingresso no Exército, para cumprir o serviço militar obrigatório, e esta pretensão foi enfrentada e decidida no Tribunal de origem.

Ademais, ficou consignado no acórdão dos embargos infringentes que restou comprovado preencherem os autores, pais do **de cujus**, os requisitos exigidos pela Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), por ser o pai inválido e a mãe não exercer atividade remunerada, demonstrada a sua total dependência econômica.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 186.576 – RS

(Registro n. 98.0062548-8)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul
Advogados: Alexandre Mussoi Moreira e outros
Recorrido: Josmar Antônio Santos da Silva
Advogado: Josmar A. S. Silva (em causa própria)

EMENTA: Recurso especial – Artigo 105, III, a e c, da CF – Processo Civil – Estado-membro – Artigo 100, IV, do CPC.

O Estado-membro não tem prerrogativa de foro.

De acordo com as normas de Direito Processual Civil, as regras do artigo 100, IV, b e d, do CPC são especiais em relação à alínea a do citado artigo.

“Os Estados Federados também podem ser demandados nas comarcas onde ocorreram os fatos. Inteligência do art. 100, IV, do CPC. Precedentes: REsp n. 50.295-SC, REsp n. 67.186-SP, REsp n. 80.482-MG e REsp n. 13.649-SP” (EResp n. 49.457-PR, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 16.5.1997).

“A ação contra o Estado para anular lançamento fiscal pode ser ajuizada no foro do domicílio do contribuinte” (EDcl no AgRg no Ag n. 132.871-PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 18.8.1997).

Não obstante a manifesta divergência entre os acórdãos confrontados, trata-se de matéria pacificada no mesmo sentido do v. acórdão recorrido. Hipótese de incidência da Súmula n. 83, desta Corte.

Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Josmar Antônio Santos da Silva propôs ação anulatória de lançamento fiscal administrativo contra o Estado do Rio Grande do Sul, no Foro de Vacaria, com o objetivo de extinguir débito fiscal relativo a multas de trânsito.

Ofereceu o réu exceção de incompetência, ao argumento de que, como a ação se funda em direito pessoal, deve ser proposta no foro do domicílio do réu (artigo 94 do CPC) e, como o Estado tem seu domicílio na Capital (artigo 35 do CC), a ação deveria ser proposta em Porto Alegre e não em Vacaria.

Acolhida a exceção (fls. 31/32), interpôs o autor agravo de instrumento, o qual restou provido pelo egrégio TJRS, em acórdão assim ementado:

“Competência. Estado do Rio Grande do Sul.

O Estado não tem foro privilegiado, o Coje não determina jurisdição estadual das Varas Fazendárias da Capital, tampouco é de se afirmar, por falta de regra explícita na Constituição Estadual, que o Estado, como pessoa jurídica de direito público, tem sede na Capital.

Possível é ser ele demandado em qualquer comarca existente no seu território.” (fl. 57).

Inconformado, interpôs o Estado do Rio Grande do Sul recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal. Alega que o v. acórdão recorrido violou o artigo 4º da Constituição Estadual, artigo 35, II, do Código Civil e artigos 94 e 100, inciso IV, letra a, ambos do CPC. Para comprovar a divergência, colaciona três julgados do TJSP, cujas ementas são as seguintes:

“O agravo fica provido. A agravante, Fazenda do Estado, não sustenta direito a foro privilegiado, e sim a aplicação da regra genérica do artigo 94 da Lei Processual Civil, que dispõe ser o foro do domicílio do réu o competente para as demandas fundadas em direito

pessoal. A ação proposta, anulatória de débito fiscal é inafastavelmente de natureza civil e, assim, incluída entre as mencionadas no artigo 94 do Código de Processo Civil.

A sede da Fazenda do Estado é a comarca da Capital e nesta devem ser propostas as ações pessoais contra ela aforadas (artigo 100, inciso IV, letra **a**, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 35 do Código Civil)” (Ag n. 11.315-0, Rel. Des. Torres de Carvalho, DJ de 26.7.1990 – RJTJESP LEX 128/272-273).

“A Fazenda do Estado não tem foro privilegiado. Todavia, como todas as pessoas jurídicas, deve ser demandada no foro onde está a sua sede (Código de Processo Civil, artigo 100, inciso IV, **a**), vale dizer, na Capital do Estado (Constituição Estadual, art. 6^a, c.c. o Código Civil, artigo 35, inciso II). Este o foro competente para as demandas ajuizadas contra a Fazenda do Estado” (Ag n. 12.409-0, Câmara Especial, DJ de 18.4.1991, RJTJESP LEX 132/269-270).

“Fazenda do Estado. Embora sem foro privilegiado, a Fazenda do Estado de São Paulo deve ser demandada no foro da Comarca de São Paulo, em uma das Varas da Fazenda Pública, por força do que dispõe o CPC, arts. 94 c.c. 100, IV, **a**. E não se aplica o dispositivo invocado pelo agravante (CPC, art. 100, IV, **d**), porque sua abrangência diz respeito às ações fundadas em contrato, hipótese estranha à demanda proposta pelo agravante.” (Ag n. 17.056, Rel. Des. Sabino Neto, DJ de 9.12.1993).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Insurge-se o Recorrente contra acórdão que reconheceu poder o Estado-membro ser demandado “em qualquer comarca existente no seu território”. Alega que, como a ação anulatória se funda em direito pessoal, deve ser proposta no foro do domicílio do réu (artigo 94 do CPC) e, como o Estado tem seu domicílio na Capital (artigo 35 do CC, artigo 100, IV, letra **a**, do CPC e 4^a da Constituição Estadual), a ação deveria ser proposta em Porto Alegre, e não em Vacaria.

Encontra-se, todavia, sem razão, pois a decisão do Tribunal **a quo** está a desmerecer reparos.

Com efeito, restou incontroverso nesta Corte Superior que a Constituição Federal não concedeu prerrogativa de foro ao Estado-membro, e, por isso, não pode a Constituição Estadual estatuir tal benefício, nos termos do julgado a seguir transcrito:

“Processual Civil. Estado-membro. Foro privativo. Inexistência.

A Fazenda do Estado (e a do Município), em face do sistema jurídico-constitucional vigente, não tem foro privativo, mas, tão-só, varas especializadas. A competência das varas especializadas só se torna absoluta quando a causa em que intervenha a Fazenda Estadual tenha a Capital do Estado como o foro respectivo.

É defeso à Lei de Organização Judiciária, em se sobrepondo à legislação federal, instituir um foro especial para a Fazenda Estadual, ou estabelecer competência de foro de forma diversa da previsão na Lei de Processo Civil.

Recurso improvido.” (REsp n. 27.478-SC, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 2.9.1996).

Assim, de acordo com as normas de direito processual civil, prevalece a competência territorial seja foro do domicílio do sujeito passivo (artigo 100, IV, **d**, do CPC, combinado com artigo 159 do CTN) seja do local onde surgiu a obrigação tributária (artigo 100, IV, **b**, do CPC), pois são regras especiais em relação à alínea **a** do citado artigo (RT 677/197).

Nesse sentido já decidiu a egrégia Primeira Seção, **verbis**:

“Processual Civil. Competência. Ação anulatória de débito fiscal: inexistência de foro privilegiado. Precedentes. Embargos de divergência rejeitados.

I – A ora embargada aforou ação anulatória de débito fiscal na comarca dos fatos (autuação por não emissão de notas fiscais). A Fazenda Pública do Estado do Paraná argüiu a exceção de incompetência: o Código de Organização Judiciária elege como foro uma das varas da Fazenda Pública da capital paranaense. O Juiz de 1^o grau não acolheu a exceção. O TJPR improveu o agravo. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial. Daí os embargos de divergência.

II – Os Estados Federados também podem ser demandados nas

comarcas onde ocorreram os fatos. Inteligência do art. 100, IV, do CPC. REsp n. 80.482-MG e REsp n. 13.649-SP.

IV – Embargos de divergência rejeitados” (EREsp n. 49.457-PR, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 16.5.1997).

Dessa forma, “a ação contra o Estado para anular lançamento fiscal pode ser ajuizada no foro do domicílio do contribuinte” (EDcl no AgRg no Ag n. 132.871-PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 18.8.1997), pois “o Estado-membro não tem foro privilegiado, mas juízo privativo (vara especializada), nas causas que devem correr na comarca da capital, quando a fazenda for autora, ré, ou interveniente. Nas causas pertencentes à competência territorial de qualquer outra comarca não pode a Lei de Organização Judiciária atrair causas para o foro da capital (arts. 94, 99 e 100, IV, a, CPC)” (REsp n. 50.295-SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 2.10.1995).

Em relação ao alegado dissídio jurisprudencial sobre o tema, permita-se transcrever trecho do judicioso parecer elaborado pelo representante do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul:

“No fito de demonstrar a divergência jurisprudencial, colaciona o mesmo aresto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgados em 26.7.1990 e 18.4.1991 (constantes, respectivamente, na RJSTJESP, volumes 128/272 e 132/269), onde realmente está consagrado o entendimento de que deve incidir, ao contrário do abraçado no julgado ora hostilizado, a regra geral de competência contida no artigo 100, IV, a, do Código de Processo Civil.

(...)

Ora, sendo os arestos colacionados na petição recursal todos já antigos – julgados do TJSP dos anos de 1990 e 1991 (fls. 65/67) –, representantes de entendimento já suplantado, não há como admitir-se possam servir para consagrar o pretense dissídio jurisprudencial, pois que, como refere **Vicente Greco Filho**, ‘o que não se admite é a utilização de jurisprudência ultrapassada, quando o tema já foi interpretado de maneira diferente no próprio Tribunal, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça’ (em *Direito Processual Civil Brasileiro*, p. 318).

(...)

Assim, havendo o Superior Tribunal de Justiça, encarregado do julgamento da insurgência imposta, já consolidado o entendimento contrário à pretensão do recorrente, impõe-se concluir que a existência de decisões em sentido contrário, de outro Tribunal, e anterior às últimas e uniformes manifestações da Corte **ad quem**, não se mostram capazes de determinar a divergência ensejadora do recurso excepcional.”

É de se observar, portanto, não obstante a manifesta divergência entre os acórdãos confrontados, trata-se de matéria pacificada no mesmo sentido do v. acórdão recorrido. Hipótese de incidência da Súmula n. 83, desta Corte, **in verbis**:

“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Diante do exposto, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 191.341 – PR

(Registro n. 98.0075257-9)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrentes: Hotel Deville de Guarulhos Ltda e outros
Advogados: Heron Arzua e outros
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Dolizete Fátima Michelin e outros
Recorridos: Os mesmos

EMENTA: Tributário – Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – Contribuição Social sobre o Lucro – Compensação de prejuízos fiscais – Fundamento constitucional – Remessa oficial – Reforma da decisão de 1º grau – Ônus da sucumbência – Inexistência de apreciação.

1. Revisão de decisão que enfrentou a matéria atinente à compensação de prejuízos fiscais sob o prisma constitucional é mister reservado ao Supremo Tribunal Federal.

2. Recurso dos autores não conhecido.

3. Recurso da Fazenda conhecido e provido para que o Tribunal a quo complemente o julgado, estipulando os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 da parte e conhecer do recurso da Fazenda e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Franciulli Netto, Nancy Andrighi, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 15 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Hotel Deville de Guarulhos Ltda, e outros e a Fazenda Nacional interpõem recursos especiais contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

“Tributário. Imposto de renda de pessoa jurídica. Contribuição Social sobre o Lucro. Períodos-base anteriores a 1995. Prejuízos fiscais. Compensação. Lei n. 8.981/1995, arts. 42 e 58.

Inexistência de direito adquirido à compensação integral e imediata de prejuízos fiscais. Constitucionalidade da restrição prevista nas mencionadas disposições legais.” (fl. 134).

Os primeiros recorrentes, Hotel Deville de Guarulhos e outros, com

fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentam negativa de vigência dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995, bem como apontam dissídio jurisprudencial com julgados de outros Tribunais Regionais Federais.

Já a Fazenda Nacional alega terem sido violados os artigos 20, **caput**, 475, II, e 515, **caput**, do Código de Processo Civil, insurgindo-se contra a não inversão dos ônus da sucumbência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Do voto-condutor do aresto hostilizado, colho o seguinte tópico:

“Constata-se, de início, que a MP n. 812/1994 foi publicada em 31.12.1994 e convertida na Lei n. 8.981/1995, por sua vez publicada em 23.1.1995. Não houve, portanto, violação ao princípio da anterioridade (CR/1988, art. 150, inc. III, alínea **b**), porque prevalece a publicidade formal e a lei de conversão tem eficácia **ex tunc** relativamente ao início da vigência da medida provisória.

No tocante à questão da retroatividade, este Tribunal já decidiu que a incidência da lei que cria ou majora o imposto de renda na pendência do fato imponible fere o princípio da irretroatividade das leis (InREO n. 90.04.24305-4-PR, RTRF/4ª Região n. 13/1977). Todavia, no caso vertente não houve instituição ou aumento de tributo, mas simples limitação ao direito de compensar prejuízos fiscais em um determinado ano civil, sem embargo de seu exercício nos anos subsequentes. Essa restrição correlaciona-se com a prevista no inc. I do art. 3ª da Lei n. 8.200/1991, que esta Corte julgou constitucional (InAMS n. 92.04.14994-9-RS, RTRF/4ª Região n. 20/1933). Não há direito adquirido à compensação integral e imediata de prejuízos fiscais, podendo o legislador, mesmo com o propósito de preservar a arrecadação e evitar a evasão ilícita dos tributos, impor-lhe certas limitações (a propósito do assunto, RDT 1 Depe/Ibet n. 63/1966). Não vislumbro, portanto, vulneração ao princípio da irretroatividade (CR/1988, art. 150, inc. III, alínea **a**).

Tampouco se mostram feridos os princípios da legalidade, tipicidade, capacidade econômica, vedação ao confisco e isonomia (CR/

1988, arts. 145, inc. I, e 150, incs. I, II e IV). O aumento da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro decorre de medida provisória com força de lei e da lei em que foi convertida. O valor do lucro apurado é real e não fictício. A capacidade contributiva, exigida sempre que possível por norma constitucional programática, não comporta aferição casuística nem se relaciona com a execução da lei. O confisco pressupõe expropriação não ressarcida, que não se configura na espécie. E a isonomia pressupõe o tratamento desigual das situações diferenciadas, na medida das respectivas desigualdades.

Menos ainda se mostra atingida a tipificação do fato gerador do tributo, nos arts. 153, inc. III, da CR/1988, e 43 do CTN.” (fl. 131).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido se escora, essencialmente, na interpretação de dispositivos da Constituição Federal, sendo certo, como observou o Ministro Hélio Mosimann, “que a revisão de decisão assentada em fundamentos constitucionais é mister reservado ao Supremo Tribunal Federal, por via do recurso extraordinário, não se conhecendo do recurso especial, no âmbito deste Superior Tribunal” (REsp n. 89.978-SP, DJU de 28.6.1999).

De observar que os ora recorrentes interpuseram recurso extraordinário, tendo o mesmo recebido positivo juízo de admissibilidade (fl. 187).

Desta forma, não conheço do recurso especial interposto por Hotel Deville de Guarulhos Ltda e outros.

A Fazenda Nacional, calcada na alínea **a** do permissivo constitucional, aponta em seu especial violação aos artigos 20, **caput**, 475, II, e 515, **caput**, do CPC, alegando, em síntese, que “a alteração da decisão por uma instância superior deve acarretar inversão automática dos honorários da sucumbência, independentemente da alteração ser fruto de uma remessa **ex officio** ou de um recurso de apelação” (fl. 167).

O Tribunal **a quo**, em sede de remessa oficial, reformou integralmente a decisão de 1º grau, nada dispondo sobre a inversão dos ônus da sucumbência, sendo rejeitados os embargos declaratórios visando a sanar a referida omissão (fl. 144).

Tenho que o acórdão recorrido merece reparo nesse ponto.

Esta Segunda Turma, apreciando hipótese semelhante, entendeu “que o duplo grau obrigatório, a que se refere o art. 475, II, do Código de Processo Civil, devolve ao Tribunal o conhecimento de toda matéria, julgada

em 1^o grau, em que a entidade pública, beneficiária do privilégio, haja ficado sucumbente, inclusive a relativa à fixação da verba honorária.” (REsp n. 109.086-SC, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 26.5.1997).

Como visto, caberia ao Tribunal pronunciar-se acerca dos ônus da sucumbência, restando configurada, em não o fazendo, a violação ao artigo 20, **caput**, do Código de Processo Civil.

Do exposto, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para que o Tribunal **a quo** complemente o julgado, estipulando os ônus da sucumbência, não conhecendo daquele interposto pelos autores da presente ação.

RECURSO ESPECIAL N. 249.078 – MG

(Registro n. 2000.0015956-5)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Nelson Antunes de Souza
Advogado: Calanico Sobrinho Rios

EMENTA: Recurso especial – Administrativo – Certificado de registro e licenciamento de veículo – Multa discutida em recurso administrativo – Violação aos artigos 128, 131, § 2^o; 285, § 1^o; e 286 da Lei n. 9.503/1997.

Não há exigibilidade da multa de trânsito na pendência de recurso, o que impede seja seu pagamento demandado pela Administração Pública para a renovação da licença.

O direito de defesa, de acordo com as disposições do artigo 286 do CTB, não se restringe apenas à “notificação para se defender”.

O expresso mandamento do § 1^o do artigo 285 da Lei n. 9.503/1997, de que “o recurso não terá efeito suspensivo”, não se refere à penalidade de multa, mas apenas refere-se às demais penalidades.

Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Nelson Antunes de Souza impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Delegado de Polícia de Espinosa-MG, com a finalidade de garantir o licenciamento do seu veículo não obstante a existência de multas, as quais estão sendo discutidas por meio de recurso administrativo.

Concedida a liminar (fls. 13/14), vieram aos autos as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 17/18), nas quais comunica a expedição de licença provisória e o parecer ministerial, pela concessão da ordem (fls. 24/26).

Em sentença (fls. 28/32), julgou o MM. Juiz procedente o pedido inicial, “para determinar à autoridade impetrada que, independentemente do pagamento das multas pendentes de julgamento de recurso, entregue ao impetrante o documento que permita ao mesmo efetuar o pagamento do IPVA de 1998 e obter o licenciamento de seu veículo (...)”.

No julgamento da remessa necessária, houve por bem o egrégio TJMG confirmar a sentença, ressaltando, “apenas, que as custas deverão ser suportadas pela parte vencida”, pois o MM. Juiz de 1ª grau, “em evidente erro material, condenou o autor às custas, apesar de, como visto, ter sido concedida a segurança conforme pleiteada”. (fls. 56/62).

Inconformado com esse resultado, o Ministério Público, que em parecer havia se manifestado pela reforma da sentença e pela denegação da ordem (fls. 48/51), interpôs recurso especial, admitido pelo TJMG (fls. 76/77), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da CF, por entender violados os artigos 128, 131, § 2º; 285, § 1º; e 286, todos da Lei n. 9.503/1997.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Alega o recorrente, em seu arrazoado, que o v. acórdão recorrido violou os artigos 128, 131, § 2º; 285, § 1º; e 286, todos da Lei n. 9.503/1997, ao argumento de que “a sistemática desenvolvida pela legislação em comento para a hipótese versada nos autos não se alterou significativamente a ponto de permitir que o infrator possa, livremente, ir obtendo o licenciamento anual do veículo sem se desvencilhar das multas aplicadas em virtude de infrações cometidas na direção do automóvel (...). Logo, a existência de multas e a correspondente notificação do interessado para oferecer defesa permitem que o licenciamento do veículo fique condicionado à satisfação desta obrigação pecuniária”. (fls. 68/70).

Sem razão, contudo, o recorrente.

Determina o **caput** do artigo 286 do Código de Trânsito Brasileiro que “o recurso contra a imposição de multa poderá ser interposto no prazo legal, *sem o recolhimento do seu valor*” (grifos não originais). Tal disposição concede ao infrator, expressamente, a possibilidade de recorrer à Jari sem recolher previamente o valor relativo à multa. Não há, portanto, exigibilidade da multa de trânsito na pendência de recurso, o que impede seja seu pagamento demandado pela Administração Pública para a renovação da licença.

Preceituam os artigos 128 e 131, § 2º, do CTB que, “não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto houver débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais (...)” e que “o veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais (...)”, respectivamente. Não se pode, contudo, interpretar tais dispositivos da forma como fez a recorrente, porque o direito de defesa, de acordo com as disposições do artigo 286

do CTB, não se restringe apenas à “notificação para se defender”. Consoante bem observou o ilustre relator do acórdão guerreado, **verbis**:

“Entender de modo contrário representaria abrir caminho para que os proprietários de automóveis se vissem como que impedidos, por via transversa, de interpor o recurso que a lei prevê contra a imposição da pena de multa, ou seja, estar-se-ia impedindo aqueles proprietários ou condutores de veículos de discutir, administrativamente, como lhes faculta a lei, a legalidade das multas que lhe foram impostas.”

Permita-se transcrever o comentário de **Arnaldo Rizzardo** sobre o tema:

“Quanto às penalidades (multas), não se pode negar o novo registro e o licenciamento se não garantido o direito de defesa. Unicamente após decorrido o prazo para se defender ou depois de transitada em julgado a decisão que aprecia o procedimento administrativo, pode haver o lançamento e a inscrição em dívida ativa. Portanto, quando do pedido de transferência, ou de novo certificado, inexistia a obrigação, dentro de seus requisitos técnicos e legais” (in Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro, RT, 1998, p.p. 378/379).

Em decorrência do raciocínio acima, o exposto mandamento do § 1º do artigo 285 da Lei n. 9.503/1997 (CTB), de que “o recurso não terá efeito suspensivo”, somente poderá se referir às demais penalidades, e não à multa, uma vez que seu pagamento sequer é pressuposto para o recurso, nos termos do artigo 286 do mesmo diploma.

Diante do exposto, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 26.770 – SE

(Registro n. 99.0062280-4)

Relator: Ministro Nilson Naves
Autor: Alexandre Clemente da Rocha
Advogado: Raimundo César Britto Aragão
Réu: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás
Advogado: Cândido Ferreira da Cunha Lobo
Ré: Fundação Petrobrás de Seguridade Social – Petros
Advogado: Antônio José Novais Gomes
Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe
Suscitado: Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região

EMENTA: Previdência privada – Lei n. 6.435/1977 e Decreto n. 81.240/1978 – Complementação de aposentadoria.

Caso de competência da Justiça Estadual, de acordo com precedentes do STJ: CCs n. 22.348 e 23.440, DJs de 3.5.1999 e 13.9.1999.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e dar pela competência da Justiça Estadual. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 20.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em reclamação contra a Petróleo

Brasileiro S/A – Petrobrás e a Fundação Petrobrás de Seguridade Social – Petros, o aposentado Alexandre Clemente da Rocha fez o seguinte pedido:

“a) não seja acatado o inconstitucional artigo 31 do Decreto n. 81.240/1978, à luz dos argumentos expostos nos pontos 3.1 e 2.3 da presente, resultando então a nulidade material absoluta, ou sucessivamente, consoante o previsto pelo artigo 289 do Código de Processo Civil.

b) não seja acatado e seja declarado ilegal o artigo 31 do Decreto n. 81.240/1978, consoante o disposto no item 3.3 desta, resultando então a nulidade material absoluta, em função da extrapolação de competência e o abuso legislativo-regulamentar verificado.

c) seja declarada a inaplicabilidade do artigo 31 do Decreto n. 81.240/1978, e do Regulamento do Plano de Benefícios registrado em 28.11.1979 pela Petros.

d) seja declarado o direito do reclamante à complementação do benefício previdenciário público pela Petros, independentemente do limite mínimo de idade estabelecido pelo Decreto n. 81.240/1978 e pelo RPB da Petros de 29.11.1979.

e) sejam as reclamadas condenadas ao pagamento e devolução das quantias pagas pelo reclamante, que era devido pelo empregador, vencidas e vincendas.

f) honorários advocatícios na base de 20% do valor total da condenação.”

A Junta rejeitou as preliminares de incompetência e de impossibilidade jurídica do pedido, rejeitou a prescrição, acolheu a ilegitimidade quanto à Petrobrás e julgou procedente em parte a reclamação, mas o Tribunal Regional acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, em acórdão assim ementado:

“Justiça do Trabalho. Incompetência. Julgamento de lides entre mantenedores beneficiários e entidades de previdência privada. Não se tratando de pleito de complementação de aposentadoria ou de qualquer outro devido em função de vínculo laboral existente entre o obreiro e o empregador, é incompetente a Justiça do Trabalho para julgar ações movidas por associados contra entidades de previdência privada.”

O Juiz Federal suscitou o conflito, em pronunciamento assim ementado:

“A competência da Justiça Federal é de formulação constitucional, onde encontra seus limites e condições. Quanto à Administração indireta, só as autarquias e empresas públicas federais têm sede competente para litigar na Justiça Federal, o que não se estende às sociedades de economia mista, ainda que federais nem às entidades de previdência privada. Inteligência do art. 109 da Lei Ápice”.

O parecer é “pelo conhecimento do conflito e a declaração da competência da Justiça Comum Estadual”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Conquanto o conflito seja entre Justiça do Trabalho e Justiça Federal, a Subprocuradoria Geral da República é pela competência da Justiça Estadual, **verbis**: “Na hipótese em exame, o que vislumbramos é uma ação proposta por pessoa física contra duas pessoas jurídicas de direito privado, postulando direito que entende devido. É necessário reconhecer que conforme entendido pelo douto Magistrado Federal, não há ente com foro na Justiça Federal, em conformidade com o disciplinado no art. 109 da CF, razão pela qual, devem os autos tramitar perante a Justiça Estadual, pois o assunto também não está elencado entre aqueles de competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição da República”.

Pela competência estadual, aqui se entendeu no CC n. 23.440, para o qual o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira escreveu essa ementa: “Compete à Justiça Comum conhecer e julgar ação proposta por associados contra a Refer – Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social, entidade fechada de previdência social, instituída como fundação por sociedade de economia mista.” (DJ de 13.9.1999). S. Ex.^a lembrou os CCs n. 22.656 e 22.658, da relatoria dos Ministros Menezes Direito e Eduardo Ribeiro (DJs de 7.12.1998 e 22.2.1999).

Quer me parecer que a razão é a mesma, pois, no caso em exame, também se cuida de complementação de aposentadoria. Eis a ementa do CC n. 22.348, aqui, relatada pelo Ministro Costa Leite: “Competência. Complementação de aposentadoria. Se não se discutiu em torno de cláusula integrante de contrato de trabalho, mas a respeito do valor de complementação, em razão de disposições legais, competente a Justiça Comum para o processo e julgamento” (DJ de 3.5.1999).

Conheço do conflito e declaro competente a Justiça Estadual.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 27.416 – SP

(Registro n. 99.0080088-5)

Relator: Ministro Nilson Naves
Autora: Sylvia Maria Simone Romano
Advogada: Ana Cláudia R. Casabona
Réu: Francisco José Marcondes Evangelista
Advogado: Francisco José Marcondes Evangelista (em causa própria)
Suscitante: Junta de Conciliação e Julgamento de Guaratinguetá-SP
Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Guaratinguetá-SP

EMENTA: Dano processual – Indenização – Competência.

Tratando-se de ação fundada em atos ilícitos praticados no curso do processo, a competência para a ação de indenização é da Justiça Comum, embora tais tenham sido praticados em reclamação trabalhista. Conflito conhecido e declarado competente o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Estadual, o suscitado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 20.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Ao acolher a exceção de incompetência

que lhe foi apresentada, de modo a remeter os autos à Junta de Conciliação e Julgamento, o Juiz de Direito da 1ª Vara de Guaratinguetá assim relatou a espécie:

“Promove Sylvia Maria Simone Romano ação ordinária de indenização por danos material e moral decorrentes de ato ilícito contra Francisco José Marcondes Evangelista em face de que, segundo ela, sofrera prejuízos de ordem material e moral em vista de atitudes do requerido em ação trabalhista que movera contra ela.

Ele contestou o feito e como defesa apresentou a presente ‘exceção de incompetência’ sob argumentos de que a causa remota da indenizatória tratava-se de uma relação empregatícia que existira entre as partes, sendo que o vínculo laboral fora devidamente apreciado pela 21ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

Com isto, baseado no instituto da prevenção e em face ao artigo 114 da Constituição da República, requeria a remessa dos autos àquela Junta de Conciliação e Julgamento, nos termos acima expostos.

A excepta respondeu afirmando que ao contrário do que parecia ter entendido o excipiente, em nenhum momento discutia-se nestes autos a matéria ou processo trabalhista, menos ainda a relação empregatícia anteriormente existente entre as partes.

Todavia, discutia-se todo um comportamento leviano e desleal adotado pelo excipiente, o qual muitos e notórios prejuízos acarretara a ela, sendo que neste juízo deveria comprovar e avaliar a conduta ilícita praticada por ele, posto que desta ilicitude advira o pedido de reparação, sendo que o excipiente agira ilegal e traiçoeiramente contra si, sendo da Justiça Comum e não da Especializada a competência para apreciação da matéria.”

Mas a Juíza-Presidenta suscitou o conflito negativo, nos termos seguintes:

“4. Ocorre que a pretensão da autora tem por fundamento os atos ilícitos e o dano causados pelo réu, no curso de reclamação trabalhista; asseverou a autora ter sido forjada à revelia que lhe foi imposta; discorreu sobre o desgaste financeiro, moral e profissional que lhe sobreveio, em razão dos atos processuais praticados pelo réu na reclamação

trabalhista, de forma leviana e sorrateira. Atente-se, ainda, que o pedido é de indenização. Tem-se, pois, que a causa de pedir não se funda na relação de emprego, mas, sim, em atos processuais ilícitos praticados pelo réu (ex-empregado), que acarretaram os alegados prejuízos.

5. S.m.j., tenho que a competência para apreciar o presente feito é da Justiça Comum, tendo em vista que a matéria envolvida não encontra abrigo no art. 114 da Constituição Federal de 1988, que fixa a competência desta Justiça Especializada.”

O Ministério Público Federal, em parecer do Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, é “pelo conhecimento do conflito e a declaração da competência da suscitante, a egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Guaratinguetá-SP”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Trata-se, segundo os dizeres da petição inicial, de “ação ordinária de indenização por danos material e moral decorrentes de ato ilícito”. E qual o ilícito? Segundo também a inicial, “Conforme anteriormente referido, com o desvio das notificações, a requerente, bem como as empresas SRCA Editora e Sylvia Romano Consultores Associados deixaram de comparecer à audiência designada pela Justiça do Trabalho, e não apresentaram defesa, o que resultou na revelia de ambas, além de serem confessas quanto aos fatos narrados na exordial trabalhista. Assim, somente quando da prolação da sentença, na reclamação trabalhista, foi que a autora tomou conhecimento do processo que o réu havia movido contra a mesma”. E qual o dano? Igualmente, conforme a inicial, “Durante a fase de recurso e execução, teve a autora um grande desgaste financeiro e moral, já que se viu obrigada a elaborar prova inequívoca, autenticando documentos, fazendo provas junto ao Juízo de Execução, e desgastando-se a ponto de ter que abandonar o exercício da profissão por várias semanas com o fito de providenciar tais provas”, etc.

Ora, funda-se a ação no “artigo 5^o, V, da Constituição Federal, combinado com os artigos 282 e seguintes do CPC, bem como o artigo 159 do Código Civil”, e se pede “condenando-se o réu ao pagamento de indenização compatível, com os danos materiais sofridos, baseada nos valores relatados,

sempre atualizados, bem como à indenização por danos morais e profissionais, baseada em valores a serem fixados pelo prudente arbítrio de V. Ex.^{aa}.

Em tal aspecto, portanto, a minha reflexão identifica-se com a da Presidente da Junta, daí que, conhecendo do conflito, declaro competente o Juiz de Direito da 1ª Vara, o suscitado.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 152.895 – PR

(Registro n. 98.71445-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: Rossini José de Oliveira

Advogados: José Ambrósio Dias Filho e outro

Interessado: Lucas Ramon Dombrosky Vrech

EMENTA: Investigação de paternidade cumulada com alimentos – Termo inicial dos alimentos.

1. Na forma do paradigma da Terceira Turma, “em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos o termo inicial destes é a data da citação, com apoio no artigo 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968, que comanda tal orientação em qualquer caso”.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, por maioria, conhecer dos embargos e lhes dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Barros Monteiro e Ari Pargendler. Votaram em divergência, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Admiti os presentes embargos de divergência, opostos pelo Ministério Público Federal, em despacho assim motivado:

“Vistos.

O Ministério Público Federal opõe embargos de divergência ao acórdão de fls. 213 a 225, da Quarta Turma desta Corte, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 8.9.1998, com a seguinte ementa:

‘Alimentos. Pretensão não fundada na Lei n. 5.478/1968. Ausência de prova pré-constituída da paternidade. Sentença como termo inicial de incidência. Evolução do posicionamento da Turma. Distinção em relação às ações de revisão de alimentos. Posicionamento da Turma. Recurso desprovido.

I – A Lei n. 5.478/1968 (art. 13), pela sua própria teleologia, não incide nas ações em que se postula alimentos inexistindo prova pré-constituída da paternidade.

II – Destarte, em não se aplicando a referida lei, o **dies a quo** da incidência dos pretendidos alimentos não pode ser a data da citação, mas sim a da sentença, mesmo que sujeita à apelação (CPC, art. 520, II).’ (fl. 225).

O Embargante, para comprovar a divergência, indica o REsp n. 98.654, de minha relatoria, DJ de 30.6.1997, assim ementado:

‘Recurso especial. Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Termo inicial. Precedentes da Corte.

1. Como assentado em precedentes da Corte, em ação de

investigação de paternidade cumulada com alimentos, o termo inicial destes é a data da citação, com apoio no artigo 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968, que comanda tal orientação em qualquer caso.

2. Recurso especial conhecido pela alínea c, mas improvido.' (fl. 230).

Decido.

A divergência está comprovada, razão por que admito os embargos. Intime-se o embargado para apresentar impugnação." (fl. 236).

O Embargado não apresentou impugnação (fl. 237v.).

Opina o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Casali, pelo recebimento dos embargos, para reformar a decisão recorrida e acolher a tese jurídica adotada pelo acórdão paradigma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Embargos de divergência admitidos para consolidar interpretação sobre o termo inicial dos alimentos, sendo a ação não fundada na Lei n. 5.478/1968. A Quarta Turma, como o voto-condutor do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira entende que "não se aplicando a referida lei, o **dies a quo** da incidência dos pretendidos alimentos não pode ser a data da citação, mas sim a da sentença, mesmo que sujeita à apelação (CPC, art. 520, II)". A Terceira Turma, no paradigma apresentado, de que fui Relator, entende que "em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, o termo inicial destes é a data da citação, com apoio no artigo 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968, que comanda tal orientação em qualquer caso".

Neste feito, o recorrido é réu em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, julgada procedente. O Tribunal de Justiça do Paraná acolheu o entendimento esposado no acórdão embargado. O Ministério Público Federal opina pelo acolhimento dos embargos de divergência.

Não encontro razão para modificar o meu entendimento. No paradigma mostrei as raízes da divergência, destacando os diversos precedentes, merecendo destacado o trecho que se segue de voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, quando do julgamento do REsp n. 78.563-GO, de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter:

“Tornando a meditar sobre a matéria, não modifiquei minha opinião, malgrado reconhecendo que ponderáveis os argumentos em contrário.

Alega-se que, nas ações de alimentos, cabível a retroação porque desde logo comprovada a paternidade, questionando-se apenas em relação ao **quantum** da pensão. Diversa a situação quando aquela só é reconhecida mediante o processo. Antes disso não haveria falar em obrigação de pagar alimentos.

Permito-me observar, com a devida vênia, que o processo em que se pleiteiam alimentos não visa apenas a fixar o respectivo montante, mas a decidir sobre a própria existência da obrigação. Essa exige, além do vínculo de parentesco, que concorram a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, podendo sustentar o réu que nenhuma pensão é devida, por faltarem esses pressupostos fácticos. Não sendo viável afirmar, antes do trânsito em julgado da sentença, que exista obrigação, também nesse caso não se justificaria fossem os alimentos devidos desde a citação.

Creio impossível negar que a obrigação alimentar preexiste à sentença. Não é ela, evidentemente, que cria a relação de parentesco. Exigido seu adimplemento, pela citação, a partir daí será devida.

Cumpra ter-se em conta, permito-me insistir, que a Lei n. 883 refere-se a alimentos provisórios e disso não se cogita. Aqui se cuida dos definitivos que são devidos desde a citação, mas exigíveis apenas quando se viabilizar a execução. Os provisórios é que poderão ser desde logo exigidos.

Motivo relevante costuma ser trazido e o foi no voto do Ministro Ruy Rosado, dizendo com o pesado encargo, eventualmente insuportável, que recairá sobre o alimentante que, ao fim de um processo, muitas vezes demorado, terá de arcar com o pagamento imediato de dezenas de prestações vencidas. E sob ameaça de prisão. Ademais, o pagamento mais significará indenização ao autor, não tendo propriamente a finalidade de alimentá-lo.

A isso se pode contrapor que a adoção da tese de que só a partir da sentença serão devidos os alimentos servirá de estímulo ao não reconhecimento voluntário da paternidade. Convirá retardar ao máximo seja proferida a sentença, em detrimento daquele que carece de meios para seu sustento e a eles tem direito, embora isso não possa ser logo proclamado.

Creio que viável a adoção de certas medidas, tendentes a minorar os efeitos de pensões atrasadas, sugeridas em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, mencionado por **Yussef Cahali** (Dos Alimentos, RT, 2ª ed., p. 503). Assim é que se pode deixar de determinar a prisão, se o recomendarem as circunstâncias, parcelar o respectivo pagamento e mesmo arbitrá-las em valores distintos para as diversas épocas. Negar que já existe a obrigação alimentar é que não me parece compatível com a ordem jurídica e a própria natureza das coisas.”

Essas razões são mais do que suficientes para que eu conheça dos embargos de divergência e lhes dê provimento para que o termo inicial dos alimentos seja a data da citação, na forma do paradigma.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Discute-se nos presentes embargos sobre o marco inicial para o pagamento da prestação alimentar em ação de investigação de paternidade.

Enquanto o aresto **a quo**, da egrégia Quarta Turma, fixa os alimentos a partir da sentença que reconhece a relação de parentesco, a decisão paradigmática, da colenda Terceira Turma, estabelece como começo a citação do réu-alimentante.

Ambas as correntes se acham respaldadas em argumentos sólidos e em percuciente doutrina.

Inclino-me, dentre elas, pela tese sufragada pelo aresto trazido a confronto, da Terceira Turma.

Dispõe a Lei n. 5.478, de 25.7.1968, que:

“Art. 13...

§ 2º – Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação.”

No caso da investigação de paternidade, não se sabe se o réu é parente do autor, de modo que – argumenta-se para afastar a aplicação da citada regra legal – inexistiria uma resistência ao pedido, mas uma incerteza que somente se dissipa com a decisão judicial que declara a existência da relação.

Entretanto, o principal é que da ação de investigação, exatamente por revelar o vínculo de parentesco, exurgem inúmeros reflexos civis. O filho que é reconhecido passa a ter, por exemplo, um pai, avós, eventualmente irmãs, etc. Altera-se a sucessão, talvez obrigações contraídas no período de ignorância dessa relação, v.g. doações feitas aos demais filhos. E, tudo isso fica alcançado pela retroação dos efeitos da paternidade ou da maternidade declarada **a posteriori**.

Daí não me parecer melhor que se interprete a obrigação alimentar como uma exceção, ou seja, se os efeitos, no geral, remetem, com o reconhecimento da relação, a datas até do nascimento do filho, como exemplificado acima, não vejo porque limitar-se a repercussão do dito reconhecimento apenas a partir da decisão monocrática que o declara quando se cuide da prestação do dever do pai de prover o sustento da sua prole.

Embora para muitos seja a paternidade encarada como uma surpresa, salvo hipóteses excepcionais, há de se convir que dificilmente o réu pode ignorar, por completo, que se colocou em determinada situação – que não depende apenas dele, pois são duas as pessoas envolvidas – que poderia, em tese, gerar uma prole. A ignorância, portanto, nunca é absoluta.

E se assim é, razoável esperar que o réu, de boa-fé, não retarde a solução da questão, submetendo-se, de logo, aos exames técnicos pertinentes, o que torna pouco significativa o lapso temporal entre a citação e a conclusão pericial.

Já a tese oposta permite ao réu, de má-fé, utilizar-se de expedientes processuais para retardar a prestação jurisdicional, criando incidentes e utilizando-se até o último dia dos prazos legais para protelar o momento da sentença, que marcaria o início da prestação alimentar.

Finalmente, estou em que, no plano metajurídico, mais próprio é esperar que o pai aceite auxiliar seu filho do que o oposto, e mesmo fixando-se como data inicial a da citação, não se pode deixar de atentar que por todo o período anterior o alimentado, além de ignorar quem era seu genitor, ficando sem seu apoio pessoal, também dele nada recebeu em termos materiais.

Desejo, todavia, adiantar preocupação que tenho relativamente à possibilidade de prisão civil em casos que tais, muito embora não esteja o tema agora em julgamento. Penso que, em face da particularidade da hipótese, a constrição não pode se vincular às parcelas correspondentes ao período anterior à decisão, pois não representa, propriamente, uma dívida vencida, de

sorte que somente entendo cabível a coação quanto às prestações que se vencerem após a sentença.

Ante o exposto, conheço dos embargos e dou-lhes provimento, aderindo ao voto do eminente Relator, Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

É como voto.

APARTE

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Não se aplicaria o entendimento jurisprudencial de que a prisão não se referiria a prestações pretéritas, limitada a ameaça de coerção pessoal ao inadimplente das três últimas?

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, na egrégia Quarta Turma, também tenho uma posição definida em vários pronunciamentos. Tenho me mantido na posição minoritária naquela Turma. Até o momento tenho sido o único vencido, sustentando que os alimentos, nessas hipóteses, fluem a partir da citação. Não bastasse a expressa disposição do art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478, há circunstâncias relevantes de que essa sentença proferida na ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos tem também caráter declaratório, daí por que se justifica o termo inicial dos alimentos na forma referida.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Também tenho, Sr. Presidente, na Quarta Turma, uma posição já definida e no mesmo sentido da decisão aqui embargada que é do seguinte teor:

“A divergência está bem demonstrada, por isso mesmo é que conheço do recurso.

A Lei n. 883, de 21.10.1949, que dispunha sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, pontificava no seu art. 5º que ‘na hipótese de ação investigatória da paternidade, terá direito o autor a alimentos provisionais desde que lhe seja favorável a sentença de 1ª instância, embora se haja, desta, interposto recurso’.

A Lei n. 8.560, de 29.12.1992, que ‘regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências’, pontifica, no seu art. 7^a, que ‘sempre que na sentença de 1^a 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 § 2^a do art. 13 da Lei n. 5.478, como consignou o r. aresto hostilizado, 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 alimentando e possibilidade do alimentante de prestá-los).

Já a Lei n. 883, e agora a Lei n. 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, conheço do recurso, pela divergência, para lhe dar provimento, modificando o r. aresto atacado para o fim de determinar que os alimentos são devidos a partir da sentença.” (REsp n. 5.887-SP, de minha relatoria, in DJ de 8.9.1998).

Assim, peço vênia para discordar dos eminentes Ministros que me antecederam, por entender que os alimentos, na hipótese, são devidos a partir da sentença, e não da citação.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, também peço vênia ao eminente Relator para manter o entendimento predominante na egrégia Quarta Turma, isso porque, em se tratando de ação de investigação de paternidade, a lei determina – já era assim na Lei n. 883 – que somente depois

da sentença são concedidos alimentos ao investigante. A determinação que está na Lei de Alimentos é apenas para os casos em que o autor, ao propor a ação, já disponha de prova pré-constituída da relação originária da obrigação alimentar. Mais recentemente, a Lei n. 8.560, de 1992, veio estabelecer, dispondo sobre a investigação de paternidade de filhos havidos fora do casamento que “sempre que na sentença de 1ª grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite”. Daí por que, penso eu, nos termos da legislação vigente, os alimentos, nesses casos, são devidos a partir da sentença.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 182.686 – MG

(Registro n. 99.0007665-6)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Embargante: Sul América Bandeirantes Seguros S/A
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros
Embargado: Alexandre Azevedo Navarro Vieira
Advogados: Hênio Andrade Nogueira e outros

EMENTA: Embargos de divergência – Seguro de automóvel – Perda total do bem – Indenização – Valor de mercado (impossibilidade) – Pagamento da quantia estipulada na apólice – Arts. 1.462 e 1.438 do Código Civil c.c. Código de Defesa do Consumidor – Divergência caracterizada – Embargos rejeitados.

I – No seguro de automóvel, em caso de perda total, a indenização a ser paga pela seguradora deve tomar como base a quantia ajustada na apólice (art. 1.462 do Código Civil), sobre a qual é cobrado o prêmio.

II – É abusiva a prática de incluir na apólice um valor, sobre o qual o segurado paga o prêmio, e pretender indenizá-lo por valor menor, correspondente ao preço de mercado, estipulado pela própria seguradora.

III – Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, os rejeitar. Sustentou oralmente, o Dr. Fernando Neves da Silva, pelo embargante. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior e Nilson Naves. Vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Eduardo Ribeiro que acolhiam os embargos. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 22 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 18.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Trata-se de embargos de divergência opostos por Sul América Bandeirantes Seguros S/A contra acórdão da Quarta Turma, Relator Sr. Ministro Barros Monteiro, assim ementado (fl. 214):

“Seguro. Automóvel. Perda total do bem. Indenização. Valor ajustado no contrato.

– Tratando-se de perda total do veículo, é devida na integralidade a quantia ajustada na apólice (art. 1.462 do Código Civil), independentemente de seu valor médio vigente no mercado. Precedente da Quarta Turma.

Recurso especial conhecido, em parte, e desprovido.”

Os acórdãos trazidos como paradigmas, da egrégia Terceira Turma, REsps n. 105.566-SP e 63.678-SP, o primeiro de minha relatoria e o segundo da lavra do eminente Ministro Costa Leite, por sua vez assentaram:

“Civil. Ação de cobrança. Contrato de seguro. Furto de veículo. Valor da indenização.

I – Precedentes da Segunda Seção pacificaram entendimento no sentido de que o valor por que segurado o bem constitui apenas o limite máximo indenizável, não se divisando, assim, ilicitude na cláusula que estipula a indenização pelo valor médio de mercado.

II – Recurso não conhecido.” (DJ de 1.9.1997).

“Seguro. Furto de veículo. Valor da indenização.

O valor por que segurado o bem constitui apenas o limite máximo indenizável, não se divisando, assim, ilicitude na cláusula que estipula a indenização pelo valor médio de mercado. Recurso conhecido e provido.” (DJ de 24.3.1997).

Admiti-os por comprovada, em princípio, a divergência, não havendo impugnação da parte adversa (fl. 243v.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): O acórdão proferido pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, em sua fundamentação, assim consignou (fls. 210/212):

“1. No que refere ao tema da transação, observo que a recorrente não rebateu os fundamentos do aresto impugnado. Mesmo que ultrapassado tal óbice, o recurso não teria como prosperar, pois incidiriam à espécie as Súmulas n. 5 e 7 desta Corte.

2. Tocante à questão de fundo propriamente, a recursante olvidou o que reza o art. 1.462 do Código Civil, que é a norma especificamente aplicável ao caso: ‘Quando ao objeto do contrato se der valor determinado e o seguro se fizer por este valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização, sem perder por isso o direito, que lhe asseguram os arts. 1.438 e 1.439’.

A seguradora avençou o seguro, atribuindo-se ao veículo objeto do contrato valor determinado, com base nele cobrando o prêmio correspondente, devidamente corrigido. Agora, na hora de solver a indenização, quer prevalecer-se de estipulação contratual inscrita no ajuste, para ressarcir o segurado tendo em conta apenas o preço vigente no mercado para o mesmo automóvel.

Encerra um verdadeiro enriquecimento indevido o comportamento da seguradora na espécie em apreciação, mormente ao considerar-se que, oportunamente não pleitou ela a redução de que cuida o art. 1.438 do CC. Continuou, portanto, recebendo do segurado o prêmio pelo montante convencionado, devidamente corrigido; na ocasião de cumprir a sua obrigação, procura adotar um outro critério, nitidamente desigual.

Hipótese idêntica à presente foi decidida por este órgão fracionário do Tribunal, quando do julgamento do REsp n. 63.543-MG, de que foi Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha.

Em seu douto voto, o Sr. Ministro-Relator assinalou:

‘Discute-se no presente feito, como se viu, se o valor da indenização a ser paga pela seguradora, pela perda total de automóvel, deve ser pela média dos preços praticados no mercado ou se aquele por quanto o bem foi segurado.

O r. aresto recorrido decidiu pela primeira hipótese entendendo que a importância atribuída ao bem não implica por parte da seguradora em reconhecimento de prévia determinação de valores, senão apenas em um limite máximo indenizável.

Pontifica o art. 1.462 do Código Civil que ‘quando ao objeto do contrato (de seguro) se der valor determinado, e o seguro se fizer por este valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização, sem perder por isso o direito que lhe asseguram os arts. 1.438 e 1.439’.

Já no referido art. 1.438 está editado, no que interessa, que ‘se o valor do seguro exceder ao da coisa, o segurador poderá, ainda depois de entregue a apólice, exigir a sua redução ao valor real, restituindo ao segurado o excesso do prêmio’, e o reportado art. 1.439 não configura a hipótese tratada nos autos.

Verifica-se desses dispositivos ser certo que o segurador poderá, se o valor do seguro exceder ao da coisa, exigir a sua redução, ainda depois de entregue a apólice, mas evidentemente que essa exigência tem que ser feita antes de ocorrer qualquer dano sobre o objeto segurado, salvo, evidentemente, se o segurado houver obrado com má-fé, o que não se cogitou na hipótese em análise.

Não fora assim, a seguradora desfrutaria do privilégio de receber um prêmio maior e só faria a redução depois, se eventualmente ocorresse um evento danoso a afetar o bem segurado.

Com efeito, em linha de princípio o bem segurado que sofrer a perda total haverá de ser indenizado pelo valor da apólice. É que sendo a perda total o dano máximo que pode sofrer o bem segurado, a indenização deve ser pelo seu limite máximo, que é o valor da apólice.

Tal só não ocorrerá ou se a seguradora, antes do evento danoso, postular a redução de que trata o referido art. 1.438, ou se a seguradora inerte comprovar que o bem segurado, por qualquer razão, já não tinha mais aquele valor que fora estipulado, ou se se comprovar má-fé do segurado.

No caso, nada disso ocorreu e o contrato de seguro firmado pelas partes deu ao bem perdido um valor determinado. Presume-se que esse valor foi aceito pela seguradora, tanto porque foi sobre esse valor que ela recebeu o prêmio, quanto também porque teve a seu dispor quase um ano para reduzi-lo, e não o fez.

Ora, se o bem sofreu o dano máximo, que é a sua perda total, evidentemente que a indenização deve ser paga pelo seu limite máximo, que é o valor da apólice.'

Nessa diretriz orienta-se também a doutrina. Confirma-se a respeito o magistério de **Washington de Barros Monteiro**: 'Se o objeto se perde totalmente, será devida, na íntegra, a soma fixada na apólice' (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 2ª parte, p. 344, 27ª ed.). Similar o escólio de **Marco Aurélio S. Viana**: 'Somente na hipótese de perda total quando o objeto do contrato tiver valor determinado, e o seguro se fizer por esse valor, é que o segurador deverá pagar pelo valor ajustado a importância da indenização (art. 1.462 do CC)' (Curso de Direito Civil, vol. 5, Direito das Obrigações II, p. 474, ed. 1996).

Em sentido contrário proclamou a colenda Terceira Turma desta Corte, conforme precedente invocado pela recorrente (REsp n. 63.678-SP, Relator Ministro Costa Leite), de tal modo que o conflito interpretativo se encontra suficientemente comprovado nos autos. Inclino-me, entretanto, pela tese afirmada pela egrégia Quarta Turma, na forma acima enunciada.

3. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.”

Para reafirmar a divergência e embasar o pedido de reforma do v. acórdão embargado a Sul América Bandeirantes Seguros transcreveu parte do voto proferido pelo Sr. Ministro Costa Leite no REsp n. 63.678-SP, onde ficou assentado (fl. 194):

“Com efeito, o contrato de seguro objetiva repor o segurado, no caso de sinistro do bem objeto do ajuste, na situação em que se encontrava antes da ocorrência do fato. E com o pagamento do veículo pelo seu valor médio de mercado, o segurado foi indenizado e querendo receber valor maior, pois correspondente ao valor da importância segurada em BTNFs, o que na realidade deseja é uma vantagem, com enriquecimento sem causa.

Deve ser salientado, ainda, que a cobrança do prêmio pela variação monetária do período de contratação está de acordo com normas do IRB (fl. 44) e pagando a ré a indenização pelo valor de mercado do bem segurado não ocorreu enriquecimento ilícito da Seguradora; os valores flutuam, conforme regras de mercado, ou seja, conforme a demanda; os gráficos de fls. 59/61 demonstram que há valores discrepantes em alguns meses, entre o valor do veículo no mercado e o valor da moeda; paga-se indenização pelo valor de mercado do veículo, prevendo-se a correção do prêmio para que a Seguradora não tenha defasado seu capital com a não correção dos prêmios e ocorreria a devolução da diferença em dobro, de acordo com o art. 1.446 do CC.

Ainda mais: o valor médio de mercado é, ao contrário do que foi asseverado, de fácil determinação. Basta a consulta a jornais, revistas especializadas, indicativos de entidades de classe, etc.

Por último, não socorre o autor a propalada boa-fé: o segurado não pode alegar ignorância das cláusulas contratuais, pois é jornalista, com suficiente conhecimento do pactuado; recebeu bônus pelo seguro contratado com a ré, o que significa já ter feito, anteriormente, seguro de outros veículos, devendo saber como se regula a liquidação dos sinistros.”

Estou em que configurada a divergência, afirmada inclusive no **decisum** embargado, por isso que conheço dos embargos.

Pode-se dizer que a egrégia Quarta Turma considera abusiva a prática de incluir na apólice um valor certo, sobre o qual é cobrado o prêmio e pagar outro, por valor menor, enquanto que a Terceira Turma, admitindo válido o ajuste, insiste em que deve prevalecer.

É o que se extrai de recentes precedentes julgados, que transcrevo para melhor situar a hipótese.

Por exemplo, no julgamento dos REspS n. 159.154-MG e 197.468-RJ, relatores respectivamente Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira, o teor do acórdão ficou assim sumariado por suas ementas:

“Seguro. Automóvel. Valor de mercado.

É abusiva a prática de incluir na apólice um valor, sobre o qual é cobrado o prêmio, e pagar o seguro de acordo com o valor menor, correspondente ao preço de mercado estimado pela Seguradora.

Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido.” (DJ de 22.6.1998).

“Direito Civil. Seguro de automóvel. Furto. Perda total do bem. Indenização. Pagamento do valor ajustado no contrato (apólice), e não do valor de mercado do veículo segurado. Código Civil. Artigos 1.462 e 1.438. Precedentes da Turma. Divergência caracterizada. Recurso desprovido.

– Nos termos da jurisprudência da Quarta Turma, tratando-se de perda total do veículo, a indenização a ser paga pela Seguradora deve tomar como base a quantia ajustada na apólice (art. 1.462, CC), sobre a qual é cobrado o prêmio, independentemente da existência de cláusula prevendo o pagamento da reparação pelo valor médio de mercado do automóvel, salvo se a Seguradora, antes do evento danoso, tiver postulado a redução de que trata o art. 1.438 do Código Civil.” (DJ de 12.4.1999).

Por sua vez, a Terceira Turma, quando da apreciação do REsp n. 161.907-MG, recentemente relatado pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, acordou no seguinte sentido:

“Seguro de automóvel. Valor da indenização. Precedentes da Corte.

Na linha de precedentes da Corte, o ‘valor pelo qual o bem foi segurado é apenas o limite máximo a ser pago, podendo o contrato estipular o dever de indenizar pelo preço de mercado do bem à época do furto ou da perda total’.” (DJ de 10.5.1999).

Como a interpretação da legislação federal, no caso concreto, interessa a uma enorme gama de consumidores, cumprindo no âmbito desta Segunda Seção uniformizá-la, detive-me no reestudo da hipótese e concluí que melhor o entendimento que acabou consagrado na colenda Quarta Turma, reconsiderando posição anterior adotada na egrégia Terceira Turma, exponho, a seguir, as razões por que o faço.

O contrato de seguro é aquele em virtude do qual, um dos contratantes (segurador) assume a obrigação de pagar ao outro (segurado), ou a quem este designar, uma indenização, um capital, ou uma renda, no caso em que advenha o risco indicado, obrigando-se o segurado, por sua vez, a lhe pagar o prêmio que tenha sido estabelecido.

No caso do seguro de automóvel procura-se garanti-lo contra os danos que lhe possam ocorrer, incluindo-se, freqüentemente, outras espécies, como danos a terceiros e, até mesmo, seguro de acidentes pessoais, calculando-se o prêmio a ser pago segundo a maior ou menor abrangência dos riscos cobertos pela apólice.

Na grande maioria dos casos, dá-se um valor determinado ao objeto segurado, para fixar o teto da obrigação da seguradora, em caso de perda total do veículo, correspondendo a uma prefixação dos prejuízos e engloba todos os riscos por ela assumidos, e sobre a qual o segurado pagará o prêmio.

A idéia de seguro sempre esteve associada à de indenização pelo efetivo *prejuízo* experimentado pelo segurado. Em muitas espécies de seguro não há como fazer uma avaliação precisa do valor do bem, como acontece nos de estoques comerciais, que variam diariamente.

Mas o legislador cuidou de incluir disposição legal onde previu a hipótese de se dar ao objeto segurado um valor certo, presumindo-o como o risco máximo assumido pela Companhia, para os casos de perda total da coisa, determinando que a indenização se fizesse, nesse caso, pelo que constasse na apólice.

Com efeito, preceitua o *art. 1.462* do Código Civil:

“Quando ao objeto do contrato se der valor determinado, e o seguro se fizer por este valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização, sem perder por isso o direito, que lhe asseguram os artigos 1.438 e 1.439.”

Por sua vez, expressa o *art. 1.438*:

“Se o valor do seguro exceder ao da coisa, o segurador poderá, ainda depois de entregue a apólice, exigir a sua redução ao valor real, restituindo ao segurado o excesso do prêmio; e, provando que o segurado obrou de má-fé, terá direito a anular o seguro, sem restituição do prêmio, nem prejuízo da ação penal que no caso couber.”

Da interpretação conjugada dos artigos supra ressaltamos a intenção do legislador de equilibrar as partes contratantes, pois, sabendo que o prêmio é calculado sobre o valor do contrato, manda pagar a indenização por este, dando ao segurador a oportunidade de requerer a sua redução, sempre que aquela exceder ao da coisa.

Obviamente, tal faculdade há de ser exercida antes da ocorrência do sinistro e não provada má-fé da outra parte contratante, impõe o dever de *restituir ao segurado o excesso do prêmio*, como vem expresso no referido artigo.

Os seguros de danos, como ensina **Pedro Alvim** (O Contrato de Seguro), se referem a bens materiais, suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Aduz o insigne mestre:

“Se o bem é representado por seu valor no contrato, o segurado não pode pretender receber, em caso de ocorrência do risco, quantia superior.

.....

O valor do bem segurado constitui, portanto, o primeiro limite à obrigação do segurador. Limite absoluto para os seguros de danos. Esta norma se erigiu como um dos cânones da instituição do seguro, sem qualquer contestação na doutrina, na jurisprudência ou na legislação comparada. É conhecida pela denominação de princípio indenitário.

.....

Prescreve, por sua vez, o Código Civil, com relação aos seguros terrestres:

‘Não se pode segurar uma coisa por mais do que valha, nem pelo seu todo mais de uma vez’ (art. 1.437).

Ensina **Clóvis**, em comentário a esse dispositivo: ‘Quem assegura uma coisa por mais do que valha, desnatura o contrato de seguro, e faz presumir a intenção dolosa de lucrar o seguro, pelo sacrifício do objeto segurado.’

Ao celebrar, portanto, o contrato de seguro, o interessado deve levar em conta o valor do bem para limitar o teto da importância segurada. **Quid juris** se estipular uma soma superior?

Supõem muitos segurados que se deverá efetuar o pagamento da quantia constante da apólice, induzidos pelo raciocínio de que o segurador recebeu o prêmio correspondente. Sob o ângulo puramente técnico, o argumento pode ser válido, mas esbarraria no princípio acima comentado que transcende os limites da posição entre o segurado e o segurador para situar as operações na sua universalidade e na correlação com o meio social. O incentivo ao lucro acabaria por falsear as bases técnicas e afrontaria a ordem pública, pondo em perigo a destruição de bens que compõem o patrimônio da nação.

A solução para o seguro em excesso está prevista na legislação. Se seu valor exceder ao da coisa, o segurador poderá, ainda depois de entregar a apólice, exigir sua redução ao valor real, restituindo ao segurado o excesso do prêmio; e, provando que o segurado obrou de má-fé, terá direito a anular o seguro, sem restituição do prêmio, nem prejuízo da ação penal que no caso couber (Código Civil, art. 1.438).

Pode acontecer que o seguro excessivo decorra do fato de ser celebrado mais de um contrato com diferentes seguradores. O segundo seguro da coisa já segura pelo mesmo risco e no seu valor integral, pode ser anulado por qualquer das partes. O segundo segurador que ignorava o primeiro contrato, pode, sem restituir o prêmio recebido, recusar o pagamento do objeto seguro, ou recobrar o que por ele pagou, na parte excedente ao seu valor real, ainda que não tenha reclamado contra o contrato antes do sinistro (Código Civil, art. 1.439).

.....

A importância segurada deve corresponder ao valor do bem, por força do princípio indenitário, acima examinado. A fixação desse valor depende de circunstâncias que variam de um para outro ramo de seguro. Em alguns pode ser prefixado de comum acordo pelas partes contratantes, ou melhor, determinado pelo segurado e aceito pelo segurador; em outros, tal avaliação se torna impraticável, como acontece nos seguros de estoques comerciais que variam diariamente. A importância segurada é, então, estimada pelo segurado, mas devidamente apurada, se ocorrer o sinistro.

Mesmo que se tenha atribuído um determinado valor ao bem segurado, a lei sempre ressalva ao segurador o direito de corrigir essa avaliação, se tiver meios de provar que é excessiva.

Com efeito, diz o Código Comercial, com relação aos seguros marítimos, que o valor do objeto do seguro deve ser declarado na apólice em quantia certa, sempre que o segurado tiver dele conhecimento exato (art. 692). O valor declarado na apólice quer tenha a cláusula – valha mais ou valha menos –, quer a não tenha, será considerado em juízo como ajustado e admitido entre as partes para todos os efeitos do seguro. Contudo, se o segurador alegar que a coisa segura valia ao tempo do contrato um quarto menos, ou daí para cima, do preço em que o segurado a estimou, será admitido a reclamar a avaliação; incumbindo-lhe justificar a reclamação pelos meios de prova admissíveis em comércio. Para este fim, e em ajuda de outras provas, poderá o segurador obrigar o segurado à exibição dos documentos ou das razões em que se fundara para o cálculo da avaliação que dera na apólice; e se presumirá ter havido dolo da parte do segurado, se ele negar a esta exibição (artigo 693).

Para os seguros terrestres de dano, prescreve o Código Civil: quando ao objeto do contrato se der valor determinado, e o seguro se fizer por este valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização, sem perder por isso o direito, que lhe é assegurado de provar que o seguro é excessivo ou que se trata de um segundo seguro (art. 1.462).”

Ressalta da leitura acima que a alusão ao art. 1.438 é sempre feita para o caso de se conferir à coisa segurada valor superior na data da contratação do seguro (art. 1.437), porque, ou era o segurado que ditava essa importância, ou, em outros casos, havia a dificuldade natural de avaliação.

Conseqüentemente, louvável a preocupação do legislador em evitar que se pudesse fazer um seguro por mais do que valia o bem, evitando a ocorrência da especulação, o que não significa dizer que, inocorrendo essa hipótese e estipulado o seguro por quantia certa, não se deva cumprir o preceituado no art. 1.462, até porque, se isso implica em maior risco para o segurador, lhe traz a possibilidade de cobrar um prêmio maior, mantendo-se, dessa forma, o equilíbrio contratual tanto desejado.

Na época em que a inflação corroía a moeda de nosso país, abalou-se muito o instituto, o que mereceu, inclusive, comentário de **Sílvio Rodrigues** em sua obra, *Direito Civil*, volume 3, nos seguintes termos:

“Representa o contrato de seguro negócio não só de interesse particular das partes, como igualmente da maior importância social. Isso porque, através da mutualidade que implica, o seguro tem por efeito distribuir, por toda a comunidade, os prejuízos que o acaso impõe a alguns de seus membros.

Por esse motivo, pelo fato de o segurador lidar com dinheiro de grande massa da população, e ainda por se tratar de um contrato de adesão, o seguro é objeto de minuciosa regulamentação por parte do Estado.

A inflação, desvalorizando a moeda brasileira numa velocidade considerável, introduziu um elemento de desequilíbrio nos seguros de danos e quase desmoralizou de vez o seguro de vida.

Quanto ao primeiro, isto é, o seguro de danos, é evidente a introdução de um elemento de desequilíbrio, pois a indenização recebida pelo segurado, por ocasião do sinistro, é sempre insuficiente para cobrir os prejuízos que lhe advêm da catástrofe, visto que a desvalorização da moeda traz um correspondente aumento de preços. O motorista que segura seu automóvel pelo seu valor no dia de hoje, não poderá com a indenização recebida daqui a seis meses comprar outro igual, em caso de roubo, porque a desvalorização da moeda provocará acentuada alta nos preços dos veículos.” (fls. 385/386).

Em face disso, a aceitação da cláusula de pagamento da indenização pela média do preço de mercado do automóvel foi sendo aceita e difundida porque, em verdade, protegia o consumidor e se não cobria-lhe inteiramente os prejuízos, evitava o completo esvaziamento do conteúdo da avença.

O caso que julguei, REsp n. 105.566-SP, inclusive trazido à colação como aresto divergente, é um reflexo dessa situação, pois a própria seguradora pediu, alternativamente, na ação de cobrança que movia contra a empresa seguradora, o recebimento da diferença entre o valor efetivamente pago e o do preço médio do mercado, o que por certo lhe era também vantajoso.

Portanto, pela letra da lei, fixado o valor do bem segurado, em caso de perda total, indeniza-se por ele. Como dito, embora fique a Companhia Seguradora sujeita a maior risco, recebe, em troca, maior prêmio, podendo estipular, a cada vencimento do contrato, uma renovação das quantias, em função da maior ou menor valorização do bem.

A prática mostra que o contrato de seguro de automóveis é renovado anualmente, sendo que quem estipula o **quantum** segurável, atualmente, é a própria seguradora, que cobra maior ou menor prêmio levando em consideração, até mesmo, idade, sexo e histórico do motorista, tipo, modelo e ano do carro – se é mais ou menos visado para furto, entre outros fatores, o que faz com que aquele (prêmio) reflita com mais fidelidade o risco por ela assumido.

Incorreto, portanto, falar em enriquecimento ilícito por parte do segurado.

A cláusula que dispõe que a indenização será paga pelo preço médio do veículo no mercado, na data de ocorrência do sinistro, em verdade é abusiva. O enriquecimento, caso prevaleça, será do segurador e não do segurado.

A definição de uma cláusula como abusiva passa, necessariamente, segundo a ótica do Código de Defesa do Consumidor, pela idéia de desequilíbrio que ela impõe a um dos contratantes.

Como não são taxativas aquelas enumeradas pelo art. 51 do CDC, e nem o poderiam ser, em face da evolução das práticas comerciais em nossos dias, urge declará-la como tal.

É que a cláusula abusiva limita, restringe ou exclui a responsabilidade do fornecedor por uma obrigação assumida, pretendendo eliminar ou reduzir os seus efeitos.

Ora, se na hora da liquidação ou do pagamento da indenização ajustada por valor certo, prevalecer a cláusula que diz que aquela se fará pelo preço médio de mercado do veículo, que não é arbitrado pelo segurado, configura-se a situação de desequilíbrio, pois a uma das partes se impõe o

ônus de aceitar a quantia ou empreender batalha judicial para buscar a diferença que entende devida, sem que nenhuma das condições do art. 1.438 do Código Civil tenha realmente ocorrido – não se ajustou quantia superior na data da contratação do seguro, não houve má-fé de qualquer das partes e muito menos a seguradora devolverá qualquer parcela do prêmio já pago.

A estipulação do valor de mercado de um automóvel, de igual, depende de uma série de fatores, porque condições específicas e especiais do bem individualizado podem fazer grande diferença em seu valor venal, não podendo ficar ao alvedrio de apenas um dos contratantes.

As condições do veículo às vésperas do sinistro, que não podem ser apuradas pelo segurador, por certo influenciariam no seu valor de mercado. Um automóvel pouco usado, com baixa quilometragem, bem conservado, sem batidas ou arranhões, com acessórios instalados pelo proprietário após a realização do seguro, por exemplo, banco de couro ou som de *cd-player*, com certeza alcançaria um preço excelente, enquanto outro, de mesma marca, ano de fabricação e até mesmo importância segurada, mas em péssimo estado de conservação, encontraria valor muito inferior.

Por isso, a quantia expressa no contrato, como valor máximo indenizável em caso de perda total que, repita-se, consiste em pré-fixação dos prejuízos e é a base para toda negociação feita – valor do prêmio, franquia, etc., e, no mais das vezes é determinada pela própria companhia seguradora, é também aquela que deve ser considerada na hora em que se verificar o sinistro, para que o consumidor não seja surpreendido por uma avaliação subjetiva e unilateral.

Razoável que durante a vigência do contrato prevaleça o valor-teto para o caso de perda total, em obediência aos preceitos do Código Civil (arts. 1.462 e 1.438) e da nova legislação de proteção ao consumidor, que não pode ficar sujeito ao talante do segurador, na hora da avaliação do veículo para o efeito de ressarcimento do prejuízo por ele experimentado.

Forte em tais lineamentos, conheço dos embargos mas nego-lhes provimento, filiando-me ao entendimento consolidado na egrégia Quarta Turma.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O seguro de automóveis, salvo os veículos de coleção, tem essa peculiaridade, a de que o decurso do tempo implica a depreciação da coisa segurada.

Nesse contexto, o pagamento da indenização pelo valor máximo do seguro contraria o princípio de que o seguro não pode exceder o valor da coisa segurada prevista no artigo 1.437 do Código Civil.

Dir-se-á que, nesse caso, aplica-se o disposto no artigo 1.438 do Código Civil, cabendo ao segurador o ônus de exigir a redução do valor do seguro, restituindo ao segurado o excesso do prêmio.

Em tese, seria a solução, se o contrato firmado entre as partes não tivesse previsto a indenização pelo valor médio do mercado.

Essa circunstância faz presumir que as partes já antecipavam a depreciação da coisa segurada, subentendendo-se que isso foi considerado no cálculo do prêmio.

Assim, **data venia**, o valor do seguro é o limite máximo da cobertura, que deve, nessa hipótese, ser calculada à base do valor médio de mercado.

Recebo, por isso, os embargos de divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Acompanho o Sr. Ministro Ari Pargendler, com a vênua dos que entendem de modo diverso.

(*) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 148.330 – SP

(Registro n. 97.0065200-9)

Relator: Ministro Nilson Naves
Relator designado: Ministro Ari Pargendler
Embargante: Vera Gomes de Moraes
Advogados: Vera Gomes de Moraes (em causa própria) e outro
Embargado: O v. acórdão de fl. 989
Parte: Banco Safra S/A
Advogados: José Carlos de Carvalho Costa e outros
Parte: Banco Itaú S/A
Advogados: José Marcelo Braga Nascimento e outros

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial.

Erro alegadamente ocorrido nas instâncias ordinárias, e que poderia ter sido objeto de emenda acaso opostos lá os necessários embargos de declaração. Embargos de declaração rejeitados.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, rejeitar os embargos de declaração. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 20.3.2000.

(*) Indicado pelo Sr. Ministro Nilson Naves.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Embargos de declaração em que Vera Gomes de Moraes e outros, recorridos, alegaram o seguinte:

“1. De início, faz-se necessário ressaltar que o fundamento dos presentes embargos não é, propriamente, a obscuridade, contradição ou omissão do acórdão proferido. Contudo, lamentavelmente, a decisão aqui proferida, cujos termos se depreende pela ementa respectiva (até porque somente desta temos ciência, ante a exigüidade do prazo para obtenção de cópia da íntegra do acórdão e a apresentação destes no protocolo), está eivada de erro de fato, pelo que, com base em decisões desse egrégio Tribunal socorremo-nos do presente recurso.”

.....

“2. Consoante se verifica dos autos, como dos extratos bancários anexados à inicial e ainda de todas as manifestações dos recorridos, o fim objetivado por estes é o recebimento dos rendimentos que não foram creditados por força de normas que, posteriormente, foram julgadas inconstitucionais, incidentes sobre os saldos mantidos em poupança, que foram convertidos em cruzados e que, portanto, não foram transferidos ao Banco Central, fato este, lamentavelmente, inobservado por esta egrégia Turma Julgadora.

Ora, na conformidade de vários julgados, alguns já constantes dos autos, e mesmo de outros oriundos desta mesma Turma, caso versasse o presente feito sobre valores que ficaram indisponíveis, que foram transferidos ao Banco Central (NCZ\$), então sim esse seria parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, aliás, como consta mesmo da ementa.

Porém, em se tratando o presente feito de saldos de poupanças até Cr\$ 50.000,00 (já que, até esse limite, foram os valores convertidos em cruzeiros) e que ficaram à disposição dos aplicadores nos bancos depositários, partes legítimas são estes, no caso presente, Banco Itaú e Banco Safra, recorrentes-embargados.

Assim, **data maxima venia**, o acórdão proferido constitui uma decisão **extra petita**; o presente feito foi julgado, nesta fase recursal, como se a matéria deduzida pelos recorridos-embargantes fosse outra, não se coadunando com os elementos constantes dos autos, em total afronta ao princípio da **mihī factum, dabo tibi jus**.

Ante o exposto, e demais elementos dos autos, respeitosamente se requer a V. Ex.^a se digne receber os presentes embargos para, declarando a nulidade do acórdão proferido, gerado em evidente erro de fato, seja efetuado novo julgamento, com a prolação de outro acórdão, reconhecendo-se a legitimidade passiva dos aqui embargados, de forma a prevalecer a mais escorreita...”

Com vistas dos autos, apenas o Banco Itaú S/A se manifestou, nestes termos:

“Nos termos da peça vestibular, os autores pretendem discutir os rendimentos creditados em suas respectivas contas e poupança, após a edição do Plano Collor.

Com efeito, a irrisignação reside no fato de que nos meses subsequentes ao Plano Collor, foram aplicados aos rendimentos da poupança os índices determinados na referida lei nova.

Assim, não possuem os recorrentes qualquer razão, porque estando disponível a quantia não transferida ao Banco Central, poderia a mesma ser sacada a qualquer tempo.

Iniciado novo período aquisitivo quando já em vigor a lei nova, concordaram os recorrentes com os novos índices estabelecidos na nova lei, sendo assim totalmente improcedente o pleito formulado.

Desta forma, não merecem os presentes embargos receber qualquer guarida.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Da petição dos embargos tiveram vista os então recorrentes Banco Itaú S/A e Banco Safra S/A, cujos recursos foram, por esta Turma, conhecidos e providos, em acórdão assim ementado: “Caderneta de poupança, cujo saldo em cruzados novos não convertidos foi transferido ao Banco Central do Brasil. Lei n. 8.024/1990, arts. 6^ª, 9^ª e 17. Ação para cobrar juros e correção monetária. Em tal caso, o banco depositário não é, substancialmente, parte legítima passiva. Solução esta adotada pela Segunda Seção do STJ, no REsp n. 40.516 (sessão do dia 26.10.1994). Precedentes da Terceira Turma: REsps n. 33.016, 45.203 e 52.316, entre outros. Recursos especiais conhecidos e providos”.

“Os saldos das cadernetas de poupança”, de acordo com o art. 6^a da Lei n. 8.024, de 1990, “serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2^a do art. 1^a, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos)”, e “Serão transferidos ao Banco Central do Brasil”, de acordo com o art. 9^a, “os saldos em cruzados novos não convertidos na forma dos artigos 5^a, 6^a e 7^a, que serão mantidos em contas individualizadas em nome da instituição financeira depositante”.

A orientação deste Tribunal diz respeito aos cruzados novos não convertidos, transferidos ao Banco Central do Brasil. Aqui, entretanto, “consoante se verifica dos inclusos extratos”, veja-se a petição inicial, “para os saldos até CR\$ 50.000,00 foram creditados nos meses de maio e junho/1990 e apenas 0,5% e 5,9069% respectivamente, quando a inflação real atingiu 44,80% e 7,87% nos meses de abril e maio do mesmo ano”.

Como se vê, fundava-se o pedido em saldos convertidos em cruzeiros, à disposição das instituições financeiras depositárias, pois deles não se tem, juridicamente, notícia de transferência ao Banco Central do Brasil. Então, não haveria de vir à baila a orientação deste Tribunal inscrita no REsp n. 40.516, como, aliás, se advertiu nas contra-razões, **verbis**: “não foi trazido a cotejo qualquer julgado proferido em ação de cobrança de rendimentos sobre quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de Cr\$ 50.000,00 e, portanto, insusceptíveis, à época, de bloqueio”.

É certo que o acórdão não distinguiu os casos de conversão e não conversão, também é certo que não lhe foram opostos os declaratórios, mas quem lá possuía interesse na oposição de embargos fora vencedor nos dois graus de jurisdição, por isso quer-me parecer que não há obstáculo ao cabimento dos presentes embargos.

Sem dúvida que em sendo tal a feição do caso, bem se andou em reconhecer-se a legitimidade ativa, motivo por que recebo os embargos para, alterando a conclusão do acórdão embargado, não conhecer dos recursos especiais.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Vera Gomes de Moraes e outros propuseram ação ordinária contra o Banco Itaú S/A e o Banco Safra S/A, para vê-los condenados a pagar diferenças de correção monetária não creditadas,

nos meses de abril e maio de 1990 e no mês de janeiro de 1991, em cadernetas de poupança (fls. 2/15).

Sem embargo de que a petição inicial fosse expressa no sentido de que o saldo das aludidas cadernetas era inferior a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), a sentença nada referiu a esse propósito, decidindo a causa como se se tratasse de correção monetária impaga por força de lei inconstitucional, **in verbis**:

“Não foi contestada a existência dos contratos, documentalmente provada, aliás, como se vê, nem tampouco a discrepância entre a inflação real e o creditado; apenas limitaram-se os contestantes a aduzir que agiram de conformidade com as normas do Banco Central e da União.

Ocorre que não pode a requerida se escudar, como fez, na alegação do estrito cumprimento das normas aplicáveis.

O que é inconstitucional não obriga” (fl. 566).

“... é da natureza do contrato de depósito, do qual a caderneta de poupança é espécie, a devolução do numerário recebido. Devolução sem a atualização monetária real equivale a não devolução; ou a não devolução integral. E, com isto, equivale ao inadimplemento contratual” (fl. 568).

O Tribunal **a quo** manteve a sentença, seguindo a mesma linha, **in verbis**:

“Tem o cliente o direito de receber a correção monetária do período, medida pelo IPC, nos termos da Lei n. 7.730/1989, além dos juros, sem que a legislação posterior pudesse retroagir para modificar o ato jurídico perfeito” (fl. 687).

“... não aproveita aos bancos a invocação de legislação inconstitucional então editada, porque, nos termos do ordenamento maior vigente, ninguém está obrigado a se submeter a ordens manifestamente ilegais, porque sabidamente não era possível a supressão daquele ativo circulante” (fl. 687).

“Não se argumente, por fim, com a incidência imediata da Lei n. 8.024/1990, a pretexto de que de ordem pública, porque o Min. Moreira Alves, no voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade

n. 4.930/600, referindo-se ao disposto no art. 5^a, XXXVI, da CF, enfatizou que esse preceito se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva” (fl. 688).

Quer dizer, o pressuposto do acórdão, como fora o da sentença, é o de que se tratava de cadernetas de poupança cujos saldos, porque superiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), não se beneficiavam da correção pelo IPC no mês de abril de 1990.

Assim entendendo o julgador, a Turma conheceu do recurso especial e lhe deu provimento para julgar improcedente o pedido (fls. 985/989).

Os presentes embargos de declaração atacam o julgado, porque teria incorrido em erro de fato (fl. 991), assim descrito: “... em se tratando do presente feito de saldos de poupanças até Cr\$ 50.000,00 (já que, até esse limite, foram os valores convertidos em cruzeiros) e que ficaram à disposição dos aplicadores nos bancos depositários, partes legítimas são estes, no caso presente, Banco Itaú e Banco Safra, recorrentes-embargados” (fl. 993).

Sem razão, o erro alegado foi praticado nas instâncias ordinárias, e poderia ter sido objeto de emenda acaso opostos os necessários embargos de declaração.

No modo como a causa foi lá decidida, isto é, supondo depósitos bloqueados por força de lei inconstitucional, o julgamento do recurso especial não poderia ter sido outro que aquele estampado às fls. 985/989.

Registre-se o seguinte: admitida a premissa da petição inicial, qual seja, a de que os depósitos **sub judice** deveriam, quanto aos valores iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), ter sido corrigidos monetariamente pelo IPC no mês de abril de 1990, nem daí se segue que o procedimento deveria ter sido observado nos meses de maio de 1990 e janeiro de 1991 – tudo porque a correção monetária pelo IPC constituiu regra excepcional, só válida para o mês de abril.

Voto, por isso, no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A hipótese em exame se distingue das centenas de outras trazidas a este Tribunal. Como se vê da inicial, pleiteou-se diferença de rendimentos de caderneta de poupança cujo valor não excedia de 50 mil cruzados novos. Ora, esses valores não sofreram o bloqueio determinado pelo “Plano Collor”.

Isso, entretanto, não foi considerado nos autos. Outras razões que tivessem os bancos para se opor à pretensão deixaram de ser apresentadas. Delas não cogitou o acórdão, nem o especial. Embora se possa admitir que relevantes, vieram a ser aduzidas em pronunciamento sobre o pedido de declaração.

O Relator entendeu que cabia aos bancos, vencidos em 1^a e 2^a graus, apresentar embargos declaratórios para que se apreciasse a lide posta nos autos. Não o tendo sido, concluiu por não conhecer do especial.

O Ministro Ari Pargendler dissentiu. Assinalou que o erro foi praticado nas instâncias ordinárias e, “supondo depósitos bloqueados por força de lei inconstitucional, o julgamento do recurso não poderia ter sido outro”.

Parece-me que tem razão S. Ex.^a. O especial foi adequado ao julgamento proferido. Esse é que foi equívocado. Ora, pedir declaração não é ônus de quem foi vencido, mas de qualquer das partes a que interesse o esclarecimento ou integração do julgado.

E vale notar que, fosse possível examinar a lide, como deduzida, a mim também se me afigura que não teriam razão os autores.

Peço vênia para rejeitar os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Peço vênia ao Sr. Ministro Nilson Naves para acompanhar o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Rejeito os embargos.

RECURSO ESPECIAL N. 38.549 – SP

(Registro n. 93.0025029-9)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrentes: José de Campos e cônjuge
Advogado: Hélio Cembranelli
Recorridos: Maria Janet Briet e Oliveira e outros
Advogados: Rui Ladeira Miranda e outro

EMENTA: Processual Civil – Ação de anulação de declaração de compra e venda de imóvel – Prescrição – Ato nulo – Ausência – Outorga uxória.

I – A ausência de consentimento ou outorga uxória em declaração de transferência de imóvel pertencente ao patrimônio do casal é ato jurídico absolutamente nulo e, por isso, imprescritível; podendo sua nulidade ser declarada a qualquer tempo, além de não produzir qualquer efeito jurídico.

II – Inaplicabilidade à espécie dos artigos 177 e 178 do Código Civil.

III – Precedentes desta Corte.

IV – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 8 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Ingressaram os Recorridos com ação de anulação do documento de fl. 72, no qual consta que teriam vendido aos recorrentes parte de um imóvel do patrimônio do casal (fls. 2/4).

Tendo em vista a perícia realizada (fls. 83/87), na qual se comprovou “que a impressão digital aposta no documento juntado à fl. 72 não se identifica com a da Autora”, a referida ação foi julgada procedente pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Taubaté-SP (fls. 186/195).

Inconformados, os Recorrentes apelaram (fls. 222/226), alegando prescrição, bem como pediram a reforma da sentença, uma vez que não foram levadas em consideração as provas testemunhais colhidas.

O Tribunal **a quo**, por unanimidade, negou provimento ao apelo, pois entendeu, preliminarmente, que não se trata de ação de anular ou rescindir contrato, mas de ação real realizada entre ausentes, a qual prescreve na forma do artigo 177 do Código Civil, e, no mérito, que não houve a outorga uxória (fls. 222/226).

Contra esse acórdão veio o presente recurso especial (fls. 228/233), fundado na letra **a** do permissivo constitucional, em que se alega afronta aos artigos 81, 177 e 178, § 9^a, inciso V, alíneas **a** e **b**, do Código Civil.

Admitido o recurso no que tange à suposta infringência aos artigos 177 e 178, subiram os autos a esta Corte (fls. 241/243).

Distribuído, o eminente Ministro Nilson Naves encaminhou os autos à douta Subprocuradoria Geral da República, em 18.11.1993, os quais foram devolvidos, com parecer (fls. 250/258), em 16.3.2000, quase *sete anos* depois, o qual opina pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Quanto à alegada violação ao artigo 81 do Código Civil, não se há de admitir, porquanto não foi prequestionada a matéria referente ao citado dispositivo, encontrando, assim, óbice nos Verbetes n. 282 e 356 da Súmula do STF.

A suposta infringência aos artigos 177 e 178, § 9^a, inciso V, alíneas **a** e **b**, também não pode prosperar.

No caso dos autos, a falsificação da assinatura constante do documento de fl. 72, comprovada pela perícia de fls. 83/87, gerou uma nulidade absoluta do ato jurídico ali expressado. Como tal, não produzirá qualquer efeito no mundo jurídico, consoante vem decidindo esta Turma, **verbis**:

“Civil. Compra e venda de imóvel. Nulidade da escritura. Prescrição. Matéria de fato.

I – Resultando provado que a escritura de compra e venda foi forjada, o ato é tido como nulo e não convalesce pela prescrição. A nulidade é perpétua, no sentido de que, em princípio não se extingue por

efeito da prescrição, eis que o decurso do tempo não convalida o que nasceu inválido.

II – Matéria de prova em que se forrou a causa, não se examina no especial.

III – Recurso não conhecido.” (REsp n. 12.511-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 4.11.1991).

“Agravo regimental. Ações de usucapião e reivindicatória. Títulos nulos. Imprescritibilidade.

1. Atos jurídicos nulos não prescrevem, podendo ser declarados nulos a qualquer tempo, não violando lei federal o acórdão que, acolhendo esse entendimento, julga procedente ação de usucapião e improcedente ação reivindicatória.

2. Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 84.867-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 14.10.1996).

Corroborava o entendimento consolidado nos precedentes acima a lição de **Sílvio Rodrigues**, (in *Direito Civil*, Vol. I, Parte Geral, 1991, p. 309), **verbis**:

“Alguns atos vêm inquinados de defeitos irremediáveis, pois lhes falta um elemento substancial, para que o negócio ganhe validade. Assim, o consentimento de uma das partes, se se tratar de absolutamente incapaz; ou a desobediência de forma prescrita em lei. Nas duas hipóteses, há um agravo à própria ordenação jurídica, que não pode permitir a sobrevivência de um negócio de tal modo defeituoso.

De fato, preceitos há que são de ordem pública, pois interessam diretamente à sociedade. São regras ligadas à organização política, social e econômica do Estado, de modo que a infringência a um preceito dessa natureza representa ofensa direta à estabilidade, senão à estrutura da comunidade. Não raro o ato tem uma finalidade que colide com a ordem pública, ou que machuca a idéia de moral social ou de bons costumes. É um interesse público que é lesado; por conseguinte, a própria sociedade reage, e reage violentamente, fulminando de nulidade o ato que a vulnerou.”

Leciona, ainda, **Caio Mário da Silva Pereira**:

“além de insanável, a nulidade é imprescritível, o que daria em que, por maior que fosse o tempo decorrido, sempre seria possível atacar o negócio jurídico.” (Instituições..., Vol. I, 1997, p. 406).

Não há, pois, aplicar-se, como pretendido pelos recorrentes os artigos 177 e 178, § 9º, inciso V, alíneas **a** e **b**, do Código Civil, **verbis**:

“Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.”

“Art. 178. Prescreve:

.....

§ 9º Em quatro anos:

V – A ação de anular ou rescindir os contratos, para a qual se não tenha estabelecido menor prazo; contado este:

.....

a) no caso de coação, do dia em que ela cessar;

b) no de erro, dolo, simulação ou fraude, do dia em que se realizar o ato ou o contrato.”

Com efeito, a ausência de consentimento ou outorga uxória em transferência de imóvel pertencente ao patrimônio do casal é ato jurídico absolutamente nulo e, por isso, imprescritível, podendo sua nulidade ser declarada a qualquer tempo, além de não produzir qualquer efeito jurídico.

O parecer ministerial (fls. 250/258) adota o mesmo entendimento, **verbis**:

“Assim, em se tratando de ato nulo, em virtude de comprovada falsificação da assinatura da autora aposta no documento de fl. 72, declarado como tal pelo Juízo singular em sentença ratificada pelo Tribunal **a quo**, daí inferindo-se a ausência de consentimento para a realização daquele ato jurídico, dada a necessária outorga uxória, tem-se que a referida nulidade pode ser declarada a qualquer tempo, sendo, portanto, imprescritível.

Leciona, com efeito, o festejado **Pontes de Miranda** (Tratado de Direito Privado, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1970, 3ª ed., Parte Geral, Tomo IV, p.p. 29/30, § 362):

‘2. Nulo e anulável – (...) Nada adianta aduzir-se que a anulabilidade é mais próxima da ineficácia superveniente; nem é suportável ao espírito científico o distinguirem-se existente e nulo, e falar-se de declaração de um e de outro, pois a decisão declarativa supõe existência ou inexistência, e nunca pode subir ao plano da validade. Nesse, a distinção entre nulidade e anulabilidade é criação técnica, que determina tratamentos diferentes, um dos quais é o da imprescritibilidade das ações de nulidade, ligada à sua irrenunciabilidade.’

Persevera, ainda, **Pontes de Miranda** (op. cit., 1955, 1ª ed., Parte Geral, Tomo IV, p. 367, § 710):

‘(...) Onde o assentimento da mulher é necessário, há invalidade, e de modo nenhum se pensou em incapacidade, o que afasta que se possa pensar em incidir o prazo prescricional do art. 178, § 9º, V; é, porém, o mesmo, devido do art. 178, § 9º, I a III. Onde o assentimento é exigido e o Código Civil não lhe deu prazo prescricional, entende-se que a sanção é a nulidade e a ação imprescritível, ou que a sanção é a ineficácia, que dá ensejo a ação declaratória.’

Por tudo isso, não prospera a increpação dos Recorrentes quanto à suposta infringência ao artigo 178, § 9º, inciso V, letras **a** e **b**, do Código Civil. E, ainda que assim não seja, o exame fático dos autos, desse colendo Superior Tribunal de Justiça, demonstra não poder prosperar o especial, porque em momento algum fora comprovado terem sido coagidos os recorridos a assinar o documento nulificado, o que faz cair por terra a prescrição motivada pela alínea **a** do supracitado dispositivo. Por fim, não tendo ocorrido vício de consentimento (erro, dolo, simulação ou fraude), mas, como dito anteriormente, falta de consentimento, merece o caso solução diversa quanto à prescrição prevista na alínea **b**, haja vista tal enunciado ser **numerus clausus** dos possíveis casos ensejadores da referida prescrição, não abarcando, por conseguinte, a situação vertente.

O ilustre **J. M. Carvalho Santos**, em seu Código Civil Interpretado, Livraria Freitas Bastos, São Paulo, 1942, 3ª ed., Parte Geral, Volume III, p. 500, n. 27, também arremata:

‘(...) Parece-nos certo, pois, que o disposto no art. 178, § 9º, V, só se aplica aos casos em que houve um vício de consentimento, nunca se podendo aplicar aos casos em que houve absoluta ausência de consentimento, até mesmo porque o ato seria nulo e ainda por isso não se aplica o texto supra.’

Nesse sentido, pronunciou-se o Pretório Excelso em situação que, **mutatis mutandis**, aplica-se ao caso em questão, como se vê do seguinte julgado:

‘(...) A ação foi proposta para anulação de escritura, em que se argüiu, não vício de consentimento, mas ausência desse consentimento. Ora, o art. 178, § 9º, V, letra **b**, do Código Civil, só cuida dos casos de erro, dolo, simulação ou fraude. Nesses casos é que se dá a prescrição **brevis temporis** de quatro anos. Isso se infere do seu próprio texto, que manda contar os quatro anos da data em que se firmou o contrato inquinado de erro, dolo, simulação ou fraude. Não se pode ampliar esse dispositivo a casos em que não existe vício, mas ausência de consentimento, e não se pode por dois motivos principais. Primeiro, porque à prescrição **brevis temporis** não se deve aplicar o argumento **a pari**, a interpretação analógica. Segundo, porque uma coisa é vício de consentimento, consentimento defeituoso, e aí, muito diferente, a ausência absoluta desse consentimento. Num caso o ato existe, ainda que imperfeito e, no outro caso, o ato não se constitui, não existe, não se forma, por faltar-lhe a própria **via agens**.

Por conseguinte, o dispositivo do Código Civil, que apenas prevê o caso de erro, dolo, simulação ou fraude, não se pode aplicar ao caso em que ocorre a ausência mesma do consentimento. (STF, RE n. 9.941-MA, Rel. Min. Orosimbo Nonato, de 25.6.1946).”

Não se achando, pois, caracterizadas, no caso, as alegadas ofensas aos textos legais colacionados, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 97.670 – MG

(Registro n. 96.0035698-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Banco Real S/A
Advogados: Oscar Dias Corrêa Júnior e outros
Recorrente: HH Picchioni S/A Corretora de Câmbio e Valores Mo-
biliários
Advogados: Antônio Torreão Braz Filho e outros
Recorridos: Os mesmos
Sustentação oral: Karina Borges Hamdan (pelo Banco Real S/A)

EMENTA: Correção monetária – Diferença – Certificado de Depósito Bancário – CDB – Pós-fixado – Ação de cobrança e ação de locupletamento – Decisão **extra petita** – Nulidade – CPC, art. 460 – Aplicação.

I – É nulo, por decidir **extra petita**, o acórdão que, desconhecendo os termos da exordial, julga ação ordinária em que a Autora visa, para restaurar o equilíbrio contratual, à diferença de correção monetária como se se tratasse de ação de locupletamento. Ofensa ao art. 460 do CPC caracterizada.

II – Recurso especial da autora parcialmente provido. Recurso especial da ré julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do segundo recurso e dar-lhe parcial provimento, julgando prejudicado o primeiro recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: HH Picchioni S/A, Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários propôs ação ordinária contra o Banco Real S/A, objetivando receber diferença de valor correspondente à correção monetária pela variação do IPC para Certificado de Depósito Bancário – CDB adquirido no final de 1988, cujo vencimento foi posterior à Medida Provisória n. 32/1989, convertida na Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, que extinguiu o BTN para as operações pós-fixadas e criou as chamadas “tablitas” para as operações pré-fixadas.

Contestando a ação, o réu suscitou preliminares de ilegitimidade de parte, prescrição da ação de cobrança, inépcia da ação ordinária de locupletamento ilícito e inépcia da inicial que pleiteia diferenças de título quitado, sem a anulação da citação anterior.

A sentença (fls. 648/658), após repelir as preliminares, julgou a ação procedente para (fl. 658):

“– reconhecer à firma-autora o direito à correção monetária **pro rata dies**, pelo IPC, relativamente à segunda quinzena do mês de janeiro/1989, diante da inaplicabilidade aos contratos de depósito a prazo fixo, com correção monetária pós-fixada, pelas OTNFs, do disposto no § 1º do art. 15 da Lei n. 7.730/1989, bem como no § 1º do art. 15 da Lei n. 7.747/1989, no tocante à desconsideração da inflação e da correção monetária para a segunda quinzena do mês de janeiro/1989; e

– condenar o banco-réu a adimplir plenamente o contrato de depósito a prazo fixo, com correção monetária pós-fixada, pagando-lhe a parte não adimplida do ajuste, representada pela diferença entre o valor corrigido pelo IPC integral do período e o valor pago, a ser apurado em liquidação por arbitramento, acrescido dos juros pactuados (19% ao ano), correção monetária, medida pelo IPC, desde a data do inadimplemento até o efetivo pagamento;

– condenar o banco-réu ao pagamento de juros moratórios legais, a partir da citação;

– condenar o banco-réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, à base de 10% sobre o montante da condenação.”

O réu interpôs embargos declaratórios (fls. 660/665), objetivando fosse

esclarecido qual o fundamento para afastar tanto a prescrição ocorrida quanto à norma do art. 48 do Decreto n. 2.044, de 1908; qual o fundamento legal ou fático para dispensar a perícia; e critérios de cálculo da correção monetária.

Os embargos foram parcialmente recebidos (fls. 666/667).

Apelaram ambas as partes. A autora (fls. 668/691), pleiteando que houvesse o aumento do percentual da verba advocatícia e que os juros moratórios fluíssem da data do inadimplemento da obrigação contratual e não da data da citação; e o réu (fls. 702/737), argüindo a nulidade da sentença, por inobservância do art. 459, parágrafo único, do CPC e cerceamento de defesa em virtude da não abertura de dilação probatória, insistindo no acolhimento das preliminares argüidas e, no mérito, requerendo a reforma da sentença ou a redução do índice pleiteado com a inversão dos ônus da sucumbência.

Contra-arrazoados os recursos (fls. 673/679 e fls. 820/858), subiram os autos, e o egrégio Tribunal **a quo**, apreciando as questões suscitadas, rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da inicial; não conheceu da preliminar de prescrição, vencido o Relator; e acolheu a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, vencido o Relator (fls. 912/938).

A autora opôs embargos declaratórios (fls. 940/942) para que ficasse esclarecido como se faria a demonstração do locupletamento, se mantido o acórdão; e o réu, recurso especial (fls. 940/954) pelas letras **a** e **c**, visando à reforma do aresto apelatório, a fim de ser julgado extinto o processo sem exame do mérito, em virtude da prescrição operada e inépcia da inicial ou, ainda, à extinção do feito por carência da ação, em virtude da sua impropriedade. Nesse sentido, alegou ofensa aos arts. 269, IV, 282 e 295, I, IV e V e parágrafo único, III, todos do CPC e do art. 48 do Decreto n. 2.044/1908, além de dissídio, quanto ao cabimento da ação, com acórdão do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, publicado na RT 417/204, cuja cópia anexou.

Os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 957/960).

Em seqüência, a autora opôs embargos infringentes, em que conclui por pedir (fl. 977):

“a) seja prestigiado o voto-vencido, reformada a r. decisão adotada por maioria e mantida a v. decisão de 1ª instância, pelas razões retro-aduzidas; sucessivamente,

b) em caso de anulação da decisão, sejam modificados os fundamentos do r. acórdão para que se situem *no fato de não haver o decisório se atido à causa petendi* (decidindo assim erroneamente), devendo outra decisão ser prolatada, *que a respeite*, ressalvado à embargante, no caso de atendimento ao pedido subsidiário ou sucessivo, o direito a recurso para obtenção do pedido principal, não atendido (RT 610/67, RJTJESP 64/90, cf. **Theotônio Negrão**, *idem, idem*, nota 3 ao art. 289, p. 260).”

Impugnados (fls. 989/1.011), os embargos foram rejeitados (fls. 1.015/1.027).

A esse acórdão, a Autora opôs embargos declaratórios, em que pediu fosse declarada qual a fundamentação que prevalecera no julgamento da demanda (fls. 1.032/1.033):

“3.1. Se prevaleceu o entendimento expresso no acórdão original, ou seja, *a decisão de 1ª instância delirou da causa petendi (com o que, ao ver da embargante, teria lesado os arts. 128, 459 e 460 do CPC), tendo este erro convalidado exclusivamente pela ausência de recurso, daí nascendo a necessidade da prova do locupletamento; ou,*

3.2. *Se prevaleceu o entendimento expresso na decisão dos embargos infringentes, ou seja, se fica confirmado que a decisão da 1ª instância se comportou de acordo com a causa petendi, cumprindo os arts. 128, 459 e 460 do CPC, mas errou em termos de aplicação do direito substantivo, já que, equiparados os CDBs e as notas promissórias, não haveria mais relação causal a ser dirimida e, portanto, consoante determinado pelo r. acórdão embargado, ele teria de levar em consideração os requisitos específicos da ação prevista no artigo 48 do Decreto n. 2.044, a saber, ‘... o enriquecimento de um lado e o empobrecimento de outro’ (fl. 1.025, último parágrafo), como determinado por um dos ilustres julgadores, ou ‘... ter ela repassado aos terceiros, seus clientes, a correção monetária postulada na presente ação...’ (fl. 1.023, 2ª parágrafo), como comandado pela d. Relatora.”*

Julgando os embargos, o egrégio Tribunal **a quo** rejeitou-os, após deixar claro que o entendimento majoritário no julgamento da apelação e dos embargos infringentes é o de que a presente ação é a de locupletamento ilícito, o que torna necessária a realização de perícia contábil; e condenou o embargante a pagar multa no percentual de 1% sobre o valor da causa, por ser o recurso manifestamente protelatório (CPC, art. 538, parágrafo único).

Inconformadas, ambas as partes manifestaram recurso especial (fls. 1.042/1.051 e fls. 1.055/1.078). O Banco Real S/A, após reiterar e ratificar os termos do outro recurso especial já interposto, sustenta que, ao afastar a preliminar de inépcia da inicial, contrariou os arts. 48 do Decreto n. 2.044, de 1908, 282, IV; e 295 do CPC e dissentiu do acórdão do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo antes mencionado (RT 417/204). Diz, ainda, que, ao deixar de julgar extinto o processo sem exame do mérito, em virtude da prescrição operada, violou o art. 269, IV, do CPC.

A Autora, no seu recurso especial (fls. 1.055/1.078), também fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, aduziu que, ao transmutar a natureza da ação, de ação baseada em relação causal para ação de locupletamento, o acórdão recorrido negou vigência (fls. 1.057/1.058).

“3.1. Aos arts. 30, §§ 1^a e 5^a, da Lei n. 4.728/1965, com emprestar-lhe interpretação extensiva incompatível (equiparando depósito bancário à nota promissória) e, conseqüentemente, aos arts. 177 do Código Civil e 442 do Código Comercial que, para as ações pessoais ou de crédito, prevê o prazo prescricional de 20 anos;

*3.2. Aos arts. 128, 459 e 460 do CPC, ao inovar ilicitamente a **causa petendi**. Esta demonstração será feita através de excertos de: a) petição inicial; b) sentença; c) votos proferidos por maioria; d) voto-condutor na decisão dos embargos infringentes. Em reforço desta demonstração processual, a recorrente citará: e) doutrina, com ênfase em ensinamento do d. Professor **Arnoldo Wald** que, no momento, como advogado, cuida dos interesses do recorrido; f) votos dos ilustres Ministros do STJ, ao exame de hipótese idêntica; g) votos da quase totalidade dos Sobrejuizes do egrégio TAMG; h) decisão em contrário à presente, prolatada pelos mesmos juizes que decidiram esta pendência; i) decisões de outros tribunais.*

3.3. Ao art. 928 do Código Civil, ao negar a força obrigatória dos contratos, e ao produzir distinções não previstas em lei para aplicação do princípio nele expresso, proibidas até por determinação constitucional (CF, art. 5^a, I);

3.4. Aos arts. 1.256 e 1.266 do CC, ao condicionar a percepção de rendimentos do mútuo e de frutos do depósito bancário a comprovações não exigidas por lei;

3.5. Ao art. 51 do Decreto n. 2.044/1908, que autoriza o exercício da ação para cumprimento da relação causal mesmo quando haja (o que se admite para argumentar), emissão de título cambial e esteja ele prescrito;

3.6. *Aos arts. 467 do CPC, 48 do Decreto n. 2.044, de 31.12.1908, e 1ª, § 2ª, da Lei n. 6.899/1981, ao condicionar a complementação do pagamento de correção monetária de dívida constituída e confessada, à comprovação de fatos que não envolvem as partes litigantes, ou que, mesmo que as envolvessem, ultrapassam a obrigação legal da prova (que só diz respeito à existência de titular passivo para solvê-la, perfeitamente discriminados); finalmente,*

3.7. *Divergiu de jurisprudência torrencial dos Tribunais do País, que reconhecem tais ações como de natureza causal, e que as vêm assim decidindo (inclusive sem necessidade de perícia), uma vez que baseadas em contrato, envolvendo as partes que documentadamente o celebraram.*

Enfim, são várias as razões para que este recurso especial seja admitido, qualquer uma delas apta, de **per si**, a determinar sua admissão e procedência. Esta poderá acontecer para se admitir a ocorrência de decisão **citra petita**, e, neste caso, completar-se o julgamento, pedindo-se o restabelecimento da d. decisão de 1ª instância; *sucessivamente*, para se anular a v. decisão de 2ª instância, determinando que outra seja proferida, obediente à **causa petendi**.”

A Autora manifestou, ainda, recurso extraordinário (fls. 1.310/1.328).

Contra-arrazoados (autora: fls. 1.506/1.513 e réu: fls. 1.515/1.550), os recursos especiais foram admitidos (fls. 1.552/1.554), e o recurso extraordinário, inadmitido (fl. 1.557), ensejando agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal (fl. 1.552).

Subindo os autos, Banco Real S/A peticionou (fls. 1.619/1.621) pleiteando seja julgado prejudicado o recurso especial interposto pela autora por ter sido realizada a perícia contra a qual se insurge, em execução de carta de sentença.

Ouvida, a Autora diz que o réu agiu de má-fé, ao sustentar inexistir interesse no prosseguimento do recurso especial que interpôs (fls. 1.625/1.637); manifestou interesse no seu andamento; preconizou fosse aplicada multa ao requerido por litigância de má-fé; e pleiteou fosse dado efeito suspensivo ao seu recurso, a fim de paralisar feito executivo em andamento nas instâncias ordinárias.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A questão básica a ser solucionada neste recurso consiste em definir a espécie de ação a que se referem este autos. A sentença julgou-a como ação ordinária, mas, em razão dos declaratórios interpostos, classificou-a como ação de locupletamento. Em apelação e embargos infringentes, inclusive nos declaratórios interpostos ao acórdão que os julgou, ficou claro que o egrégio Tribunal **a quo** julgou a ação como de locupletamento e, ao fazê-lo, anulou a sentença por entender caracterizado cerceamento do direito de defesa, por não ter sido realizada prova pericial, a seu ver, indispensável ao exame da controvérsia.

Sustenta a Recorrente-ré que, se a ação em tela é a de locupletamento, a conseqüência é a inépcia da inicial, por não ter a autora sequer alegado a existência de enriquecimento sem causa do ora recorrente. Aduz a recorrente-autora que, ao desnaturar a ação proposta para ação de locupletamento, teria o acórdão inovado, indevidamente, a **causa petendi**.

A leitura da exordial deixa claro que não se trata, no caso, de ação de locupletamento, mas de ação ordinária em que a autora visa, para restabelecer o equilíbrio contratual, à diferença de correção monetária de quantia objeto de depósito bancário com aquela correção contratualmente prevista, calculada de acordo com a evolução do IPC, e não com as regras de congelamento decretadas pelo Governo.

Nesse contexto, afigura-se-me que, ao alterar a natureza da ação e julgá-la como o fez, o acórdão recorrido violou o art. 460 do CPC, colacionado pela autora, segundo o qual “é vedado ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Tenha-se em conta que CDB significa “certificado de depósito bancário”. Trata-se, pois, de título representativo de depósito bancário, em que é combinada a remuneração a ser aplicada ao capital depositado, no caso, pós-fixado. As regras relativas às ações para cobrança das cambiais não se aplicam, necessariamente, a esse tipo de contrato.

A propósito, a própria sentença, ao afastar a prescrição, aduziu que (fl. 651):

“não se cuida de execução, mas de ação ordinária baseada não no

título representativo do depósito, mas no próprio contrato de depósito a prazo fixo ou contrato de investimento, como prefere nominá-lo a firma-autora, ou, ainda, contrato de mútuo, terminologia adotada pelo Prof. **Humberto Theodoro Júnior**, onde o mutuário é o banco-réu.”

Posto isso, dou provimento ao recurso da autora para anular os acórdãos proferidos pelo egrégio Tribunal **a quo** e determinar que outro seja proferido, examinando a causa nos termos em que foi proposta. Deixo de estender a declaração de nulidade à sentença, porquanto, embora tenha deixado claro nos declaratórios interpostos que qualificou a ação como de locupletamento, na verdade a julgou com observância da sua natureza, cometendo deslize de índole apenas formal que não atinge a sua essência. Em consequência, julgo prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso da autora, bem como o recurso do réu.

Em conclusão: dou parcial provimento ao recurso especial da autora e julgo prejudicado o recurso especial da ré nos termos assinalados.

RECURSO ESPECIAL N. 120.349 – MG

(Registro n. 97.0011785-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrentes: Carla Campolina Oliveira e outros
Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros
Recorrido: Elo Engenharia e Empreendimentos Ltda
Advogados: Pedro da Silva Dinamarco e outros
Sustentação oral: Pedro Augusto de Freitas Gordilho (pelos recorrentes) e Cândido Rangel Dinamarco (pela recorrida)

EMENTA: Civil – Incorporação imobiliária – Troca de terreno por área construída – Metragem da cota-parte do imóvel correspondente à edificação.

Na troca do terreno por área construída, a cota-parte do terreno correspondente à edificação deve constar em todos os documentos

do ajuste (Lei n. 4.591/1964, art. 39, II). Hipótese em que o contrato de promessa de compra e venda fez referência à cota-parte pela técnica da remissão, aludindo aos termos em que a incorporação foi registrada no Ofício Imobiliário. Defeito que poderia autorizar a rescisão do contrato, não a devolução do que foi pago pela fração ideal do terreno (*único objeto do pedido*), porque isto alteraria as bases econômicas do negócio, induzindo o enriquecimento injustificado dos adquirentes das unidades imobiliárias, que pagariam apenas o preço da edificação. Recurso especial 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio de Pádua Ribeiro e Eduardo Ribeiro. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (§ 2^a, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Carla Campolina Oliveira e outros propuseram ação ordinária contra Elo Engenharia e Empreendimentos Ltda (fls. 10/29).

O MM. Juiz de Direito Dr. Ailton Tiago da Costa julgou improcedente o pedido, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

“Trata-se, segundo a inicial, de aquisição de apartamentos em construção a cargo da ré, em que os adquirentes-autores alegam que o ‘bom negócio’ alardeado pela ré só era bom para ela, pois que, em virtude de uma cláusula de ‘sub-rogação’ embutida no contrato, eles

estavam sendo obrigados, além do pagamento das suas unidades autônomas, a terem que pagar pela construção também de mais sete (7) outras unidades, com as quais a ré se obrigou e pretende pagar o terreno adquirido para fazer a incorporação e a construção do edifício.

Entendem os autores que se acham duramente ‘penalizados por um pagamento indevido, que repugna ao direito, estando pagando por suas unidades contratadas um *plus* que é da exclusiva responsabilidade da ré’, pelo que pedem então a declaração de nulidade dessa malsinada cláusula de ‘sub-rogação’ e a conseqüente devolução do que já pagaram em virtude da mesma” (fl. 65).

“Ora, os Autores, ao adquirirem suas unidades, prometeram, além de pagar à incorporadora-ré o preço da compra de suas unidades, também se obrigaram a pagar, na proporção de sua fração ideal, a área sub-rogada, ao que se infere das cláusulas ‘III’ do contrato de promessa de compra e venda e da cláusula ‘quarta’, § 1^o, do contrato de construção, **in verbis**:

‘O preço da presente promessa, além da parte sub-rogada (cláusula 4^a, § 1^o, do contrato de construção) é de NCz\$ 597.716,81 (quinhentos e noventa e sete mil, setecentos e dezesseis cruzados novos e oitenta e um centavos), que o promitente-comprador pagará à promitente-vendedora...’ (cláusula III do contrato de promessa de compra e venda).

‘§ 1^o O condômino, na proporção de sua fração ideal, se obriga ao pagamento do custo total e efetivo de construção de suas unidades (cláusula 2^a) bem como da área sub-rogada...’ (§ 1^o da cláusula quarta do contrato de construção).

Vê-se, assim, que os Autores assumiram o compromisso de pagar à ré, também, a parte da área sub-rogada correspondente à compra do terreno em que está sendo edificado o prédio.” (fls. 68/69).

A egrégia Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Juiz Almeida Melo, manteve a sentença, nos termos de acórdão assim ementado:

“Estabelecido no contrato que os adquirentes de apartamentos se obrigam pelo pagamento da área de construção, ocorre a sub-rogação

à unidade imobiliária autônoma, prevista em lei, e não há de se dizer que tal cláusula é nula, se não existe qualquer vício de vontade a prejudicá-la.” (fl. 72).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 82/86), rejeitados à base da seguinte motivação:

“À fl. 338-TA, o acórdão declarou que o § 1^a da cláusula 4^a do contrato de construção contém a previsão de o adquirente pagar o custo total e efetivo da construção da unidade imobiliária bem como da área sub-rogada, constante da fl. 4 das informações da NB 140, devidamente arquivada no Cartório competente com a incorporação, folha esta que se acha à fl. 203-TA, como citado no acórdão. A menção da área sub-rogada, por remissão a documento arquivado no Registro Público, atendeu, a meu ver, o art. 39 referido.

Embora o Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, não tenha eficácia sobre os contratos examinados neste contrato, porque não tem caráter retroativo, como decidiu o egrégio STJ (REsp n. 40.228-0-SP, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJU em 13.6.1994, p. 15.103), bastando este fato para a rejeição, nesta parte, dos presentes embargos, tenho que, no caso, não houve a dificuldade objetiva a que se referem os embargantes, na elaboração da citada cláusula 4^a, § 1^a, do contrato de construção, tendo em vista o seu caráter explícito e inteligível. A alternativa de não se repetir e, em vez de repetir, fazer remissão expressa a outro documento legalmente previsto, de conhecimento dos contratantes e exigível para o aperfeiçoamento da incorporação imobiliária, atende, a meu sentir, o que dispõe a Lei n. 4.591/64, em seu art. 39.” (fls. 88/89).

Daí o presente recurso especial, interposto por Carla Campolina Oliveira e outros, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação ao artigo 39 da Lei n. 4.591, de 1964, bem assim aos artigos 82, 92, 94, 985 e seguintes do Código Civil, bem assim ao artigo 46, **caput**, e inciso III, da Lei n. 8.078, de 1990 (fls. 90/98).

Originariamente não admitido (fls. 102/103), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento provido pelo eminente Ministro Costa Leite (fl. 126).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os artigos 82, 92, 94, 985 e seguintes do Código Civil não foram prequestionados. Já a alegação de que o acórdão recorrido contrariou o artigo 46, **caput**, e inciso III, da Lei n. 8.078, de 1990, foi corretamente afastada pelo Tribunal **a quo** (fl. 88).

Fica, assim, por saber se o julgado negou vigência ao artigo 39, inciso II, da Lei n. 4.591, de 1964, do seguinte teor:

“Nas incorporações em que a aquisição do terreno se der com pagamento total ou parcial em unidades a serem construídas, deverão ser discriminadas em todos os documentos de ajuste:

II – a cota-parte da área das unidades a serem entregues em pagamento do terreno que corresponderá a cada uma das unidades, a qual deverá ser expressa em metros quadrados.”

A letra estrita da lei, de fato, não foi observada, tendo o Tribunal **a quo**, para manter a sentença, considerado que a ‘remissão expressa a outro documento legalmente previsto, de conhecimento dos contratantes e exigível para o aperfeiçoamento da incorporação imobiliária, atende... o que dispõe a Lei n. 4.591/1964, em seu art. 39’ (fl. 89).

No contexto da causa, a interpretação é razoável, porque, a anulação da cláusula, sem o desfazimento do contrato, alteraria a base do negócio – não sendo este o pedido articulado na inicial, limitado à repetição do que foi pago pela edificação da “malsinada sub-rogação” (fl. 28).

Tal como dito pela sentença e pelo acórdão (e isso constitui premissa, *inalterável*, nesta Instância), o contrato previa o pagamento, pelos adquirentes das unidades autônomas, das respectivas frações ideais do terreno, sendo o respectivo custo representado pelos valores necessários à edificação de 7 (sete) dessas unidades autônomas; anular a cláusula que omitiu a metragem de tais unidades, sem tornar sem efeito o negócio, significaria diminuir o preço estabelecido, dele excluindo o custo do terreno – o que, fora de toda dúvida, não tem amparo legal.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorrentes ajuizaram declaratória de nulidade cumulada com repetição de indébito alegando

que “estavam obrigados, além do objeto realmente contratado com a ré, que era fração ideal de suas respectivas unidades e mais a sua construção, a pagar pela construção também de mais 7 (sete) unidades com que a ré se obrigara a pagar o terreno adquirido para a incorporação e a construção do edifício”. A sentença julgou improcedente o pedido. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que manteve o julgado, interpretando o contrato, asseverou que a cláusula quarta “dá como custo total da construção o valor despendido para a construção da respectiva unidade imobiliária autônoma, bem como da área sub-rogada, compreendendo o custo da construção da unidade imobiliária em que o condômino investiu, e o custo da construção correspondente à sub-rogação imputada a tal unidade”. E prosseguiu, **verbis**:

“Como antes demonstrei, o contrato de construção não se constituiu de um anexo de um contrato principal, tendo sido assinado diretamente pelos apelantes. A cláusula é válida e revela eficácia, porque a obrigação assumida é lícita, não havendo provas da ocorrência de dolo na sua celebração. A previsão detalhada das despesas a serem gastas, realizada na cláusula 6^a do citado contrato de construção, com estimativas de custos em cruzados novos, afasta o caráter sub-reptício ou doloso da sub-rogação, sugerido pelos apelantes, porque na referida cláusula o custo de cada unidade imobiliária autônoma acrescido do custo da área sub-rogada se encontra expresso em cruzados novos.

Todas as condições contratuais estão definidas e estipuladas, não havendo se confundir a má interpretação das cláusulas do contrato, decorrente de uma avaliação defeituosa do seu texto, com a informação ardilosa, eivada de má-fé, feita com o intuito de ludibriar o adquirente e obter vantagens ilegítimas decorrentes de um negócio bem diferente daquele que ele pensava estar celebrando.”

O ilustre Relator, Ministro Ari Pargendler, afastando algumas das alegadas violações por falta de prequestionamento e entendendo correta a decisão com relação ao art. 46, **caput**, e inciso III, da Lei n. 8.078, de 1990, também considerou que não houve violação ao art. 39, II, da Lei n. 4.591/1964.

O que, efetivamente importa, é a interpretação ao art. 39, II, da Lei n. 4.591/1964. O dispositivo exige que se faça menção em todos os documentos do ajuste da “cota-parte da área das unidades a serem entregues em pagamento do terreno que corresponderá a cada uma das unidades, a

qual deverá ser expressa em metros quadrados”. Dúvida não há sobre o fato de não ter sido observada a letra da lei. O acórdão recorrido considerou no acórdão dos embargos de declaração que “a alternativa de não se repetir e, em vez de repetir, fazer-se remissão expressa a outro documento legalmente previsto, de conhecimento dos contratantes e exigível para o aperfeiçoamento da incorporação imobiliária, atende, a meu sentir, o que dispõe a Lei n. 4.591/1964, em seu art. 39”. Já o ilustre Relator entendeu que no “contexto da causa, a interpretação é razoável, porque, a anulação da cláusula, sem o desfazimento do contrato alteraria a base do negócio – não sendo este o pedido articulado na inicial, limitado à repetição do que foi pago pela edificação da ‘malsinada sub-rogação’ (fl. 28)”.

O objetivo da regra do art. 39 da Lei n. 4.591/1964, foi o de assegurar a necessária publicidade nos casos em que a aquisição do terreno se der com pagamento total ou parcial em unidades a serem construídas, de tal modo que o adquirente saiba corretamente o tipo de obrigação que está assumindo, ou seja, o pagamento da sua unidade mais aquele correspondente à cota-parte das unidades a serem entregues em pagamento do terreno. Daí a exigência de que deverá constar tal especificação em todos os documentos do ajuste, expressa em metros quadrados.

Se em um dos documentos do ajuste, exatamente aquele que cria a obrigação de pagamento para os adquirentes, não consta a discriminação, qual a consequência que desse fato se deve extrair?

Sobre o alcance do dispositivo, anote-se a lição do mestre **Caio Mário da Silva Pereira**:

“Mas os adquirentes têm o direito de saber o que se passa, pois que a aquisição do terreno em unidades do próprio edifício irá fazer-se à sua expensa, e, então, devem acautelar-se para que não o paguem duas vezes: uma primeira, quando se inclui o rateio do valor respectivo na composição do preço da unidade; e uma segunda, quando a construção daquele que se destina, em pagamento, ao alienante do terreno, se realiza descarregando-se o seu custo nos encargos indiscriminados da edificação, debitados **pro rata** aos adquirentes.

Cumprido, então, se especificarem as unidades (apartamentos, lojas, salas) destinadas ao pagamento do preço do terreno, discriminando-se a parcela em dinheiro, se houver, bem como a quota-parte da área das unidades a serem entregues em pagamento do terreno, expressa em

metros quadrados de construção. E a providência se completará, fazendo-se constar dos documentos de ajuste se o alienante do terreno recebe o pagamento em área construída livre de contribuição pecuniária, ou se, reversamente, ficará sujeito a qualquer prestação ou encargo (Lei n. 4.591/1964, art. 39 e seu parágrafo único.)” (Condomínio e Incorporações, Forense, 1991, 6ª ed., p.p. 271/272).

A finalidade, portanto, foi dar conhecimento aos adquirentes de que eles estavam assumindo a obrigação de pagamento também da cota-parte relativa ao preço do terreno.

Ora, o acórdão recorrido afirmou que os recorrentes tinham conhecimento do documento a que o contrato fez remissão. E estava muito claro que o contrato especificou que o pagamento a que estavam obrigados os adquirentes era o de suas respectivas frações ideais, bem como o da área sub-rogada. Isso quer dizer que os adquirentes sabiam perfeitamente que estavam assumindo a obrigação de pagar pela área sub-rogada. A meu sentir, a finalidade da regra foi atingida, não se podendo falar em nulidade nem oferecer a consequência pretendida pelos apelantes, à medida que, nas circunstâncias dos autos, a obrigação de pagar foi assumida claramente com o pleno conhecimento das condições da sub-rogação.

Com essas razões, eu acompanho o Relator e não conheço do especial.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, esse era o convencimento que formei na assentada em que se iniciou o julgamento, portanto, acompanho o Sr. Ministro-Relator com os subsídios agora trazidos.

RECURSO ESPECIAL N. 141.165 – SP

(Registro n. 97.0051022-0)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Walter Marques Hernandes
Advogados: Reginaldo Nunes Wakim e outro

Recorrida: Celeste Hernandes
Advogados: Marli Fortes Petri e outro

EMENTA: Agravo – Sentença – Ausência de recurso.

A interposição do agravo impede a preclusão da decisão impugnada, ficando a eficácia dos demais atos, que a ela se vinculem, condicionada ao resultado de seu julgamento. Não estando preclusa a decisão, cujo conteúdo condiciona a sentença, o provimento do agravo levará a que seja desconstituída.

Agravo. Julgamento que extrapolou do pleiteado. Nulidade que se reconhece.

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, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 10 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Celeste Hernandes interpôs agravo de instrumento, contra decisão que indeferiu a suspensão da ação de divórcio litigioso, proposta por seu marido, Walter Marques Hernandes. Disse a agravante que o agravado estaria mentalmente insano, não tendo condição de externar sua vontade. Requereu a suspensão do processo, enquanto se processasse sua interdição.

No julgamento do agravo, sustentou o Tribunal **a quo** que “não há razão para que haja suspensão do processo, uma vez que, podendo a insanidade do autor ser argüida em defesa, seu reconhecimento não depende do julgamento do processo de interdição”. No entanto, deferiu a produção de provas para que fosse avaliada sua capacidade.

O Agravado interpôs embargos de declaração, alegando que já existiria coisa julgada, pois da sentença não houvera recurso, estando, mesmo, averbada no registro de casamento dos cônjuges. Trouxe, também, a notícia de que o processo de interdição teria sido extinto, com base no artigo 267, IV, do CPC. Os declaratórios não foram acolhidos.

Em suas razões de recurso especial, aponta o Agravado violação aos artigos 2º, 128 e 162, § 2º, do CPC uma vez que, ocorrendo o trânsito em julgado da sentença, o agravo não deveria ter sido conhecido. Continua, alegando que haveria julgamento **extra petita**, visto que o pedido do agravo era, somente, para que o processo fosse suspenso, nada requerendo em relação à produção de provas. Aponta dissídio com julgado do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.

Recurso admitido e processado.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Duas questões são suscitadas no especial. Uma, dizendo com o fato de que, quando do julgamento do agravo, já fora proferida sentença, de que não interposto recurso. Outra, com a circunstância de que a decisão teria concedido o que não se pleiteara no recurso.

O primeiro tema é objeto de grande divergência. Autores os mais respeitáveis podem ser alinhados, sustentando a tese de que, não havendo recurso contra a sentença, há de reputar-se prejudicado o agravo ainda não decidido. Outros, diversamente, entendendo que a sentença não transita em julgado, enquanto pendente de julgamento o agravo. Na primeira corrente, entre nós, mencionem-se **Barbosa Moreira** (Comentários, 7ª ed., vol. V, p. 651) e **Teresa Wambier** (O Novo Regime de Agravo, 2ª ed., p.p. 357/358). Na segunda, **Nelson Nery Jr.** (Teoria Geral dos Recursos, 4ª ed., p. 180), **Galeno Lacerda** (voto em RT 602/186) e **Carreira Alvim** (Revista Forense, v. 303, p.p. 348/350).

Na jurisprudência igualmente se apontam divergências. Consigno, de início, que o julgamento desta Turma, no REsp n. 1.976, não chegou a enfrentar a questão, pois fundou-se apenas em que não contrariados os artigos

indicados. Deram, entretanto, pela prejudicialidade, as decisões nos Recursos Especiais n. 2.855 (Ilmar Galvão, DJ de 6.8.1990), 80.049 (Fontes de Alencar, DJ de 30.3.1998) e 112.208 (Sálvio de Figueiredo, DJ de 28.6.1999). Em sentido contrário, o julgamento do REsp n. 28.137 (Hélio Mosimann, DJ de 13.12.1993). Do Supremo Tribunal Federal, afirmando não ficar prejudicado o agravo, cita-se o RE n. 89.980 de que Relator o Ministro Soares Muñoz (RTJ 91/320).

Considero melhor essa última orientação. Induidoso que, com a interposição do agravo, não se operou a preclusão quanto à decisão por meio dele impugnada. Se assim é, todos os atos cuja eficácia estejam dependentes daquele outro ficam condicionados ao que vier a ser decidido no agravo. Parecem-me exatas, a propósito, as observações de **Nelson Nery** na obra citada.

Não há como acolher o entendimento de que da não interposição da apelação se haja de inferir a aquiescência com o decidido, pois para isso exige-se a prática “de um ato incompatível com a vontade de recorrer”. E pode perfeitamente suceder que a parte, abstraído o tema objeto do agravo, estivesse de acordo com a sentença. Sua divergência dar-se-ia quanto a uma questão preliminar e apenas quanto a isso. Não há como forçá-la a recorrer daquilo que foi decidido na sentença, em relação a que nenhuma objeção teria a apresentar.

Observo, ainda, que, como assinalou **Galeno Lacerda**, no julgamento citado, afirmar-se que o agravo se encontraria prejudicado, porque não poderia infringir a coisa julgada, constitui petição de princípio. O que se entende, exatamente, é que não se dá o trânsito em julgado, se não ficou preclusa decisão cujo conteúdo condiciona a sentença.

Não acolho, pois, a primeira alegação do especial. Examinou a segunda.

Ao final da petição de agravo, embora seja mencionado que a decisão limitara a produção de provas, pediu-se sua reforma explicitamente, “para conceder a suspensão desta ação de divórcio direto, até final solução do processo de interdição em trâmite perante a d. 11ª Vara de Família e Sucessões”. E da leitura daquele recurso verifica-se que a prova que desejava ver produzida era a perícia, no processo de interdição.

Ocorre que esse último foi extinto. O Tribunal deliberou, então, prover o agravo, determinando a “designação de nova audiência, na qual poderão ser colhidas provas sobre a capacidade do autor”. Ao assim decidir, afastou-se do que fora pleiteado no recurso.

A meu sentir, violado o disposto no artigo 512 do CPC. O julgamento do tribunal não pode substituir a decisão, se não no que houver sido objeto de recurso. No caso, o indeferimento da suspensão do processo. Admita-se, ainda, como entende autorizada doutrina, em interpretação algo ampliativa do contido no artigo 128, que esse igualmente foi desconsiderado.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, tendo por prejudicado o agravo, em virtude da extinção do processo de interdição.

RECURSO ESPECIAL N. 141.951 – RS

(Registro n. 97.0052722-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Aplub Seguros S/A
Advogados: César Rodrigues Alves e outros
Recorrida: Lusa da Costa Portugal
Advogados: Jairo Noal Dorfmann e outros
Sustentação oral: Regina Regius (pela recorrente)

EMENTA: Previdência privada – Pecúlio – Atraso no pagamento de contribuição – Levantamento da mora decorrente de previsão ostentada no regulamento.

I – Constando do regulamento integrante do contrato do pecúlio, expressamente, poderem ser quitadas mensalidades em até noventa dias (art. 12, § 3º), é possível, dentro desse prazo de tolerância, o levantamento da mora mesmo que após o evento morte do associado.

II – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não

conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 18.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Lusa da Costa Portugal moveu, junto ao Juízo de Direito de Porto Alegre-RS, ação de cobrança contra Aplub Seguridade Social S/A, objetivando o recebimento de pecúlio por morte de seu marido, Amauri Oliveira Portugal.

Aduziu, para tanto, ter o seu falecido esposo firmado contrato de seguro com a ré por quase dez anos, tendo cumprido o contrato pontualmente quando, por força de isquemia cerebral seguida de infarto do miocárdio, ficou o segurado por dois meses acamado, com idas e vindas a hospitais, até o óbito. Por esse período de sessenta dias em que a doença vitimava seu marido, deixou ele de efetuar o pagamento de duas parcelas. Desconhecia ela, porém, a existência de tal seguro, encontrando-o quando procurava documentação para o funeral. Nesse mesmo dia, foi à instituição bancária autorizada pela ré a receber prestações, quitando aquelas em atraso.

Julgado precedente o pedido (fls. 126/128), apelou a seguradora, no que não logrou êxito, restando o v. aresto da egrégia Sexta Câmara Civil do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

“Previdência privada. Plano de pecúlio. Atraso no pagamento de contribuição mensal. Levantamento da mora dentro do prazo de carência ou tolerância, embora após a morte do associado. Contrato que não se rompera. Obrigação da empresa de previdência privada em pagar o pecúlio que fora contratado.

O pagamento da contribuição mensal em atraso, mesmo após a morte do associado, mas dentro do período de carência ou tolerância, purga a mora, eis que o contrato entre o associado e a empresa

de previdência privada ainda não se romperá. Obrigada é, portanto, a empresa de previdência privada, a cumprir o contrato e efetuar o pagamento do pecúlio ao beneficiário constituído pelo associado. Hipótese que, de resto, decorreu, a mora, de motivo de força maior, já que hospitalizado o associado por moléstia que o levou à morte.

Ação de cobrança de pecúlio julgada procedente em instância inicial” (fl. 162).

Tendo havido um voto divergente, interpôs Aclub Seguradora embargos infringentes, no que, de igual, não obteve êxito; daí o presente recurso especial com base no art. 105, a e c, da Constituição Federal.

Alega, em síntese, a ora recorrente que o v. aresto recorrido violou o art. 21, § 3º, da Lei n. 6.435/1977 porquanto, em se tratando de contratos de prazo indeterminado, renova-se mês a mês a cobertura. Ademais, está-se frente a um contrato similar ao seguro de vida, **intuitu personae**, não podendo o contratante transferir ou ceder essa titularidade na qual a obrigação do participante/segurado consiste em prestação mensal, portanto obrigação não personalíssima, passível de ser cumprida por terceiros enquanto vivo o titular, para que a cobertura não seja suspensa; que o acórdão que pretende reformar fez-se antes em atenção à piedade, à comiseração, que em atenção à lei. Que, muito embora constasse do regulamento prazo de tolerância de noventa dias, dizia respeito, apenas e tão-somente, ao titular. E, mesmo que assim não fora, não poderia um regulamento ir de encontro à lei.

Devidamente contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a este Superior Tribunal, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Esclareço que, sobre a divergência jurisprudencial, não se fez o recurso nos moldes do § 2º do art. 255 do RISTJ. Da sentença que julgou procedente o pedido, confirmada em grau de embargos infringentes, colhe-se o expressivo depoimento do médico que assistiu o paciente, Dr. Celso David Lago:

“... o depoente conheceu Amauri de Oliveira Portugal há uns 15 ou 18 anos. Esse conhecimento veio em razão de o depoente exercer

sua atividade de médico no Hospital de Caridade, onde Amauri também trabalhava na parte de laboratório. Era uma pessoa dotada de íntegra capacidade mental e de grande conhecimento de cultura geral. Passado algum tempo, Amauri sofreu isquemia cerebral. O depoente recorda bem porque fora chamado pelo filho de Amauri no momento em que estava participando de um churrasco. Tratado, Amauri após algum período recuperou-se, voltando a caminhar, auxiliado por bengala, pois restou com dificuldade motora do lado esquerdo. Por fim, no período em que antecedeu a morte, Amauri passou a ter problemas de ordem cardíaca. Teve insuficiência cardíaca grave, que ensejou períodos de hospitalização e outros períodos que permanecia em casa. O depoente chegou a vê-lo em sua própria casa. Amauri perdeu sua capacidade de discernimento, tendo ficado agressivo, mudando, inclusive, o dia pela noite. Passou a exigir atenção exclusiva da autora, pois seu humor ficou totalmente diferente (...) Amauri estava acamado e com comportamento agressivo. Estava debilitado. Esse quadro foi progressivo até a morte” (fl. 101).

E, mais adiante, acrescentou:

“Importa considerar o contrato existente desde 1984. Este sim, não poderia ser efetuado depois do evento. Porém o pagamento de duas parcelas em 1993, no dia do falecimento, não pode ser considerado restauração do vínculo.

É que o contrato continuava a vigorar, não podendo as regras da mora serem aplicáveis com o rigorismo apontado pela ré.

O contrato era de trato sucessivo, exigindo maior período de mora, desistência do segurado em notificação. (...) Ademais, o próprio contrato previa a tolerância do não pagamento por 90 dias (art. 12, § 3º, fl. 42, verso), o que indica a possibilidade de pagamento do atraso, sem rompimento do negócio” (fls. 126/127).

O regramento insculpido no art. 12, § 3º, do Regulamento foi o fundamento básico do acórdão recorrido, segundo se colhe do seu voto-condutor. É ler-se:

“Sempre sustentou a ora embargante dispor o regulamento do benefício de disposição específica, estabelecendo o art. 10 – ‘Entende-se por contribuição a importância a ser mensalmente paga pelo

participante-subscritor, por prazo indeterminado, para custear a cobertura dos riscos garantidos' e seu § 4^a – 'Incumbe ao participante-subscritor a iniciativa do pagamento da contribuição, e nenhum benefício será pago sem a prova de quitação realizada antes da ocorrência do fato gerador'.

Da mesma forma, a Lei n. 6.435, de 15 de julho de 1977, Estatuto da Previdência Privada, no § 3^a do art. 21, que 'O pagamento do benefício ao participante de plano previdenciário dependerá de prova de quitação da mensalidade devida, antes da ocorrência do fato gerador, na forma estipulada no plano subscrito'.

Todavia, igualmente fixa o mencionado regulamento dos planos de pecúlio em seu art. 12 – 'O participante-subscritor que atrasar suas contribuições por mais de 90 (noventa) dias será excluído a contar do 1^a dia do 4^a mês de atraso', e, em seu § 3^a, que 'todo o pagamento fora do prazo de tolerância, ou com valor insuficiente, será desconsiderado e devolvido pela mesma via de remessa, sem ônus para a Previsa'.

Havia previsão para o denominado prazo de tolerância ou de direito, sem rompimento da convenção, quando o atraso não ultrapassasse noventa (90) dias, incorrendo exclusão" (fls. 207/208).

Depois de citar erudito trabalho do Professor **Pedro Alvim** em abono da tese da ora recorrida, in O Contrato de Seguro, Forense, 1986, p.p. 289/291, conclui S. Ex.^a, **verbis**:

"Verifica-se, então, que em se tratando de obrigação de trato sucessivo e por longo tempo (aqui por quase dez – 10 – anos), existe alguma tolerância quando ao seu desatendimento, seja por esquecimento, como ventilado por **Pedro Alvim**, seja por ponderáveis motivos, como os declinados pela ora embargada, em decorrência da doença que acometia seu marido e estipulante.

Em situações que tais, a conseqüência jurídica não é a resolução ou a suspensão automática dos efeitos do contrato, o que, igualmente, devida vênia, não decorre do estatuído no § 3^a do art. 21 da Lei n. 6.435/1977. Ao estabelecer que 'O pagamento de benefício ao participante de plano previdenciário dependerá de prova de quitação da mensalidade devida, antes da ocorrência do fato gerador, na forma estipulada no plano subscrito', sem dúvida, deve ser conjugada a tolerância de noventa (90) dias prevista no art. 12 do regulamento do plano

de pecúlio, prazo não ultrapassado e que fica abrangido para o efeito de atendimento da prestação.

Tal exegese, decorrente dos termos regulamentares e da norma jurídica incidente, mostra-se razoável, superando a questão da força maior e não afetando as relações internas dos associados, ante a previsibilidade da prestação dar-se no período tolerado, que deve ter sido considerado nos cálculos técnicos-atuariais, não afastando a eficácia convencionada” (fl. 210).

No contrato assinado, não vislumbro tenha havido afronta à lei apontada pelo ora recorrente, uma vez que, a teor do regulamento integrante do contrato, há expressa previsão no sentido de poderem ser quitadas mensalidades em até noventa dias (art. 12, § 3^o), não devendo perder-se de vista que o citado regulamento, estampado no verso do contrato do pecúlio, constituiu meio de atrair o segurado, na policitização, à adesão ao plano, acenando-lhe com garantias que o deixavam, por certo, com a impressão de maior segurança, o que não pode ser desconsiderado na interpretação do texto legal pertinente.

À vista dos fundamentos expostos, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Não é possível, no julgamento do especial, dar-se ao regulamento do plano de pecúlio interpretação diversa da que dele retirou o acórdão recorrido. Nesse tema são soberanas as instâncias ordinárias, como resulta da Súmula n. 5.

Ora, se o regulamento foi elaborado pela seguradora e os segurados a isso aderiram, não há como aceitar-se a alegação, partindo dela, de que o texto não se ajusta à lei.

Acompanho o Relator.

VOTO-VISTA (EM MESA)

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, a nobre Advogada teve a gentileza de fornecer-me o precedente que citou, da minha relatoria, que é o Recurso Especial n. 140.490-SC, que diz com contrato de seguro por morte e versa realmente parcelas em atraso. Diz a ementa: (lê)

“A indenização de contrato de seguro.....
 Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1977.”

E cita alguns precedentes nossos.

Sucede que o eminente Ministro-Relator destacou em seu voto o regramento insculpido no art. 12, § 3^o, do Regulamento, que foi o fundamento básico do acórdão recorrido, segundo colhe-se do voto do Sr. Relator na origem, colocado assim: (lê)

“Sempre sustentou a ora embargante.....
 sem rompimento do negócio.”

Aqui o pagamento foi efetivado no dia do óbito – e correspondia a duas prestações, ou seja, sessenta dias e não os noventa dias estipulados no próprio plano de pecúlio.

Por isso, louvando a sustentação da nobre advogada, da tribuna, peço vênha a S. Ex.^a para, assim como o Sr. Ministro-Relator e o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, não conhecer do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 156.727 – RS

(Registro n. 97.0085800-6)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
 Recorrente: Comercial de Cereais Soberbo Ltda
 Advogados: Gilberto Deon Corrêa Júnior e outros
 Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Banrisul
 Advogados: Rossana Friderichs Luzzi e outros

EMENTA: Processual Civil – Sucumbência – Condenação em honorários – Valor excessivo ultrapassando o do título de crédito – Matéria de prova.

I – Correto se revela o acórdão recorrido quando, aferidos os fatos da causa, reduz o **quantum** da verba honorária a qual fixada ultrapassando o valor da execução que se busca com o título de

crédito, seu valor excessivo arbitrado atenta contra a dignidade da Justiça.

II – Matéria de prova.

III – 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 7 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 18.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Nos autos de embargos à execução de título extrajudicial em que embargante-executado Comercial de Cereais Soberbo Ltda e embargado-exequente Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, deu-se parcial provimento aos embargos para, reduzindo-se o **quantum** da execução, condenar o embargado em honorários, os quais restariam arbitrados no percentual de 15% sobre o valor excluído da execução – (fl. 64-ap.).

Inconformado, o banco-exequente interpõe apelação e, desprovida esta por maioria, ao acórdão, opôs o apelante infringentes, propugnando a prevalência do voto minoritário, assim ementado (fl. 178):

“Capitalização mensal e semestral. Diferença.

Voto-vencido

A interpretação não pode conduzir ao absurdo. Inadmissível que os honorários do advogado representem várias vezes o valor do crédito

em execução. Superveniência do Plano Real que baixou o índice inflacionário pré-fixado no título. Aplicação do artigo 462 do CPC. Adoção para o cálculo do que foi pedido pelo credor na execução: correção monetária mais juros de 12% ao ano.”

Acolhidos os infringentes, o **decisum** foi ementado, nestes termos (fl. 234):

“Processual. Embargos infringentes. Julgamento de agravo ou de recurso contra decisão de liquidação por cálculo de contador, após a edição da Lei n. 8.898/1994. Ocorrência de simples preclusão formal. Possibilidade de retratação ou reforma **ex officio judicis**. O julgamento de agravo, como o do recurso contra decisão que homologa cálculo de contador, que lhe equivale, após o advento da Lei n. 8.898/1994, não produz coisa julgada material, sujeitando-se a mera preclusão formal à iniciativa das partes, passível, todavia, eventualmente, de remédio **ex officio**, em juízo de retração ou reforma, em preliminar e além da divergência do voto-vencido e do próprio objeto do recurso de embargos infringentes. Interpretação e aplicação do artigo 473 do CPC.”

Irresignada, a empresa-executada apresenta especial (fl. 258), onde, com arrimo nas alíneas **a** e **c**, alega que o aresto dos infringentes teria violado os artigos 13, 113, 128, 219, § 5º; 267, IV, V, VI e § 3º; 301, § 4º; 467 a 471, 516, 530, 531 e 600, todos do CPC, na medida em que examinou matéria que não poderia de ofício fazê-lo, extrapolando, assim, os limites dos infringentes. Alega ainda o recorrente que a decisão, no que toca ao entendimento esposado, discrepou de precedentes que colaciona.

À fl. 303, deferiu-se o processamento do apelo, ao argumento de que, de fato, o recorrente logrou demonstrar, no que se refere ao art. 530 do CPC, a incompatibilidade do aresto com a regra apontada pelo dispositivo processual, em referência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Como já foi dito, o objeto dos embargos infringentes, também objeto do presente recurso especial, limita-se à inconformidade com o valor dos honorários, cujo arbitramento ocorreu em sentença proferida em *embargos à execução de título extrajudicial*,

nos quais foram mutuamente sucumbentes os litigantes. Embora já derogada a liquidação por cálculo do contador (Lei n. 8.898/1994, o fato é que a homologação do cálculo sobre honorários advocatícios sofreu recurso de apelação, cujo julgamento ensejou os infringentes e agora o especial de que se cuida, tudo por não se conformar o recorrente com os decisórios do Tribunal **a quo**, os quais, observando o absurdo a que se chegara, no arbitramento daqueles honorários, tanto, que numa ação de execução, onde se buscava cobrar valor de título de crédito, de aproximadamente R\$ 10.000,00, os honorários resultaram num importe de R\$ 66.548,18.

Diz-se no voto-vencido que o motivo da distorção radica no fato de as decisões terem acolhido, desde a criação de atualização da verba honorária, na razão de 34% ao mês, capitalizados mensalmente.

Para reparar o absurdo, diz o aresto inexistir coisa julgada material, tanto em razão de julgamento de agravos como em face da liquidação de sentença posto que o tema dos honorários sempre se manteve no plano processual mesmo porque quando finalmente sobreveio o que seria a sentença de liquidação, a homologação do cálculo (fl. 148) por contador já estava derogada com o advento da Lei n. 8.898/1994, do que resulta ser aquela decisão interlocutória, sendo certo que, mercê do acórdão embargado, como dos agravos antecedentes, no máximo, o que ocorreu foi preclusão formal.

Na exegese do art. 473 do CPC, para o juiz inexistente preclusão, particularmente em matéria que independe da iniciativa das partes. Sendo ele quem dirige o processo, cumpre-lhe prevenir qualquer situação atentatória à dignidade da Justiça (fl. 125), como a que se criou no processo, pela demora decorrente do exercício da ampla defesa.

Assim, cabível, em princípio, é a retratação de ofício, até eventual reforma, ainda que preclusa a oportunidade de discussão da matéria debatida no agravo e em que pese o limite da divergência imposta às partes nos embargos infringentes. É que a distorção resultante acarreta grave lesão e extrema injustiça, mas não se encontra sob o pálio da coisa julgada material, já que está coberta por simples preclusão formal.

O entendimento, como aí demonstrado, não destoa da orientação que, em caso tal, a jurisprudência da Corte aponta.

É que o instituto da preclusão, em princípio, dirige-se às partes, como expressa o artigo 473 do CPC, podendo o juiz de superior *instância* reexaminar decisões interlocutórias, máxime se pertinentes à prova (STJ, Quarta Turma, REsp n. 2.340-SP), sendo certo ainda que, nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu

ofício jurisdicional na causa pela prolação da decisão definitiva (RISTJ 64/156).

Ademais, ainda segundo nossa jurisprudência, a estipulação da verba honorária pode ser reapreciada, até mesmo em *recurso especial*, quando significar valor iníquo ou excessivo (REsp n. 79.098). É o caso dos autos, onde a verba foi quantificada de forma excessiva que, como dito no aresto, sua implantação nesses moldes atenta contra a dignidade da própria Justiça.

Enfim, os fatos que ensejaram a avaliação do aspecto pelo acórdão substanciam matéria fático-probatória, cuja revisão, em sede de especial, encontra empeco no Verbete n. 7-STJ.

De conseguinte, não há como acolher a irresignação, por isso que deste não conheço.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Banco do Estado do Rio Grande do Sul propôs, em 24 de janeiro de 1991, ação de execução, fundada em nota de crédito comercial, contra Comercial de Cereais Soberbo Ltda e outros (fls. 2/3).

A petição esclareceu que as partes contrataram “encargos financeiros na ordem de 34% (trinta e quatro por cento) ao mês, além da multa convencionada em 10% (dez por cento)” – fl. 3.

De fato, consta do título:

“Em caso de descumprimento de quaisquer obrigações legais ou convencionais, sobre a dívida passam a incidir encargos à taxa de 34% (trinta e quatro por cento) ao mês. Os encargos financeiros serão capitalizados mensalmente, enquanto pendentes de pagamento. Sobre o total do débito, incidirá a multa convencional e irredutível de 10% (dez por cento)” – fl. 7.

Comercial de Cereais Soberbo Ltda opôs embargos do devedor (fls. 2/6, autos em apenso), que a MM. Juíza de Direito Dra. Eliziana da Silveira Perez julgou procedentes, em parte,

“para reduzir a taxa de juros da nota de crédito comercial de fl. 7, dos autos da execução, para 12% ao ano, e mais um acréscimo de

1% ao ano, em face da mora, admitida a capitalização semestral, nos termos da fundamentação, quando a taxa anual, mesmo com a capitalização, não ultrapassar o teto legal.

Sobre o dito débito, incidirá a partir do vencimento da nota de crédito comercial, os encargos moratórios de 34% ao mês, sem a capitalização mês a mês, assim como a multa de 10%.

Devendo ser excluída da execução a quantia resultante da aplicação dos juros sobre juros.

Suportará o embargado os honorários advocatícios, que arbitro em 15% sobre o valor excluído da execução, e honorários periciais correspondentes à metade do valor recolhido (fl. 43), corrigidos monetariamente, ao embargante, inclusive custas; o embargante, por sua vez, suportará o mesmo percentual que atribuo ao procurador do embargado, relativamente à parte do débito ainda exigível, compensando-se tais ônus, inclusive custas, honorários periciais (arts. 20, § 4^o; e 21, do CPC)” – fl. 64, autos em apenso.

A egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o eminente Juiz Jauro Duarte Gehlen, reformou, em parte, a sentença (fls. 93/95).

O Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A requereu, então, o prosseguimento da execução (fl. 29).

Lançada conta (fl. 31), e havendo as partes controvertido a respeito (fls. 33/34 e 36), a MMa. Juíza de Direito assim interpretou o julgado:

“O v. acórdão decidiu como correta a cobrança de 34%, dando por certo o valor colocado na execução.

Assim como, a partir do vencimento, incidirá 34% de encargos moratórios por mês, sem capitalização inicial, mais multa de 10% (fl. 64 da sentença de 1^o grau, que foi confirmada conforme fl. 95). Aliás está nos termos do pedido inicial.

Após a feitura do cálculo do débito, sobre este incidirão honorários da execução, que fixo no percentual de 10%.

Em relação aos honorários dos embargos, considerando o acolhimento do apelo do embargado, não mais deve o percentual fixado na sentença, posto que se referia à parte que foi modificada na decisão de 1^o grau. Decaindo de parte mínima do pedido.

Já, em relação ao embargante, a decisão de 2^o grau manteve a

parte da sentença a que se insurgiu na sua apelação, e mais, em acolhendo o apelo do embargado, deixou de ganhar a parte que era vencedora na sentença (1^a grau).

Assim, permanece o percentual de honorários devido pelo embargante quanto ao débito que ainda reste” (fl. 37 e verso).

Comercial de Cereais Soberbo Ltda interpôs agravo de instrumento (fl. 40), provido em parte (fls. 47/49).

Lê-se no julgado:

“**Data venia** do entendimento da eminente decisora, a questão está a clamar por tratamento diverso.

Com efeito, por ocasião da prolação da sentença, houve a limitação dos juros ao limite constitucionalmente previsto, mas sem a capitalização mensal postulada.

Com relação à sucumbência, houve arbitramento igualitário, à razão de 15% para cada litigante (fls. 25/31).

O acórdão manteve a taxa de juros pactuada e os encargos de mora tal como fixados na sentença, sem, no entanto, enfrentar os aspectos da capitalização de juros e encargos sucumbenciais porque, como salientou o ilustre procurador da agravante, ditas questões não foram suscitadas em grau recursal (fls. 49/50).

Ante tais contestações, dá-se parcial provimento ao agravo para o fim de determinar que se calcule qual o valor correspondente à capitalização, excluídas pela sentença, incidindo percentual de honorários de 15% sobre este valor” (fl. 49).

À base disso, o MM. Juiz de Direito Dr. Clóvis Guimarães de Souza orientou o cálculo (fl. 68 e verso) e, desta feita, ambas as partes interpu-
seram agravo de instrumento (fl. 71):

• o do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A foi improvido à base da seguinte motivação:

“Não merece reparos a decisão de 1^a grau.

Conquanto não tenha havido efetiva apreciação da matéria relativa à capitalização dos juros em grau recursal, o certo é que foi objeto de enfrentamento pela r. sentença, que admitiu-a na forma semestral (fl. 38 deste instrumento). Daí a obrigatoriedade de prevalecer a determinação.

No tocante à honorária advocatícia, o arbitramento deverá incidir sobre o montante apurado no cômputo da capitalização mensal, que resultou excluída, consoante expressa determinação do aresto que está por fotocópias às fls. 13/15 e enfatizado pelo Magistrado por ocasião do despacho de sustentação.” (fl. 101).

• o de Comercial de Cereais Soberbo Ltda, igualmente, não foi provido, nestes termos:

“Conquanto não tenha a inicial da contenda executiva ratificado a intenção do Banco atinente ao capitalizar, tal está expressamente consignado na cártula exequenda (fl. 39 deste instrumento), foi objeto de increpação nos embargos (fl. 13) e de enfrentamento pela r. sentença – que permitiu-a na forma semestral – e, dada a falta de reapreciação da matéria em grau recursal, deve prevalecer a determinação. Assim, foi corretamente solvida a questão da honorária advocatícia ao ensejo do julgamento do Agravo de Instrumento n. 192205102, que está por fotocópias às fls. 40/42.” (fl. 104).

Lançada nova conta, o MM. Juiz de Direito rejeitou impugnação articulada por Comercial de Cereais Soberbo Ltda, e orientou novamente o cálculo (fl. 94), procedimento, ainda uma vez objeto de agravo de instrumento (fl. 110), não conhecido, em acórdão assim fundamentado:

“Não se conhece do agravo, posto que a matéria nele deduzida está preclusa. Com efeito, elaborado o cálculo, sucedeu-se um primeiro agravo de instrumento que foi provido pela Câmara. Resultou, daí, o segundo cálculo que foi objeto de impugnação por ambas as partes, resultando mais dois agravos de instrumento com impugnação de matéria a ele relativa. Conseqüentemente, naquela oportunidade, precluiu a oportunidade processual de impugnação de outra matéria relativa ao cálculo. Negando-se provimento a ambos os agravos, nada resta a impugnar no cálculo de atualização, salvo questão que ele tenha inovado, que não é o caso.” (fl. 120).

Todos os agravos de instrumento foram relatados pelo eminente Juiz Márcio Oliveira Puggina, *aparentemente* encerrando disputa renhida que, só na fase de apuração do débito e correlatos, consumiu o período de 16 de junho de 1992 (fl. 29) a 4 de agosto de 1994 (fl. 120, data do julgamento do último agravo).

Diz-se *aparentemente*, porque a vigência do Plano Real, iniciada em 1^a de julho de 1994 (Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 1^o, resultado da conversão da Medida Provisória n. 542, de 30 de junho de 1994), provocou, da parte do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, nova e vigorosa oposição ao que fora decidido.

“Durante vários meses” – dava conta **Arnoldo Wald**, em 1995, dos primeiros resultados do Plano Real – “ficaram quase estáveis os preços e salários, oscilando a inflação entre 1% e 3% ao mês, o que, em relação à moeda anterior, representou notável progresso” (Obrigações e Contratos, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, 12^a edição, p. 58).

De lá até aqui a estabilidade persistiu, inclusive com períodos de deflação. A crise cambial de janeiro do corrente ano não afetou substancialmente os preços internos, voltando alguns indexadores a registrar deflação no mês de maio que recém-terminou.

Esse contexto não combina, evidentemente, com encargos moratórios de 34% (trinta e quatro por cento) ao mês, estipulados na sentença e confirmados por acórdão, proferido nos embargos do devedor, com trânsito em julgado.

Na data da sentença de 1^a grau, 29 de outubro de 1991, tais encargos moratórios eram compatíveis com a inflação mensal da época; após o Plano Real, com inflação mínima, às vezes próxima de zero, ou com deflação, a respectiva incompatibilidade é total.

Quid, em face da coisa julgada?

O MM. Juiz de Direito homologou a conta, condenando, ainda, o Banco do Estado do Rio Grande do Sul ao pagamento de cinco salários mínimos pela *litigância de má-fé* (fl. 148).

Seguiu-se apelação (fl. 150), recebida como agravo de instrumento (fl. 163), decisão que, atacada por outro agravo de instrumento, foi reconsiderada (fl. 176).

A egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, ainda Relator o eminente Juiz Márcio de Oliveira Puggina, negou provimento à apelação (fls. 178/189).

Ficou vencido o eminente Juiz Moacir Leopoldo Haeser, destacando-se no respectivo voto os seguintes trechos:

“Há de reconhecer-se que a sentença à primeira vista parece contraditória e o acórdão também não é muito claro, não figurando nem as razões do voto-vencido. As dificuldades foram surgindo na realização

dos cálculos e há de admitir-se que o contador chegou a valores totalmente absurdos, como realçado no voto do eminente Relator. Admitir que o valor da execução seja pouco mais de três mil reais e os honorários de advogado do embargante cheguem a *sessenta e seis mil reais* é, **venia concessa**, um rematado absurdo. Há uma regra de hermenêutica de que a interpretação não pode conduzir ao absurdo. Algo está errado nesse cálculo e é preciso buscar as razões disso. Inadmissível que alguém seja impedido de recorrer pois quanto mais o faz, lutando por seu direito, mais se atola na armadilha que a matemática lhe prega. É inadmissível o enriquecimento sem causa e aqui, **data venia**, será do causídico, não da parte pois esta vê crescer o seu débito com o prolongamento da discussão. O advogado, este sim, a manter-se o raciocínio do eminente Relator, folga com os recursos pois cada vez mais aumentam seus honorários, numa progressão geométrica, como uma bola de neve” (fls. 183/184, o *grifo* é do próprio texto).

“A distorção que se verifica no caso concreto está no prolongamento do cálculo com os dois critérios: capitalização semestral e capitalização mensal. A distorção não ocorreria de forma tão acentuada se a inflação fosse alta. Como enfrentamos um período de baixas taxas inflacionárias e o acórdão manteve a taxa de 34% (embora reconhecendo que nele estava compreendida a correção monetária), a distorção chegou às raias do absurdo. A dificuldade que se enfrenta no presente caso, para restabelecer o justo, está no respeito à coisa julgada, considerado o julgamento do apelo e dos agravos de fls. 99, 104 e 120 onde expressamente foi consignado como deveria ser procedido o cálculo, inobstante, a omissão do acórdão a respeito da questão da capitalização” (fl. 186).

“Assim, afigura-se que é necessária uma solução que atenda às peculiaridades do caso concreto, o que é perfeitamente possível, sem ferir a coisa julgada, aplicando-se a regra do art. 462 do Código de Processo Civil: ‘Art. 462 – Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença’. No caso tivemos a superveniência do plano econômico que gerou profundas modificações na economia. De taxas inflacionárias altíssimas chegou-se a patamares antes impensáveis. Se a inflação fosse de vinte ou trinta por cento ao mês, não haveria maior distorção. Como estabilizou-se em torno de dois por cento ao mês esse fato superveniente deve ser levado em consideração. É de ser ressaltado que o mesmo critério que

prejudica o credor e beneficia o advogado, também está prejudicando o devedor que, ressalte-se, continua tendo seu débito corrigido pelos trinta e quatro por cento ao mês. É verdade que foi beneficiado em outras épocas, quando os índices inflacionários eram mais elevados, porém a partir da implantação do Plano Real ele está sofrendo injusto agravamento de seu débito” (fl. 188).

“Minha sugestão, portanto, respeitando a coisa julgada, seria de aplicar-se o art. 462 do Código de Processo Civil, reconhecendo-se a ocorrência de fato superveniente e relevante a partir da implantação do Plano Real. Até aquela data proceder-se-ia o cálculo conforme o índice do título (34%). A partir dali far-se-ia a separação do que é correção e o que é juros. Adotar-se-ia o IPC-r, índice oficial, mais juros de mora de 12% ao ano, que é o que pediu o credor na petição inicial da execução” (fl. 188).

O egrégio Segundo Grupo Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o eminente Juiz Bertram Roque Ledur, conheceu dos embargos infringentes “para, de ofício, fixar a base temporal de cálculo dos honorários, vencido o eminente Dr. Cezar Tasso Gomes”. (fl. 233).

“O estado da questão” – disse o voto-condutor – “evidencia inexistir coisa julgada material, em razão de julgamentos de agravos e da liquidação de sentença, mesmo, no caso, que se reconheça o limite na divergência do voto-vencido. O tema dos honorários de advogado, após a sentença nos embargos, sempre se manteve no plano processual. Ainda quando, finalmente, sobreveio que seria a sentença de liquidação, a homologação do cálculo (fl. 148), estando derogada, na época, a legislação sobre liquidação por cálculo do contador, na realidade, tratou-se, mais uma vez, de mera decisão interlocutória, cujo remédio se encontra no agravo, não em sentença. Assim, mercê do acórdão embargado, como nos julgamentos antecedentes de agravos, no máximo, ocorreu preclusão meramente formal. Ora, dispõe, a propósito, o artigo 473 do CPC: ‘É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão’. É da jurisprudência tranqüila que essa norma dirige-se exclusivamente às partes. Para o juiz inexistente preclusão, particularmente em matéria que independe da iniciativa das partes. Para ele a questão está aberta, uma vez observada a hierarquia jurisdicional. E, sendo ele quem dirige o processo, cumpre-lhe prevenir qualquer situação atentatória à dignidade da Justiça (art. 125), como a que se criou no processo, pela demora decorrente do exercício da ampla defesa”. (fl. 237).

Tudo isso, “a situação atentatória à dignidade da Justiça”, ligada à seguinte realidade:

“Como se vê do voto-vencedor (fl. 180), o entendimento majoritário significou conceder, por sucumbência parcial em execução de nota de crédito comercial, cujo valor corrigido não excede, *hoje*, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), honorários de advogado de R\$ 66.548,18 (sessenta e seis mil, quinhentos e quarenta e oito reais e dezoito centavos), em novembro de 1994 (fl. 194), que, *hoje*, já ascendem a R\$ 31.069.680 (trinta e um milhões, sessenta e nove mil, seiscentos e oitenta reais)” – fl. 236, o *grifo* é do próprio texto.

A final, a parte dispositiva do voto-condutor foi a seguinte:

“Vota-se, portanto, em destaque preliminar, além dos limites da divergência e do próprio objeto do recurso interposto, no sentido de que a base de cálculo dos honorários de advogado do embargado, isto é, a diferença de valor excluída do título executivo pela sentença, seja apurada até a data de sua prolação, nos embargos do devedor, incidindo, a partir daí, a correção monetária pelos índices do INPC, prejudicado o exame do mérito” (fl. 238).

Opostos embargos de declaração (fls. 241/250), foram rejeitados (fls. 253/255).

Daí o presente recurso especial, interposto por Comercial de Cereais Soberbo Ltda, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 13, 113, 128, 219, § 5º; 267, IV, V, VI e § 3º; 301, § 4º (e c.c. 295), 467 a 471, 516, 530, 531 e 600 do Código de Processo Civil (fls. 258/282).

O eminente Relator, Ministro Waldemar Zveiter, não conheceu do recurso especial.

Salvo melhor juízo, o recurso especial deve ser conhecido e provido, porque o Tribunal **a quo** contrariou o artigo 530, segunda parte, do Código de Processo Civil, a saber: “Se o desacordo for parcial os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

Na nota 14 ao artigo 530 do Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, **Theotônio Negrão** escreveu:

“A medida da divergência é quantitativa, e não qualitativa (JTA

78/271). Nos limites do voto-vencido, a devolução é total, podendo os embargos ser recebidos por outro fundamento, contanto que a conclusão se contenha dentro dos limites quantitativos do voto divergente (RTJ 87/476, 109/156, JTA 48/213, 113/372, Lex, JTA 147/39)” (Editora Saraiva, 30ª edição, p. 553).

Aqui, no julgamento da apelação,

- a maioria decidira que os honorários de advogado seriam calculados à base da diferença entre o valor do título executivo acrescido da taxa mensal de juros de 34%, capitalizada *mês a mês*, até a data da conta, e o valor do título executivo acrescido da taxa mensal de juros de 34%, capitalizada *semestralmente*, até a data da conta (fl. 182).

- o voto-vencido decidira que os honorários de advogado seriam calculados à base da diferença entre o valor do título executivo acrescido da taxa mensal de juros de 34%, capitalizada *mês a mês*, até o início do Plano Real (1ª de julho de 1994), e o valor do título executivo acrescido da taxa mensal de juros de 34%, capitalizada *semestralmente*, até o início do Plano Real (1ª de julho de 1994); sobre esse montante, a partir daí, incidiria apenas correção monetária, mais juros de mora de 12% ao ano (fl. 188).

Havia, pois, um *teto* e um *piso* de julgamento, aquele representado pelo voto da maioria, este, pelo voto-vencido; reduzindo a *quantidade* estabelecida pelo *piso*, o acórdão proferido nos embargos infringentes, efetivamente, contrariou o artigo 530 do Código de Processo Civil.

Tal qual no julgamento **extra petita**, não há necessidade de anular o julgado; basta podar-lhe o excesso.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que os honorários de advogado sejam calculados à base do que foi estabelecido no voto-vencido proferido no julgamento da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 195.759 – PR

(Registro n. 98.86570-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Edemilson Peres Penha

Advogados: Sandra Maria Cavalcanti de Lima e outro
Recorrida: Plastipar Indústria e Comércio Ltda
Advogados: Patrícia B. C. Casillo e outros

EMENTA: Propriedade industrial – Art. 42 da Lei n. 5.772/1971.

1. A regra do art. 42 da Lei n. 5.772/1971 não autoriza interpretação que exclua do Poder Judiciário, diante do pedido de depósito do privilégio de invenção pelo empregador, fixar a remuneração diante da contribuição pessoal do empregado para o invento.

2. Recurso especial conhecido e provido.

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, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Edemilson Peres Pena interpõe recurso especial, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que restou assim ementado:

“Ação ordinária. Propriedade industrial. Invenção. Ausência de patente. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Possibilidade. Decisão mantida. Recurso não provido.

O artigo 5^a da Lei n. 5.772/1971, estabelece que com a patente é que se garante ao inventor a propriedade e o uso exclusivo da invenção. Não detendo o autor a patente do invento noticiado nos autos não

há como prosperar o pedido inicial, por não se vislumbrar quaisquer das condições da ação, **ex vi** do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.” (fl. 189).

Opostos embargos de declaração, rejeitados (fls. 217 a 221).

Sustenta o recorrente que o acórdão combatido contrariou os artigos 20, 267 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil e a Lei n. 5.772/1971.

Argumenta que o aresto, mesmo contendo omissões, obscuridades e contradições, não foi reformado após a oposição de embargos declaratórios; que erraram, o Juiz singular e o Tribunal **a quo** ao extinguir o processo por falta de condições da ação, estas demonstradas, mais tarde, em recurso de apelação; ser excessivo o valor fixado a título de honorários, em virtude da baixa condição econômica do recorrente e que teria havido em ambas as decisões inferiores alteração da causa de pedir, posto que se baseou o pedido inicial no artigo 42 do Código de Propriedade Industrial e não no artigo 40 do mesmo diploma legal, como restou decidido.

Por fim, aponta o dissídio jurisprudencial.

O recurso extraordinário (fls. 261 a 279), não foi admitido (fls. 331 a 334), tendo sido interposto agravo de instrumento.

Contra-arrazoado (fls. 290 a 309), o recurso especial foi admitido (fls. 331 a 334).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrente, empregado da recorrida, ajuizou ação alegando que criou peça industrial inédita, utilizada pela empresa como contribuição pessoal, porque não exercia atividade que possibilitasse a invenção, não prevista no contrato de trabalho. Pediu o pagamento de importância que reflita a sua participação nos lucros de exploração do invento. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito. O Tribunal de Justiça do Paraná manteve a sentença ao fundamento de não deter o autor a patente, também não detida pela empresa, que, apenas, a requereu. Os declaratórios foram rejeitados.

Violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil não há. Na petição de embargos estão indicadas omissões, contradições e obscuridades.

Mas, todos os pontos apontados estão contidos no julgado da apelação, com o fundamento suficiente de não existir o registro da patente. Ora, se não tem o autor a patente, o Tribunal local considerou que não pode ele pleitear o benefício legal. O que pretendeu o embargante foi alterar o julgado mediante a sua concepção do fundamento legal. Para o autor da ação, o art. 42 da Lei n. 5.772/1971 autoriza a percepção da vantagem requerida, o que não teria sido considerado pelo acórdão recorrido. Ocorre, como já salientado, que para o acórdão recorrido, sem a patente, não pode o ora recorrente obter a vantagem pleiteada. É o quanto basta para amparar o julgado recorrido.

Quanto ao mérito, assim a existência de condições para a ação, à medida que o art. 42 da Lei n. 5.772/1971, que garante a propriedade comum do invento ou aperfeiçoamento realizado pelo empregado ou pelo prestador de serviços, não creio tenham a sentença e o acórdão seguido o melhor caminho.

É certo que a jurisprudência da Corte tem considerado que o “art. 5^ª da Lei n. 5.772/1971 confere ao autor de invenção o direito a obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo. Dessa forma, enquanto não anulada a patente de invenção, o seu autor gozará de todos os direitos legalmente garantidos” (REsp n. 57.556-RS, da minha relatoria, DJ de 22.4.1997).

Neste caso, porém, o que se verifica dos autos é que não há, ainda, patente registrada, mas, sim, depósito do “pedido de privilégio de invenção junto ao INPI, fazendo constar como inventor seu sócio, na época, Jorge Dembnowski” (fl. 190). Para o acórdão, esse fato não justifica a ação porque não cogita o Código de Propriedade Industrial de direito do inventor antes de obtida a patente. Assim, o autor não pode ajuizar ação condenatória, “sem antes ter obtido junto ao INPI, sua inclusão como inventor ou colaborador, ou na hipótese de óbice administrativo, através de declaração judicial, que reconheça em seu favor pretensos direitos de conformidade com o art. 42 do Código de Propriedade Industrial”. (fl. 191).

O art. 42 em questão tem a redação que se segue:

“Art. 42. Salvo expressa estipulação em contrário, o invento ou aperfeiçoamento realizado pelo empregado ou pelo prestador de serviços não compreendido no disposto no artigo 40, quando decorrer de sua contribuição pessoal e também de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, será de propriedade comum, em partes iguais, garantido ao empregador o direito exclusivo

da licença de exploração, assegurada ao empregado ou prestador de serviços a remuneração que for fixada.”

A regra assegura o direito do empregado ao seu invento, mediante remuneração, permanecendo o direito de licença de exploração com o empregador. Não me parece que esteja a regra vinculada ao registro prévio da patente. O próprio **Gama Cerqueira**, citado no acórdão recorrido, ao asseverar que antes de obtida a patente o direito do inventor é precário, completa que, apesar disso, é um direito absoluto, “pois o inventor pode dar à sua invenção o destino que quiser. Pode conservá-la inédita, explorá-la como segredo de fábrica, cedê-la ou divulgá-la. É um direito que preexiste à concessão da patente.” (Tratado da Propriedade Industrial, 2ª ed., atualizada por Rio Verde e Costa Neto, 1982, p. 417). E, antes, ensina que o “inventor é o sujeito do direito sobre a invenção, do qual é corolário o direito de obter patente, título por meio do qual o Estado reconhece o seu direito, garantindo-lhe a propriedade e o uso exclusivo da invenção” (p. 245). **Douglas Gabriel Domingues**, citando **Remo Franceschelli**, mostra que o direito de invenção, “não é em absoluto, aquele de fabricar a coisa que ele inventou, pois, pelo direito natural, este direito pertence ao inventor independentemente da concessão do privilégio e patente. A este conteúdo primeiro, a patente vem e acrescenta outro, que vai além do direito comum: o dever por parte de terceiros de se absterem de refazer a coisa que eles compraram ou receberam em decorrência de um título jurídico, permanecendo o titular da patente gozando da maneira a mais própria os objetos referidos. Assim, conforme exista ou não patente, uma faculdade é ou não subtraída: aquela de gozar a multiplicação ou reprodução da coisa” ((Direito Industrial – Patentes, Forense, 1980, p. 58).

A regra do art. 42, na minha compreensão, não limita o direito do empregado a um processo no órgão administrativo. O empregado não vai obter patente alguma sobre a sua contribuição pessoal. A licença para exploração, no caso, será sempre do empregador; o empregado pretende o reconhecimento de sua participação e a remuneração que for fixada. E a postulação está feita, no caso, considerando que a empresa depositou pedido de privilégio de invenção. Vale anotar que na contestação a empresa afirma que o recorrente não pode ser reconhecido como autor do invento. Não me parece possível aceitar a interpretação restritiva do acórdão recorrido, que só admite a declaração judicial do direito quando houve antes a patente do autor ou algum óbice administrativo para isso. Não. A melhor interpretação, a meu sentir, é a que tem como possível a obtenção de declaração

judicial da contribuição pessoal, diante do depósito do pedido de privilégio de invenção pela empregadora em nome de terceiro. Não creio possível confinar-se a reclamação com base no art. 42 do antigo Código ao órgão administrativo. Pode, mesmo diante do só depósito do pedido de privilégio, reclamar o autor, judicialmente, o seu direito a participar dos frutos da invenção, uma vez comprovada a sua contribuição pessoal. A patente pode ser obtida pela empresa, mas o reconhecimento da contribuição pessoal para efeito da remuneração prevista no art. 42 pode ser judicial, mesmo porque não é o INPI o órgão que pode fixar a referida remuneração.

Com essas razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para determinar o prosseguimento da ação como de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 226.858 – RJ

(Registro n. 99.0072778-9)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Portogalo Turismo S/A
Advogados: Sebastião Alves dos Reis Junior e outros
Recorridos: Carlos Alberto Vieira e outros
Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros
Sustentação oral: Luís Antônio de Mello (pela recorrente) e Rubens Oliveira Lima (pelos recorridos)

EMENTA: Civil – Loteamento – Lei municipal superveniente que, sem determinar modificações no loteamento originário, admite o uso do solo além dos limites previstos pelas restrições convencionais – Diferença entre alteração urbanística ditada pelo interesse público e licença para construir no interesse do proprietário.

O loteador está sujeito às restrições que impôs aos adquirentes de lotes, não podendo dar aos remanescentes destinação diversa daquela prevista no memorial descritivo, pouco importando que a lei municipal superveniente permita a alteração pretendida; as leis urbanísticas só se sobrepõem aos ajustes particulares quando já não toleram o **status quo** – hipótese de que não se trata na espécie, onde

tanto o loteamento originário quanto sua pretendida alteração estão conformados às posturas municipais. Recurso especial 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 Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio de Pádua Ribeiro e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 7.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Carlos Alberto Vieira e outros propuseram ação ordinária contra Portogalo Turismo S/A, para impedi-la de construir, no Condomínio Geral Portogalo, em desacordo com o que foi previsto no memorial descritivo e ajustado na respectiva convenção (fls. 2/13).

O MM. Juiz de Direito Dr. Rossidelo Lopes da Fontes indeferiu a antecipação de tutela (fls. 168/169), e, a final, julgou improcedente o pedido, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

“... tanto o campo de atuação dos autores como a atuação do juiz neste caso específico estão restritos ao critério de legalidade e possibilidade do empreendimento que se transformou no objeto da presente ação. Tal fato cinge-se em saber se o novo condomínio contraria ou não o memorial descritivo do Condomínio Portogalo, pois estará ocupando área deste...” (fl. 326).

“Em relação ao confronto com o memorial descritivo a perícia foi bastante clara ao apontar que não existem impedimentos para remem-bramentos de lotes ou para a construção de condomínios fechados.” (fl. 326).

A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator o eminente Desembargador Amaury Arruda de Souza, reformou a sentença nos termos de acórdão assim ementado:

“Loteamento. Regras convencionais impeditivas do desmembramento dos lotes, bem como da construção em cada qual de mais de uma habitação familiar. O remembramento de lotes para a constituição de condomínio fechado, permitindo a construção de unidades em número superior ao dos lotes lembrados, importa em inequívoca afronta à regras convencionais, na medida em que configuraria uma forma disfarçada de desmembramento. Irrelevância, no caso, das normas edilícias permissivas do remembramento” (fl. 373).

Lê-se no julgado:

“Releva considerar, de início, que o litígio não pode merecer desate com singelo suporte na conclusão do experto, isto porque a questão, a meu pensar, não é técnica, mas sim jurídica, envolvendo a interpretação das disposições invocadas pelas partes.

Nesta perspectiva, veja-se o que prescreve, no ponto que interessa, o memorial aludido, no seu item 5.11:

‘Os lotes não poderão de maneira alguma ser subdivididos ou desmembrados.’

Por seu turno, a convenção de condomínio expressa:

‘É vedado ao condômino, titular de lotes unifamiliares o fracionamento dos mesmos...’

De tais preceitos ressaí a nítida intenção da loteadora, ora apelada, e dos condôminos, ao depois, de preservarem o alto padrão do condomínio de que se cogita.

Parece-me evidentíssimo que o remembramento de 9 lotes (nos quais seria admissível a construção de 9 habitações unifamiliares) para o efeito da constituição de um condomínio fechado, dividido em cotas ideais, com a possibilidade de serem construídas 16 unidades, implica numa forma indireta de desmembramento, vedado pelas pré-citadas normas convencionais.

A alteração pretendida, à luz do art. 28 da Lei n. 6.766/1979 apenas poderia validamente ocorrer na eventualidade de acordo com a loteadora e os proprietários dos lotes.

Doutra parte, não socorre à apelada o argumento de que as leis urbanísticas municipais prevalecem sobre as restrições convencionais do loteamento.

A afirmativa afigura-se correta no que concerne a terceiros, mas nunca em relação àqueles que se obrigaram quer pelo memorial descritivo do loteamento, quer pela convenção condominial.” (fl. 375).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 378/402), rejeitados (fls. 406/407).

Daí o presente recurso especial, interposto por Portugal Turismo S/A, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 131, 458 e 535 do Código Civil, do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e dos artigos 524 e 572 do Código Civil (fls. 410/448).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O imóvel **sub judice** abrange os lotes 31, 32, 33, 34, 83, 84, 85, 86 e 87 da gleba F da Fazenda Itapinhoacanga, e faz parte de que se convencionou chamar de Condomínio Geral Portugal.

Portugal Turismo S/A, que deles é proprietária, fez por consolidá-los em área única de 20.887,00m² (fl. 78), para destiná-la a uso diverso daquele previsto originariamente, tendo o respectivo projeto sido aprovado pela Prefeitura Municipal de Angra dos Reis.

O Tribunal **a quo** decidiu que a modificação contrariava quer o memorial descritivo quer a convenção do Condomínio Geral Portugal.

Certa ou errada, essa conclusão não pode ser atacada em recurso especial, que supõe contrariedade à lei federal, a que não se assimilam o memorial descritivo ou a convenção de condomínio; o modo como se chegou a essa conclusão, no entanto, pode, sim, ser impugnado, se contrário às normas legais, e é isso que as razões do recurso especial sustentam, ajustadas a dois focos:

- primeiro, o de que o Tribunal **a quo** só julgou procedente a ação

porque não sanou as omissões e contradições surpreendidas no acórdão, ofendendo assim o artigo 535 do Código de Processo Civil; porque não examinou todas as questões suscitadas no processo, violando o artigo 458 do Código de Processo Civil; e porque desconsiderou o laudo pericial, em matéria técnica, negando vigência ao artigo 131 do Código de Processo Civil (fls. 410/440);

• segundo, o de que, valorizando os ajustes particulares em detrimento da lei municipal de posturas, afrontou o artigo 6^a da Lei de Introdução ao Código Civil e os artigos 524 e 572 do Código Civil (fls. 440/448).

Artigo 535 do Código de Processo Civil

Os embargos de declaração opostos ao acórdão proferido no julgamento da apelação visavam a dirimir contradições e esclarecer obscuridades (fls. 399/401), bem assim a suprir omissões (fls. 401/402).

As contradições e obscuridades foram enumeradas em sete itens.

Os itens 1, 6 e 7 contrastavam o julgado, que fora explícito a respeito, sem incorrer em qualquer contradição. O item 2 era impertinente. Os itens 3, 4 e 5 tiveram resposta expressa.

As omissões foram arroladas em dois itens, ambos à base de pressupostos repelidos pelo acórdão.

Quer dizer, o artigo 535 do Código de Processo Civil não foi contrariado.

Artigo 458 do Código de Processo Civil

Segundo as razões do recurso especial, o Tribunal **a quo** silenciou, não obstante provocado desde a contestação, sobre a aplicação, ao novo lote, das restrições estipuladas para os lotes originários.

“Seria cabível” – nelas está dito “aplicar-se ao novo lote, no silêncio absoluto do memorial sobre os parâmetros edilícios a ele aplicáveis, resultante de um remembramento lícito, os parâmetros elaborados para os primitivos lotes, com as suas dimensões originais?” (fl. 440).

Toda a argumentação – de que esse trecho é apenas um exemplo – parte de uma petição de princípio.

“a petição de princípio” – escreveram **Chaim Perelman** e **Lucie Olbrechts-Tyteca** – “supõe que o interlocutor já aderiu a uma tese que o orador justamente se esforça por fazê-lo admitir” (Tratado da Argumentação. A Nova Retórica, Martins Fontes, São Paulo, 1996, p. 127).

Aqui, o argumento parte do princípio de que o remembramento foi lícito, a ele não se aplicando as restrições da convenção de condomínio – enquanto o acórdão recorrido decidiu que ele é ilícito, porque levado a efeito ao arripio do memorial descritivo e da convenção de condomínio.

O acórdão recorrido pode ter decidido contra o que dispõe a convenção de condomínio, mas seguramente está motivado, consoante determina o artigo 458 do Código de Processo Civil.

Artigo 131 do Código de Processo Civil

As razões do recurso especial dizem violado o artigo 131 do Código de Processo Civil, porque:

“... o v. acórdão recorrido não examinou, sequer, o laudo pericial, desconsiderou-o, de plano, abstratamente, negando-lhe o valor jurídico de prova imprescindível ao deslinde da controvérsia.” (fl. 435).

“Não se trata” – explicitam – “de perquirir o seu conteúdo, mas, sim, de sindicá-lo a imprescindibilidade do exame da prova pericial, a sua valoração e importância para o deslinde da controvérsia” (fl. 435).

Alegadamente, a prova pericial não podia ser dispensada, porque falta aos juízes “formação de engenharia, não têm conhecimento técnico para afirmar a pertinência da aplicação relativamente ao novo imóvel, resultante do remembramento, com uma área de 20.887m² (vinte mil oitocentos e oitenta e sete metros quadrados!!), das mesmíssimas restrições convencionais referidas no memorial do loteamento para os primitivos lotes, com diminutas dimensões.

Com a devida vênia, como é óbvio, somente alguém com formação de engenheiro, arquiteto ou urbanista, pode prestar os devidos esclarecimentos sobre a pertinência e a possibilidade, sob o ângulo dos parâmetros técnicos de urbanismo, da aplicação ao novo lote dos mesmos parâmetros edilícios estabelecidos para os lotes originais do loteamento, com cerca, cada um, de apenas 600m², na média.

Bem assim, conhecimento técnico para concluir que (dada a impossibilidade urbanística de aplicação ao novo lote dos mesmos parâmetros estabelecidos para os lotes originais) inexistente, no memorial, previsão de taxas de ocupação e de edificação, no que respeita a novos imóveis resultantes de remembramento dos primitivos lotes”. (fls. 437/438).

Essa transcrição, adrede extensa, teve o propósito de demonstrar

que, também aqui, a alegação parte de pressuposto não aceito pelo Tribunal **a quo**, exigindo manifestação que este julgou irrelevante: se os novos lotes observaram a taxa de ocupação e a taxa de edificação previstas para os lotes originários.

Já o Tribunal **a quo** afastou a importância dessas circunstâncias, porque, bem ou mal, decidiu que os lotes originários deviam ter a destinação prevista no memorial descritivo e na convenção de condomínio, e não outra.

O acórdão recorrido decidiu, com acerto, que um juízo a respeito da afronta, ou não, ao artigo 131 do Código de Processo Civil, deve ser precedido de outro, estritamente jurídico, acerca da legalidade, ou não, da unificação de nove lotes originários, com projeto diferente daquele previsto no memorial descritivo e na convenção de condomínio.

Artigos 6^a da Lei de Introdução ao Código Civil e 524 e 572 do Código Civil

O artigo 6^a da Lei de Introdução ao Código Civil contém regra de direito intertemporal, protegendo o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

À luz dessa norma, a Prefeitura Municipal de Angra dos Reis não poderia exigir, por exemplo, que uma edificação licenciada no regime anterior fosse demolida em razão do plano diretor superveniente, porque prevalece o direito adquirido do proprietário, que só está sujeito às injunções da lei nova mediante indenização.

Onde, no entanto, a implicação dessa norma com os fatos **sub judice**?

A indagação é enfatizada porque, no recurso especial pela letra **a**, o provimento se dá para afastar artigo de lei que foi aplicado sem ter incidido, ou para aplicar aquele que, tendo incidido, deixou de ser ou foi mal aplicado.

A aplicação do artigo 6^a da Lei de Introdução ao Código Civil supõe que ou não se tenha dado à lei efeito imediato e geral ou que não se tenha respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

As razões do recurso especial querem, ao revés, o reconhecimento de que as obrigações assumidas pelo proprietário dos nove lotes originários foram descaracterizadas pela lei nova.

Isso só teria acontecido se a lei nova já não tolerasse os nove lotes originários, exigindo-lhes a unificação; diversamente, a lei nova convive quer com o **status quo** quer com sua alteração, de modo que os direitos do proprietário, previstos pelos artigos 524 e 572 do Código Civil não estão sendo

desrespeitados – eles podem ser exercidos nos limites previstos pelo memorial descritivo e pela convenção do Condomínio Geral Portugal.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Ministro-Relator, estou de pleno acordo com V. Ex.^a, apenas faço questão de destacar que, ao contrário do que disse o advogado, da tribuna, há um memorial que foi referido no acórdão recorrido, que transcreve o item 5.11, no qual expressamente está dito que os lotes não poderão, de maneira alguma, ser desmembrados ou subdivididos, o mesmo acontecendo com a convenção de condomínio, ou seja, há a expressa previsão nesse sentido.

No entanto, o acórdão recorrido corretamente aplicou o art. 28 da Lei n. 6.766, de 1979, que determina a forma para que a alteração ou o cancelamento parcial do loteamento registrado seja realizado.

Não vejo contrariedade alguma a qualquer dos dispositivos que foram elencados, conforme o voto de V. Ex.^a, minucioso como de hábito, demonstrou, e também não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, o eminente Ministro-Relator demonstrou sobejamente que não houve infração a qualquer das normas processuais ou de direito material.

O art. 6^a da Lei de Introdução diz com a aplicação imediata da lei, o que absolutamente não está em questão. Tema a discutir seria o de saber se uma restrição convencional subsistiria, se houvesse modificação na legislação municipal relativa à matéria. Os arts. 524 e 572 do Código Civil por certo não foram também contrariados. Ali se regula o direito de propriedade, o que não afasta a possibilidade de restrições convencionais.

Faço essas observações porque há um precedente desta Turma, de que fui Relator, que, numa primeira leitura, poderia amparar a tese do recorrente quando, firme nas opiniões de **Hely Lopes Meirelles e Afonso da Silva**, acolhidas pelo acórdão recorrido. Naquele julgado, entendeu a Turma que convenções relativas à utilização do solo não subsistem, quando em desacordo com normas municipais que hajam sido editadas, visando ao mesmo propósito. A desconformidade entre os julgados, entretanto, é só aparente.

Naquela outra hipótese havia um elemento a ser considerado, que a recorrente julgou despidendo, mas que não o é, a meu sentir. Na espécie, figura no processo quem fez o loteamento e prometeu aos adquirentes do terreno que certas restrições seriam observadas. No outro caso, tratava-se de restrição a direito de construir e que, muito tempo depois, foi questionada por pessoas inteiramente estranhas ao pacto original. Considerou-se que a persistência daquela restrição chocava-se com prementes necessidades do desenvolvimento urbanístico, tendo em vista a dinâmica própria das cidades.

Nenhuma dessas peculiaridades se apresenta no caso concreto. O que se vê apenas é que alguém fez um loteamento, prometeu aos adquirentes alguma coisa e agora não quer cumprir.

Malgrado o brilho da defesa do advogado da recorrente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 231.358 – RS

(Registro n. 99.84726-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Relator p/ acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Caixa de Pecúlios, Pensões e Montepios Beneficente – Capemi
Advogados: Voltaire Marensi e outro
Recorrida: Cecília Pittas Rodrigues
Advogados: Adalvo Noi de Oliveira e outro
Sustentação oral: Voltaire Marensi (pelo recorrente)

EMENTA: Seguro – Renovação – Omissão do segurado.

1. A omissão que acarreta a incidência do art. 1.444 do Código Civil é somente aquela que, efetivamente, justifique uma avaliação de risco para a empresa seguradora nas condições que a própria regra impõe.

2. Recurso especial 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-desempate do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nilson Naves, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator p/ acórdão.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Os autos dão conta de que Waldemar Rodrigues, sócio da Capemi – Caixa de Pecúlios, Pensões e Montepio Beneficente desde janeiro de 1972 (fl. 25), requereu, em 28 de setembro de 1992, aumento do seguro, (fl. 26), com substituição de beneficiários, vindo a falecer em 11 de março de 1994 (fl. 24).

Só tendo recebido o pecúlio correspondente ao plano originário, Cecília Pittas Rodrigues, a viúva, propôs ordinária contra a Capemi – Caixa de Pecúlios, Pensões e Montepio Beneficente, para vê-la condenada a pagarlhe as diferenças, considerado o aumento do seguro (fls. 19/22).

A MMA. Juíza de Direito Dra. Rosa Terezinha Silva Rodrigues julgou procedente o pedido (fls. 89/93), sentença mantida pela egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o eminente Desembargador Arnaldo Rizzardo (fls. 120/122), à base da seguinte motivação:

“Primeiramente, de esclarecer que a causa da morte, segundo a certidão de óbito de fl. 7, foi parada cardiorrespiratória, insuficiência respiratória, doença broncopulmonar obstrutiva crônica.

Já os internamentos ocorreram em vista de hemorróidas, à exceção dos internamentos de fevereiro e março de 1993, posteriores à data da assinatura da renovação.

Assim, cumpria à requerida provar que o segurado, quando da assinatura, em setembro de 1992, era portador de moléstias que desencadearam sua morte.

Em segundo lugar, não aparecem em destaque as cláusulas restritivas, imposição trazida pelo art. 54, § 4^o, da Lei n. 8.078, de 1990, que reza:

‘As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.’

Ora, no caso, nota-se que o documento de fl. 32 (novo Plano de Pecúlio), possui os caracteres no mesmo tamanho, sem destacar a restrição.

De outro lado, ao que revela o mesmo documento, nem preenchido foi pelo associado, eis que foi aposto um sinal onde deveria ser lançada a assinatura. Desta maneira se apresentando, deduz-se que lhe foi indicado o local onde assinaria, única tarefa que lhe incumbiu, já vindo o formulário preenchido com os demais dados” (fls. 121/122).

“Invocam-se, ainda” – diz o julgado – “os fundamentos desenvolvidos na Apelação Cível n. 594066219, desta mesma Câmara, julgada em 29 de junho de 1994, juntando-se cópia, o que dispensa a transcrição” (fl. 122).

E no precedente citado, está dito:

“Os artigos 1.443 e 1.444 devem ser interpretados corretamente, ou seja, impõe-se que a má-fé deve ficar provada. Não basta que a mera constatação de um fato não revelado desvincule o encargo de indenizar.

A má-fé deve ficar provada, ônus que incumbe ao segurador.” (fl. 127).

“Interpreta-se a favor do segurado a avença em casos de dúvidas e omissões. E se o segurado, ao fazer declarações não obrou de má-fé, subsiste a obrigação de indenizar (Revista Forense, 197/102). É que a seguradora apóia-se nas respectivas (**sic**) favoráveis que resultam das

previsões atuariais. Sabe, de antemão, que entre os segurados, dispensada a cautela do exame médico, poderá haver alguns doentes e até gravemente enfermos. O risco, todavia, é coberto com largueza pela vantagem advinda do grande número de segurados que aderem ao sistema de seguro, e não padecem o infortúnio. Constituem dados de presunção de que a seguradora, voluntariamente, dispensa o exame e aceita o risco: a idade do segurado, a profissão, o regime e a espécie de trabalho exercido, e a compleição física e mental.

Desde que a seguradora não exige o exame médico, ou mesmo outros esclarecimentos sobre as declarações prestadas quando da feitura do contrato, é inconcebível falar-se em ausência de boa-fé (Revista dos Tribunais, 440/152) – fl. 127.

Seguiu-se recurso especial, interposto pela Capemi – Caixa de Pensões, Pensões e Montepio Beneficente, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 1.443 e 1.444 do Código Civil (fls. 132/142).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Salvo melhor juízo, não tem a menor relevância, na espécie, saber se Waldemar Rodrigues, ao tempo em que requereu o aumento do benefício, estava acometido de doença insidiosa, aquela que o levou ao decesso.

Importa, sim, decidir se omitiu dado relevante ao preencher o requerimento de aumento do benefício.

Lê-se no requerimento:

“1. Saúde e atividade.

a) Sofre ou sofreu de alguma moléstia ou doença nos últimos 3 anos, que o tenha obrigado a consultar médicos, fazer tratamentos ou submeter-se a intervenções cirúrgicas, hospitalizações, afastando-se das atividades normais ou do trabalho? *Não.*” (fl. 38).

Comprovadamente, ele esteve em tratamento médico no citado período, tal como reconheceu o Tribunal **a quo**.

Por isso, no modo como decidiu, o Tribunal **a quo** contrariou o artigo 1.444 do Código Civil, a saber:

“Art. 1.444. Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido.”

“O segurado” – escreveu **Pontes de Miranda** – “põe sobre si a álea que o contraente teme, ou pode temer. Precisa saber qual a extensão dessa álea. Por isso, tem de contar com as declarações exatas do contraente. Só assim pode ele saber se lhe convém, ou não, o contrato, com o prêmio de que se trata, ou o próprio contrato. Tem de fazer indagações que confirmem, neguem, ou completem essas declarações. De qualquer modo, tem de admitir a boa-fé e contar com a boa-fé com que o interessado se manifesta. Daí dizer-se que o contrato de seguro é **uberrimae fidei**” (Tratado de Direito Privado, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1972, Tomo XLV, p. 323).

“A incidência do art. 1.444 do Código Civil ocorre mesmo se o erro não é substancial; e.g., se, conhecendo a verdade, ou os dados que faltaram, o segurador concluiria o contrato, porém com diferenças nas cláusulas.” (op. cit., p. 324).

No REsp n. 2.457-RS, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, a Turma decidiu: “Seguro. 1. Declarações. A declaração falsa ou incompleta, no contrato, por parte do segurado, influenciando na aceitação da proposta acarreta a perda do direito ao valor do seguro (CCv, arts. 1.443 e 1.444). 2. Beneficiário. Declarado ineficaz, ou nulo, o contrato de seguro, tal efeito alcança por igual o beneficiário. 3. Recurso conhecido pelo dissídio, porém improvido” (RSTJ n. 18, p. 418).

O acórdão, assim confirmado, dizia:

“Ao assinar a carta-proposta, entretanto, foi assinalada a resposta negativa ao questionamento relacionado com a hospitalização nos três últimos anos.

Salientou-se não ter sido ele quem assinalou as respostas e se invocou a sua condição de semi-analfabeto, bem como o desconhecimento da doença que o vitimou. Esses argumentos, entretanto, não impressionam.”

.....
“No entanto, no caso, não está em discussão o conhecimento ou não da doença e a sua gravidade, mas, tão-somente, se, em decorrência de qualquer moléstia, o proponente, nos últimos três anos, esteve

hospitalizado. Esse o dado fundamental. E essa pergunta, como se pode constatar, não está revestida de qualquer complexidade a ponto de induzir o proponente em erro.” (*ibid*, p. 420).

O artigo 54, § 4º, da Lei n. 8.078, de 1990, invocado pelo acórdão recorrido, não altera essa conclusão. Aqui não se trata de cláusula limitativa, mas de cláusula essencial para a realização do negócio jurídico de seguro.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários de advogado à base de dez por cento sobre o valor da causa.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação ordinária de cobrança ajuizada pela recorrida alegando ser beneficiária de pecúlio em decorrência da morte de seu marido, contratado em 1972, aumentado o valor em 1992, não tendo, porém, recebido o que lhe era devido, recusando-se a empresa a pagar sobre o valor aumentado do pecúlio. A sentença julgou procedente o pedido. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo, afirmando que a morte ocorreu por motivo diverso do mal existente na época da assinatura do novo contrato.

O eminente Sr. Ministro Ari Pargendler conheceu e proveu o recurso especial para julgar improcedente o pedido.

O fato concreto é que dois anos antes de morrer o segurado renovou o seu contrato para aumentar o pecúlio; na ocasião, omitiu ter sido internado ou sofrido de doença que o tenha obrigado a consultar médicos, fazer tratamentos ou submeter-se a intervenções cirúrgicas, hospitalizações, afastando-se das atividades normais ou do trabalho; a resposta oferecida foi negativa.

O acórdão recorrido considerou o fato de não ter sido a morte decorrente da doença pré-existente, hemorróidas, mas, sim, de complicação cardiorrespiratória, com doença broncopulmonar obstrutiva crônica.

A regra do art. 1.444 do Código Civil determina que o segurado perderá o direito ao valor do seguro se não fizer declarações verdadeiras e completas, “omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio”.

Entendo que a regra comporta temperamento. O que é decisivo é a

omissão de “circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio”. Com isso, não é cabível a alegação quando se trate de doenças banais, a requerer a intervenção do médico e a ausência ao trabalho. Nenhuma empresa pode recusar-se ao pagamento do seguro contratado porque o segurado não declarou que esteve gripado ou teve coqueluche, sarampo, catapora, caxumba. Na verdade, as doenças suscetíveis de tratamento e cura imediata, sem repercussão na vida do segurado, não são suscetíveis de provocar a incidência do art. 1.444 do Código Civil. Nenhuma empresa seguradora recusaria a proposta ou alteraria a taxa de prêmio porque seu segurado esteve internado para uma cirurgia de extração do apêndice.

No caso, o acórdão afirma que o segurado esteve internado “em vista de hemorróidas, à exceção dos internamentos de fevereiro e março de 1993, posteriores à data da assinatura da renovação”. Ora, não creio que a omissão desse fato, a internação para uma cirurgia de hemorróidas, seja suficiente para influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio. Certamente, a seguradora não recusaria a adesão ao novo plano por essa razão.

Na minha compreensão, a omissão que acarreta a incidência do art. 1.444 do Código Civil é somente aquela que, efetivamente, justifique uma avaliação de risco para a empresa seguradora nas condições que a própria regra impõe.

Pedindo vênias, ao eminente Sr. Ministro Ari Pargendler eu não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Voto acompanhando o Relator, **data venia** de V. Ex.^a, Sr. Presidente. Conheço do recurso e lhe dou provimento, a teor do REsp n. 2.457, de minha relatoria.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, pela colocação que fiz na intervenção que V. Ex.^a me deu o privilégio de fazer, vê-se que, pedindo vênias ao eminente Ministro-Relator, eu o acompanho.

Neste caso específico, feita a pergunta: Se declarado, o seguro deixaria de ser feito? O que interessa do artigo é isso, não vejo que nenhuma companhia de seguro deixaria de realizar um seguro se declarasse que, dois anos antes, havia sido internado para fazer uma cirurgia de hemorróidas.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Alega-se ofensa ao artigo 1.444 do Código Civil. Consoante esse dispositivo, a perda do direito ao valor do seguro ocorrerá não simplesmente quando sejam omitidas informações, mas quando se refiram elas a “circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio”.

No caso em julgamento, o fato que levou ao tratamento médico e à internação não seria capaz, dada sua escassa relevância, de levar àquelas conseqüências.

Peço vênia para acompanhar o Sr. Ministro Menezes Direito.

RECURSO ESPECIAL N. 248.269 – RS

(Registro n. 2000.0013012-5)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: César Augusto Stedele e cônjuge
Advogados: Dolizete Luiz Goulart Martins e outro
Recorrida: Ana Maria Stedelle Schneider
Advogados: Sétimo Valdomiro Biondo e outros

EMENTA: Casamento – Comunhão de bens.

No regime da comunhão universal, comunicam-se todos os bens, presentes e futuros dos cônjuges, salvo as hipóteses previstas no artigo 263 do Código Civil.

As cotas de sociedade limitada, enquanto representando direito patrimonial de participar dos lucros e da partilha do acerto líquido, em caso de dissolução, integram, em princípio, a comunhão, nada importando que figurem em nome de um dos cônjuges. O que não se comunica é o **status** de sócio.

Falecendo o marido, devem ser trazidas a inventário as cotas que estejam em nome da mulher, só se procedendo à exclusão caso demonstrado que presente alguma das causas que a justifica.

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, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 2 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: César Augusto Stedele e Liane Maria Stedele, nos autos do inventário de Orildo Stedele, apresentaram agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão, nos bens partilháveis, das quotas sociais da inventariante, Julieta Maria Crivello Stedele.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso. Entendeu a Corte estadual que, “no caso concreto, marido e mulher eram sócios, cada um com determinada participação societária. Faleceu o marido. As quotas deste é que podem ser consideradas no inventário e partilha. Não as quotas da mulher, que viva está. A doutrina tem admitido sociedade entre marido e mulher, argumentando que, a partir da Lei n. 4.121/1962, tornou-se possível a mulher ter patrimônio próprio para diversas finalidades, inclusive societárias”.

Interpuseram os agravantes recurso especial, alegando que o monte partível é composto dos bens em nome do **de cujus** e do cônjuge sobrevivente, quando casados pelo regime da comunhão universal de bens. Assim, o acórdão recorrido teria violado os artigos 993, IV, do Código de Processo Civil e 262, 271 e 1.780 do Código Civil. Apontaram divergência com julgados de outros tribunais.

Negado seguimento ao recurso, apresentou-se agravo de instrumento, ao qual dei provimento, determinando sua conversão em especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Marido e mulher eram sócios de sociedade por cotas. Falecendo o primeiro, questiona-se sobre se as cotas em nome da mulher haveriam de ser levadas a inventário para fins de partilha. O acórdão recorrido entendeu que não. Salientou que o entendimento doutrinário, a partir da Lei n. 4.121/1962, firmou-se no sentido de que “possível a mulher ter patrimônio próprio para diversas finalidades, inclusive societária...”

Resulta do acórdão que, tal afirmado à fl. 12, o casamento do **de cujus** era no regime da comunhão de bens, o que “importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges”, como estabelece o artigo 262 do Código Civil. Excetuam-se os discriminados no art. 263.

As cotas sociais, segundo autorizada doutrina, constituem um direito patrimonial e um direito pessoal. O primeiro, correspondendo ao direito de participar dos lucros e da divisão do patrimônio social líquido em caso de dissolução; o segundo, conferindo o **status** de sócio. Nesse sentido **Requião** que se filia ao entendimento de **Carvalho de Mendonça** (Curso de Direito Comercial, Saraiva, 19ª ed., p. 346).

Pelo menos em relação ao primeiro, não pode haver dúvida de que a cota representa um bem e que integra a comunhão. Não tem relevo algum o fato de se encontrarem no nome de apenas um dos cônjuges. A comunicação independe dessa circunstância.

Para admitir-se que as cotas estariam fora da comunhão seria mister se apontasse como presente alguma das causas de exclusão previstas no artigo 263, valendo notar que o item XII não subsiste, por incompatibilidade com a vigente Constituição. Isso, entretanto, não fez o acórdão que se limitou à genérica afirmação acima mencionada. Não nego que a questão ainda possa ser suscitada, desde que alegada e provada pela mulher a existência de razão apta a justificar a não comunicação. Excluir sumariamente aqueles bens, entretanto, sem outras considerações, não encontra amparo no Direito.

Vale observar, ainda, que não se estará decidindo, aqui, quanto à posição dos herdeiros em relação à sociedade. Poderão ser ou não admitidos como sócios, como poderá haver ou não a dissolução total ou parcial da sociedade. Também possível admitir, como o faz boa parte da doutrina, que se trata de valor ilíquido, devendo proceder-se a periódica sobrepartilha, consoante os lucros apurados. O que não é possível é simplesmente tratar

a cota, com todos os direitos dela emergentes, como estranha à comunhão, não devendo ser levada a inventário.

Em vista do exposto, considero que violado o artigo 262 do Código Civil, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 248.273 – GO

(Registro n. 2000.0013025-7)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Nelson Buganza Júnior e outros
Recorrido: Carrefour Comércio e Indústria Ltda
Advogados: Felicíssimo José de Sena e outros

EMENTA: Endosso – Duplicata sem aceite – Ação de nulidade movida pelo sacado – Encargos da sucumbência.

O endossatário que leva a protesto duplicata não aceita, ainda que isso seja necessário para assegurar direito de regresso, assume o risco de colocar-se como réu, em ação movida pelo sacado e deverá, se vencido, arcar com o pagamento de custas e honorários.

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, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 2 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Carrefour Comércio e Indústria Ltda ajuizou ação de sustação de protesto e anulatória de título de crédito, em virtude da emissão de duplicata, por Mendonça Tapetes e Carpetes Ltda, em que figura como sacada. Alegou ter sido vítima de fraude, que deu origem ao título em questão, repassado ao Banco do Brasil e levado a protesto. Acrescentou que propôs ação cautelar, obtendo liminar para sustá-lo.

Foi julgado procedente o pedido, declarando-se nulo o título apontado na inicial e, ainda, procedente o pedido de sustação de protesto, convalidada a liminar anteriormente concedida, ficando ressalvado o direito de regresso ao banco. Os réus foram condenados ao pagamento das custas processuais e honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Mantida a sentença pelo julgamento da apelação, ao argumento de que o Banco do Brasil é parte legítima passiva e, ainda, responsável pelo pagamento do ônus da sucumbência.

Banco do Brasil S/A interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando contrariedade ao art. 20 da lei processual. Afirma que a condenação será apenas do vencido e, no caso, a sucumbência é tão-só da sacadora-endossante, uma vez que a “finalidade precípua das ações foi a desconstituição dos títulos de créditos, os quais dizem respeito à relação havida entre esta e a autora-sacada.” Afirma que não sucumbiu e não deu causa ao processo. Acentua que não há falar-se que, com o endosso, o endossatário sub-rogou-se nos direitos e obrigações do endossante, pois não corresponde à cessão de direito. Aponta dissídio de jurisprudência.

Indeferido o processamento do recurso, foi interposto agravo, a que dei provimento, determinando sua conversão em especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): A questão posta no recurso ainda não se acha inteiramente pacificada neste Tribunal. Em hipótese análoga à presente, entre as mesmas partes, acompanhei o eminente Ministro Costa Leite, entendendo que o endossatário, em circunstâncias como a dos

autos, não haveria de responder por encargos decorrentes da sucumbência. O precedente foi citado no especial (REsp n. 87.873, DJ de 1.7.1996).

Outra, entretanto, a orientação tomada pela colenda Quarta Turma, em caso que também envolve as partes que figuram no presente processo. Entendeu-se que o banco, havendo levado o título a protesto, assumiu o risco do que veio a suceder, devendo responder pelos honorários (REsp n. 123.073, Rel. Ruy Rosado, DJ de 27.10.1997).

Vindo a mais detidamente meditar sobre o tema, convenci-me de que mais acertada a orientação da Quarta Turma e assim já votei em outros casos. Destaco pequeno trecho do voto que proferi no REsp n. 171.381:

“Cumpre ter em conta que o endossatário, objetivando, embora é verdade, assegurar legítimo direito de regresso, assumiu o risco de criar situação lesiva ao sacado, não aceitante, forçando-o a ter de postular em Juízo para restaurar seu direito.”

Entendo que a questão há de ser entendida nos termos acima, como já consignado no voto do Ministro Rosado. O banco, ao receber título, na qualidade de endossatário, tinha conhecimento de que, para assegurar direito de regresso, haveria de levá-lo a protesto. Não tendo havido o aceite, não poderia igualmente ignorar a possibilidade de que o saque não tivesse causa. Por fim, ciente estava de que o protesto tem desastrosas conseqüências comerciais para o sacado, ainda que não aceitante, ponto sobre o qual não é mister insistir. Ao receber o título, como endossatário, assumiu o risco de causar prejuízos ao sacado, em virtude do protesto, ou de forçá-lo a ingressar em juízo. Vê-se que deu causa à instauração do processo e, vencido, há de suportar os ônus respectivos.

Já vi afirmado que não seria viável ao banco proceder a pesquisa, antes do desconto do título, para verificar se a emissão da duplicata vinculava-se realmente a negócio que a justificasse. Tais diligências seriam incompatíveis com a velocidade própria de tais negócios. Considero, entretanto, que o risco é criado pela própria atividade bancária e por ele há de responder o que dela se beneficia.

Tem-se sustentado que não haveria razão para que se condenasse o banco-endossatário, bastando que o seja o sacador. A solução já me pareceu razoável, mas, em verdade, verifico que não se sustenta.

Em primeiro lugar, contraria o princípio de que quem sucumbe deve

suportar os respectivos ônus. Em segundo, não me parece indispensável figure o endossante no processo, já que, com a transferência do título, esse passou a pertencer exclusivamente ao endossatário e, não havendo aceite, o sacado não tem com o sacador vínculo cambial algum. Em terceiro, a solução ressentir-se de coerência. É que, se o banco não deve responder por honorários, isso se aplicaria também aos de seu patrono. Deveria haver condenação da autora a esse pagamento, o que seria absurdo.

Em vista do exposto e pedindo vênias aos que entendem de modo diverso, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 259.148 – RJ

(Registro n. 2000.0047727-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: MPE – Montagens e Projetos Especiais S/A
Advogados: José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros
Recorrida: Faresa Indústria e Comércio Ltda
Advogados: Renato Anet e outros
Sustentação oral: Renato Anet (pela recorrida)

EMENTA: Processo Civil – Reconvensão – Cancelamento da distribuição.

Se o processo está em curso a despeito da falta de preparo, não mais incide o artigo 257 do Código de Processo Civil, restrito à hipótese em que a ação, à míngua do pagamento das custas, não foi além da distribuição, caracterizando o abandono. Recurso conhecido e provido.

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, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Impedido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Faresa Indústria e Comércio Ltda propôs ação ordinária contra MPE – Montagens e Projetos Especiais S/A (fls. 35/46, 1ª vol.).

MPE – Montagens e Projetos Especiais S/A contestou a ação (fls. 176/197, 1ª vol.), opôs reconvenção (fls. 218/229, 2ª vol.).

No que aqui importa, Faresa Indústria e Comércio Ltda impugnou o valor atribuído à reconvenção (fl. 300, 2ª vol.) e contestou-lhe os termos, pedindo a respectiva extinção, sem julgamento de mérito, porque a taxa judiciária deixou de ser recolhida (fl. 266, 2ª vol.).

MPE – Montagens e Projetos Especiais S/A recolheu, então, as custas da reconvenção no montante de R\$ 10.080,00 (dez mil e oitenta reais) – fls. 309/310, 2ª vol.

Na audiência de conciliação, renovado o pedido de cancelamento da distribuição também porque não foram recolhidas as custas do distribuidor (fl. 431, 3ª vol.), MPE – Montagens e Projetos Especiais S/A rebateu a alegação de intempestividade do preparo da reconvenção e, a propósito das custas do distribuidor, disse o seguinte: “Nesse passo, a parte verificará no prazo de 24 horas, a existência de eventuais custas faltantes, e, se for o caso, providenciará o seu imediato recolhimento” (fls. 431/432, 3ª vol.).

O MM. Juiz Substituto Dr. Pindaro Lopes de Carvalho determinou o cancelamento da distribuição da reconvenção (fls. 434/435, 3ª vol.).

Seguiu-se agravo de instrumento (fls. 22/31, 1ª vol.), a que a egrégia Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator o eminente Desembargador Joaquim Alves de Brito, negou provimento nos termos do acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Decisão judicial que determina o cancelamento na distribuição por falta de preparo. Se a parte não recolhe os emolumentos devidos pela propositura da ação, somente o fazendo após decisão em incidente processual de impugnação ao valor da causa, correta é a decisão do magistrado que determina o cancelamento da distribuição. Aplicação do art. 257 do Código de Processo Civil. Recolhimento **a posteriori** não supre a falta. Recurso desprovido.” (fl. 579).

Opostos embargos de declaração (fls. 583/586, 3ª vol.), foram rejeitados (fls. 589/590, 3ª vol.).

Daí o presente recurso especial, interposto por MPE – Montagens e Projetos Especiais S/A, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 257 e 267, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 593/600, 3ª vol.).

Originariamente não admitido (fls. 636/638, 4ª vol.), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento convertido nos termos do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil (fl. 668, 4ª vol.).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil não foi prequestionado, tal como dito na decisão que negou seguimento ao recurso especial, **in verbis**:

“Sobressai, de pronto, a ausência de requisito objetivo de admissibilidade, porque, a despeito da interposição de embargos de declaração, o acórdão não apreciou a alegada contrariedade ao artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, incidindo no óbice previsto na Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça” (fl. 637, 3ª vol.).

Já o artigo 257 do Código de Processo Civil foi mal aplicado, porque supõe que a inércia da parte tenha resultado no abandono do processo. A respectiva norma é endereçada às ações que, distribuídas, não chegam a ser processadas por falta de preparo. A decisão de cancelar a distribuição é, então, de natureza administrativa, tem o propósito de esvaziar armários, e apanha um processo que não foi além da petição inicial. Se, a despeito da falta de preparo, o réu foi citado, não se trata de hipótese de cancelamento

da distribuição, porque o processo já foi angularizado. Persistente a falta de preparo, o processo deve ser extinto por sentença judicial, não mais por decisão administrativa, e só depois da intimação prevista no artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil. Tudo a se resumir no seguinte: se o processo está em curso, sem embargo da falta de preparo, não mais incide o artigo 257 do Código de Processo Civil, restrito à hipótese em que a ação ficou paralisada. Aqui a reconvenção foi recebida e contestada, de modo que o cancelamento da distribuição não era possível.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para determinar o processamento e julgamento da reconvenção.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a questão está muito bem posta pelo Sr. Ministro Ari Pargendler.

Aquele cancelamento do art. 257 é um ato administrativo. Normalmente, quando é ajuizada a ação, a parte não recolhe as custas, o juiz pode, desde logo, determinar o arquivamento dos autos ou a devolução da petição ao autor.

Mas, nesta hipótese, já havia sido instaurada a relação processual, seja na ação principal, seja na ação reconvenção. O que se verificou no curso do processo foi a falta de um pressuposto processual extrínseco, isto é, um fato exterior ao processo que poderia atingir a própria relação processual, qual seja, a falta do recolhimento de parte dessas custas. Nessa circunstância, creio, que seria mesmo de adotar a regra consubstanciada no parágrafo mencionado pelo Sr. Ministro Ari Pargendler, do art. 267, no sentido de que a parte teria que ser intimada para recolher esse valor. E desde que não o fizesse, aí sim, incidiria a decretação da extinção do processo.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 2.426 – RJ**

(Registro n. 2000.0008379-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Agravantes: Sérgio Augusto Naya, Sersan – Sociedade de Terraplenagem,
Construção Civil e Agropecuária Ltda e Matersan Materiais
de Construção Ltda
Advogados: Luiz Vicente Cernicchiaro e outro
Agravada: R. decisão de fl. 182

EMENTA: Medida cautelar – Indeferimento do pedido de liminar – Desabamento do Edifício Palace II – Ausência do requisito do **fumus boni iuris**.

– Hipótese em que, ausente o pressuposto do **fumus boni iuris**, mantém-se a decisão que denegou a medida liminar, inclusive no que concerne à pretendida delimitação da indisponibilidade de bens decretada pelas instâncias ordinárias.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 16 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Agrava-se da seguinte decisão por mim proferida:

“Trata-se de medida cautelar intentada por Sérgio Augusto Naya, ‘Sersan – Sociedade de Terraplenagem, Construção Civil e Agropecuária Ltda’ e ‘Matersan Materiais de Construção Ltda’, visando a atribuir efeito suspensivo aos recursos especiais interpostos contra o v. acórdão prolatado pela Sétima Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, no mérito, negou provimento às apelações oferecidas pelos requerentes.

2. Segundo a jurisprudência dominante nesta Corte, somente em casos excepcionais é possível conferir-se efeito suspensivo a recurso especial, que normalmente não o tem.

Não é esse o caso dos autos, em que se acha ausente sobretudo o pressuposto do **fumus boni iuris**.

Ambos os recursos especiais foram inadmitidos por decisão do Ex.^{mo} Sr. Desembargador 3^a Vice-Presidente do Tribunal Estadual.

Depois, a legitimidade de parte da ‘Associação das Vítimas do Edifício Palace II’ encontra-se devidamente fundamentada, com respaldo inclusive no art. 82, inc. IV, § 1^o, do Código de Defesa do Consumidor.

Tocante à indisponibilidade dos bens, foi ela decretada em virtude das peculiaridades do caso notoriamente conhecidas, em que, conforme destaca o julgado recorrido, os moradores perderam tudo o que possuíam numa tragédia que ceifou oito vidas. Não contêm os autos, além do mais, cópia da decisão do magistrado singular que decretou a providência, nem tampouco do acórdão que apreciou os embargos declaratórios. Desconhecem-se, pois, maiores detalhes acerca dos motivos que deram ensejo àquela medida liminar. Demais disso, a indisponibilidade dos bens não é objeto de impugnação por parte das empresas requerentes em seu REsp, mas tão-somente do postulante pessoa física, o qual não se acha inibido de prosseguir em suas atividades profissionais.

3. Ante o exposto, denego a liminar.

Citem-se os requeridos, expedindo-se para tanto carta de ordem.” (fl. 182).

Aduzem os Requerentes – ora agravantes – que, ao reverso do afirmado pela decisão agravada, as pessoas jurídicas também impugnaram o decreto de indisponibilidade dos bens. Dizem satisfeito no caso o requisito do

fumus boni iuris, pois a “Associação das Vítimas do Edifício Palace II” não ostentava o prazo de um ano de existência quando admitida como litisconsorte ativa na causa. Argüem, nesse ponto, a nulidade da sentença por carente da mínima fundamentação ao desconsiderar esse prazo mínimo. Acrescentam que as conseqüências jurídicas do desabamento estão sendo consideradas pelos requerentes, tanto mais que celebradas já 71 transações homologadas em Juízo. Asseveram que o bloqueio integral de seu patrimônio configura dano irreparável ou de difícil reparação. Juntam cópias das peças referidas no decisório agravado e, por fim, salientam que o pedido nesta cautelar é restrito – delimitar o arresto, adstringindo-o aos edifícios “Hotel Saint Paul” e “Hotel Saint Peter”, que reputam suficientes para resguardar eventual condenação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs ação civil pública para obter reparação de danos material e moral em favor dos moradores do prédio destruído. À sua vez, a “Associação das Vítimas do Edifício Palace II” requereu a admissão para ingressar no feito como litisconsorte ativa, o que foi deferido.

A MMA. Juíza de Direito concedeu a liminar, dentre outros, para o seguinte efeito: determinar a “indisponibilidade dos bens dos requeridos, tanto pessoas jurídicas quanto pessoas físicas, expedindo-se para tanto os ofícios que a alínea **b**, de fl. 21, especificar” (fl. 196). Ao final, outra magistrada prolatou a sentença, declarando extinto o processo em relação à co-ré Laís Helena Naya Zogbi e, no mais, acolhendo o pleito inicial, tornando definitiva a medida liminar.

Apelaram as pessoas jurídicas e o co-réu Sérgio Augusto Naya. A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão de relatoria da Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, acolheu a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público; rejeitou as quatro preliminares suscitadas; afastou a argüição de ilegitimidade de parte passiva; no mérito, negou provimento às apelações; por fim, decretou o seqüestro dos bens do segundo apelante, no Brasil e no exterior, com fulcro no art. 136 do Código de Processo Penal. O v. acórdão porta a seguinte ementa:

“Desabamento do Edifício Palace II.

Ação civil pública movida pelo Ministério Público e pela Associação de Vítimas do Edifício Palace II. Sentença. Preliminares de nulidade. Rejeição. Julgado de 1ª grau que examinou e decidiu todas as questões prejudiciais do mérito no processo suscitadas. Audiência prévia de conciliação: não é de rigor sua realização em ação civil pública, que está sujeita ao rito procedimental da Lei n. 7.347/1985. Cerceamento de defesa. Não configuração, se da renúncia manifestada por seus advogados tiveram os réus comprovada ciência, não tendo constituído, à época, novos patronos por opção própria. Medidas constritivas de indisponibilidade de bens, liminarmente concedidas e posteriormente convalidadas em definitivas na sentença de 1ª grau. Publicidade. Cabimento ante os encerramentos do artigo 5ª, LX, da Constituição Federal. **Legitimatio** do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública. Não reconhecimento, no caso dos autos, em que não estão em discussão direitos difusos ou coletivos, transindividuais, mas sim direitos individuais que, embora homogêneos, não são indisponíveis. Exegese dos artigos 82, I, CC, e parágrafo único e seus incisos do artigo 81 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); 1ª e 3ª, letra a, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), em harmonia com os artigos 127 e 129, III, da Lei Maior. **Legitimatio** da litinsconsorte para a propositura da ação. Reconhecimento, em face dos expressos termos do artigo 82, IV, e seu parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990. Doutrina do *disregard of legal entity*. Aplicação no Direito brasileiro em face de norma expressa do Código de Defesa do Consumidor. Quando é possível a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio da pessoa física, verdadeiramente responsável. Artigo 28 e seus parágrafos da Lei n. 8.078/1990. Legitimidade passiva dos réus reconhecida. Responsabilidade solidária, de natureza objetiva, dos réus pelo desabamento que ceifou vidas, e que teve origem em vícios de construção, erros de cálculos estruturais e uso de material inadequado na obra. Obrigação de indenizar reconhecida. Procedência da ação mantida. Acolhimento do requerimento formulado pelo MP, com a decretação do seqüestro dos bens do terceiro réu (segundo apelante), no Brasil e no exterior. Remessa de cópia do acórdão ao Ex.º Sr. Ministro da Justiça, Ex.º Sr. Procurador-Geral da República e Ex.º Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado.” (fls. 17/18).

As pessoas jurídicas e o co-réu Sérgio Augusto Naya tiraram recursos especiais, os quais, entretanto, foram inadmitidos pelo Ex.º Sr.

Desembargador 3^a Vice-Presidente do Tribunal **a quo**. Daí a interposição dos respectivos agravos de instrumento.

A presente medida cautelar tem por finalidade emprestar efeito suspensivo aos recursos especiais, liberando-se a indisponibilidade, ainda que parcial, dos bens pertencentes aos requerentes.

2. Não se acham presentes, de fato, os pressupostos exigidos para a concessão da liminar pleiteada.

Ambos os recursos especiais interpostos tiveram o processamento denegado na origem. Logo, os requerentes estão a pretender, em última análise, conferir efeito suspensivo aos recursos de agravo de instrumento que manifestaram contra a decisão presidencial.

De outro lado, se é certo que a Magistrada de 1^a grau não teceu considerações de monta quanto à legitimidade da “Associação das Vítimas do Edifício Palace II” para figurar no pólo ativo da demanda, indubitável é que a Corte Estadual, no v. acórdão, a justificou inteiramente com respaldo no art. 82, IV, § 1^a, do Código de Defesa do Consumidor. Lê-se, com efeito, à fl. 29 destes autos:

“É que compareceu à lide como litisconsorte ativa, integrando-a, antes da contestação dos réus, a Associação das Vítimas do Edifício Palace II, cuja existência jurídica está comprovada, com a juntada que se fez aos autos dos seus Estatutos, devidamente registrados no Cartório Civil das Pessoas Jurídicas (fl. 305 **usque** 319).

Dita associação, reconhece-se, está indiscutivelmente legitimada para o ajuizamento da presente ação, embora não preencha o requisito inicial de existência há pelo menos um ano, como previsto no artigo 82 da Lei n. 8.078/1990.

É que caracterizada se encontra a hipótese prevista no § 1^a do artigo citado em que está prevista a dispensa do requisito da pré-constituição da associação, quando estiver presente ‘manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, hipóteses que se tem como caracterizadas no caso **sub oculi**’.”

Nesse sentido, aliás, o escólio de **Kazuo Watanabe, in verbis**:

“O § 1^a admitiu a dispensa pelo juiz do requisito da pré-constituição, quando ‘haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser

protegido'. O requisito da pré-constituição foi estabelecido para o fim de coibir os abusos consistentes em constituição *ad hoc*, não raro por razões políticas, de associações para a propositura de certas ações coletivas. Semelhante perigo, porém, deixa de existir quando, pela 'dimensão ou característica do dano', ou pela 'relevância do bem jurídico a ser protegido', avaliação a ser feita no caso concreto, consiga o magistrado detectar 'manifesto interesse social' na admissão em juízo de associação constituída há menos de um ano pela sua representatividade e aptidão como órgão veiculador dos interesses transindividuais." (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p.p. 739/740, 6ª ed.).

Claro está que a sentença foi substituída pelo acórdão, nos termos do disposto no art. 512 do CPC, não havendo por que se falar aí em nulidade do decisório.

A par disso, a inicial da ação cautelar não foi instruída com cópias de elementos essenciais à exata compreensão da controvérsia, dando ensejo à rejeição da medida liminar, não sendo suficiente a exibição serôdia das peças reclamadas.

A indisponibilidade dos bens de propriedade dos requerentes foi decretada com o escopo de garantir a composição dos prejuízos suportados pelos moradores do edifício sinistrado, que perderam tudo na tragédia, além de preciosas vidas. Pertinente, pois, a providência acautelatória deferida no limiar da ação civil pública intentada.

Segundo os ora agravantes, as pessoas jurídicas, no apelo especial por elas oferecido, manifestaram a impugnação correspondente a essa indisponibilidade. Fizeram-no, porém, a título de mera alegação, de passagem, sem obediência à exigência técnico-jurídica que o recurso especial deve conter na sua interposição, ou seja, a indicação da norma de lei federal malferida ou, então, a demonstração de eventual dissídio pretoriano a respeito. De manter-se, por conseguinte, a assertiva constante do decisório agravado de que a indisponibilidade de bens não veio atacada de modo hábil e frontal no apelo extremo pelas duas citadas empresas, enquanto que, de outra banda, o postulante pessoa física não se encontra inibido de prosseguir em suas atividades normais.

Por derradeiro, o v. acórdão decretou o seqüestro dos bens do segundo apelante (Sérgio Augusto Naya), no Brasil e no exterior, com arrimo no art. 136 do CPP. Os requerentes não se insurgem contra tal deliberação; alvitram, sim, a limitação da indisponibilidade, a fim de que a mesma se restrinja à garantia representada pelos prédios dos Hotéis "Saint Paul" e "Saint

Peter”. Com isso, pretendem atribuir à ação cautelar um cunho genérico que deveria ser pleiteado junto às instâncias ordinárias e não perante esta Corte, à qual se acha afeto apenas o julgamento dos recursos especiais interpostos. Tanto mais que a delimitação da indisponibilidade, como almejado, está a envolver matéria fática, de que não deve cuidar esta Corte Superior.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, também recebi do ilustre patrono do agravante as suas ponderações, mas estou acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator. Pelo que se percebe, não há **fumus boni juris** na pretensão porque não se demonstrou que a matéria deduzida possa ser objeto de conhecimento e provimento neste Tribunal. Além disso, pelo que ficou explicado, para um dos requerentes resta, ainda, a possibilidade de exercer a sua profissão e as suas atividades. Quanto à modificação do pedido com relação à extensão dessa indisponibilidade, penso, assim como o eminente Ministro-Relator, tratar-se de matéria a ser examinada nas instâncias ordinárias.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro-Relator. Li o bem elaborado memorial que me foi distribuído e, de fato, confesso que tive certa dúvida quanto a um excesso na indisponibilidade dos bens, porque deve, em princípio, haver uma proporção entre o patrimônio bloqueado do devedor e aquela possível dívida que irá derivar de ações judiciais. Mas, como ressaltou o Sr. Ministro Barros Monteiro, trata-se de uma matéria de fato, por isso ficaria difícil para este Tribunal, sem ter a exata dimensão dos valores da indenização reclamada – sabendo-se, no dia-a-dia, o quão difícil é o estabelecimento de critérios exatos sobre essa matéria, porque cada caso é um caso – adentrar no exame dessa questão neste momento.

Com essas considerações, também acompanho S. Ex.^a.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: No caso concreto, por tudo

que expôs o Ministro-Relator, não vejo presentes as circunstâncias que estariam a configurar equívoco ou manifesto abuso nas instâncias ordinárias.

A cautelar exige determinados requisitos. Não estando eles presentes, não há como deferi-la.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.328 – PE

(Registro n. 99.0107868-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Daniel João da Silva
Advogado: Severino Ramos de Oliveira
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Paciente: Daniel João da Silva

EMENTA: Civil – Execução de alimentos – Prisão – Débito que se estende ao longo do tempo – Constrição que se limita ao adimplemento das prestações mais recentes – Concessão parcial da ordem de **habeas corpus**.

I – A pena de prisão por dívida alimentar tem como pressuposto a atualidade do débito, de sorte que determinada a constrição como meio de coagir à quitação de prestações inadimplidas por quase dois anos, cabível é a concessão parcial da ordem para condicioná-la, apenas, ao pagamento das três últimas parcelas, acrescidas das vincendas após a data da presente decisão.

II – Recurso ordinário provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira,

Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aproveito o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fl. 36):

“O Bel. Severino Ramos de Oliveira impetrou ordem de **habeas corpus** preventivo em favor de Daniel João da Silva, qualificado na inicial, alegando não ter condições financeiras para arcar com a prestação alimentícia, estabelecida pelo Ex.^{mo} Dr. Juiz de Direito da Comarca de Condado-PE, a quem aponta como autoridade coatora.

As informações foram prestadas pelo Julgador **a quo**, às fls. 9/10, indo o procedimento à Procuradoria de Justiça que, através da Dra. Solange Maria de Oliveira, emitiu parecer, às fls. 12/13, no sentido da denegação da ordem.”

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco denegou a ordem, decisão da qual Daniel João da Silva interpõe recurso ordinário ao STJ.

Alega o recorrente que se acha em dificuldades financeiras, enquanto a ex-companheira, mãe do alimentado, vive em concubinato com terceiro, achando-se em melhor situação.

Ouvida a respeito, a douta Subprocuradoria Geral da República opina às fls. 49/52, pelo Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra decreto de prisão civil emanado do

Juízo de Direito da Comarca de Condado, Estado de Pernambuco, ato coativo mantido pelo Tribunal de Justiça, em face do não pagamento de alimentos devidos ao filho menor.

O voto-condutor do aresto, relatado pelo eminente Desembargador Fausto Freitas, é o seguinte (fls. 36/37):

“Daniel João da Silva foi condenado ao pagamento mensal de pensão de alimentos em favor do seu filho menor impúbere, de nome Ruam Felipe Ferreira da Silva, no valor de R\$ 20,00 (vinte reais) por semana, tudo formalizado mediante acordo entre as partes e devidamente homologado.

Acontece que o paciente, por diversas vezes vem se tornando inadimplente para com o seu filho, tornando-se contumaz, gerando procedimentos executórios, com expedição de mandado de prisão, sendo feito acordo sobre o débito, evitando o cárcere.

O paciente encontra-se novamente inadimplente, desde o dia 17 de dezembro do ano de 1997, tendo sido requerida nova execução forçada da obrigação alimentar.

Pelas informações do Dr. Juiz **a quo**, este assevera que o paciente exerce atividade econômica informal e ganha o suficiente para cumprir com as obrigações acordadas, sabendo-se que a genitora do menor é pessoa que vive em extrema pobreza.

É sabido que, de acordo com o que dispõe o art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil, quando o devedor não paga a prestação alimentícia ou não venha a justificar a impossibilidade de fazê-lo, cabível é a decretação da sua prisão, mesmo porque a pena de prisão civil é mero meio coercitivo, de finalidade econômica, para forçar o paciente a pagar o devido e pactuado, não constituindo, sua custódia, em constrangimento ilegal.”

Entendo que a decisão não merece reparo.

O exame das razões recursais revela que o paciente, na verdade, não pretende cumprir a ordem judicial, limitando-se a afirmar que não possui condições para tanto e que a situação da ex-companheira é melhor e que deveria prestar auxílio-alimentar. Acontece, porém, que a discussão sobre a possibilidade do alimentante-varão e a necessidade do alimentado é reservada ao Juízo cível, refugindo ao âmbito do **habeas corpus**. Nesse sentido:

“Prisão civil. Pensão alimentícia. Não pagamento.

1. A discussão sobre a capacidade do paciente poder pagar a pensão alimentícia não pode ser apreciada no âmbito do **habeas corpus** mas no Juízo cível competente. Assinale-se que não prova possuir como única fonte de renda o emprego, esclarecendo o Juízo que somente paga as pensões atrasadas quando ameaçado de prisão. A incapacidade do alimentante relaciona-se com fato que não dependa da vontade de pagar, mas de motivo de força maior.

2. Recurso conhecido e desprovido.”

(STJ, Quinta Turma, RHC n. 3.101-RJ, Relator Ministro Jesus Costa Lima, unânime, DJU de 22.11.1993).

Também se extrai do aresto estadual que a mãe do menor é pobre, e não pode auxiliar o sustento da criança (fl. 36).

Há, apenas, um reparo a fazer.

É que, segundo consta da decisão recorrida, a prisão está sendo decretada por dívida muito antiga, cujo inadimplemento iniciou-se em 1997, pelo que entendo, deve se limitar a prisão apenas ao pagamento do débito recente, que representa a prestação alimentar de urgência, qual seja, as três últimas parcelas e as que se vencerem após o presente acórdão.

É o que se infere dos precedentes desta Corte, a saber:

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Pensão alimentícia. As pensões alimentícias impagas há mais de três meses não autorizam o decreto de prisão do devedor, só podendo ser cobradas pelos meios comuns.

Habeas corpus deferido, em parte.”

(STJ, Terceira Turma, RHC n. 9.037-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, DJU de 8.11.1999).

.....
“Execução de prestação alimentícia. Prisão. Procedendo-se à execução pelas formas previstas nos arts. 732 e 733 do Código de Processo Civil, o entendimento do STJ é o de que a exigência do pagamento sob pena de prisão diz respeito às três últimas prestações, devendo se fazer a execução das demais pela forma do art. 732. Recurso em **habeas corpus** provido em parte.”

(STJ, Terceira Turma, RHC n. 7.816-ES, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, DJU de 29.3.1999).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para manter a ordem prisional até que o paciente solva as três últimas prestações, acrescidas das que se vencerem desta data em diante. Quanto ao débito passado, será cobrado pela via executiva usual.

Façam-se as comunicações ao Juízo de execução e à Corte **a quo**, nos termos acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 33.803 – SP

(Registro n. 93.0009413-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Banco Nacional do Norte S/A – Banorte e outros
Advogados: Nílton Correia e outros
Recorridos: Edmundo Marti Gonzalez e outros
Advogado: Juan Emílio Marti Gonzalez

EMENTA: Civil e Processual – Ação de evicção – Prova pericial – Desnecessidade – Denúnciação à lide – Situação fática incompatível – Restabelecimento da hipoteca – Correção monetária – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Súmulas n. 282 e 356-STF.

I – Não se configura o cerceamento de defesa se a prova pericial requerida pela parte era desnecessária ao deslinde da ação de evicção para obter restituição de parte do preço pago por imóvel cuja área foi posteriormente reduzida em razão de outra demanda movida contra ex-proprietários. Suficiência da prova documental, ante a incontrovérsia acerca dos fatos e da identificação do direito aplicável à espécie.

II – Inaplicabilidade do art. 70, I, do CPC, em relação aos réus, se os autores não tinham conhecimento da existência da ação que originou o cancelamento parcial da inscrição imobiliária.

III – Ausência de prequestionamento, no acórdão, das demais questões ventiladas no recurso especial, a impedir a sua apreciação no tocante aos temas da reinstituição da hipoteca e da aplicação da Lei n. 6.899/1981.

IV – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Edmundo Marti Gonzalez e outros movem ação de evicção parcial contra Banorte – Banco Nacional do Norte S/A e outros, alegando, em síntese, que em 1984 adquiriram dos réus uma gleba de terras com 9,72 alqueires; que instituíram, em seguida, usufruto em benefício de seus progenitores, Bautista Marti Ferrer e Francisca Gonzalez Casanova; que desde a aquisição vêm detendo, respectivamente, a nua-propriedade e o usufruto; que, entretanto, em 1989, foi cancelado o registro da aquisição de três alqueires que integravam a gleba comprada, da qual restaram apenas 6,72 alqueires.

Aduzem os Autores que desconheciam a existência de uma ação de exercício de direito de preferência requerida por Miguel Swayaba Dib Padilha contra Roger Abdelmassih e outros, por correr a causa em outra comarca, diferente da situação do imóvel.

Afirmam que sofreram evicção parcial pela redução de seu patrimônio, e, em consequência, fazem jus a um reembolso também parcial dos valores pagos pelo imóvel, monetariamente corrigidos, acrescidos, ainda, de juros legais, custas e honorários advocatícios.

Em contestação, os réus sustentaram que também não fizeram parte da ação que deu origem ao cancelamento do registro do imóvel, de sorte que a coisa julgada não pode se projetar além da relação processual instaurada na lide. E ela não pode atingir nem os adquirentes e usufrutuários-autores, nem eles, réus. Asserem que o cancelamento da matrícula é

equivocado, e que os autores dispõem do procedimento próprio para a defesa dos seus direitos. Acrescentam que receberam os imóveis em pagamento de seus créditos perante a empresa Shangai – Empreendimentos Imobiliários Ltda e Roger Abdelmassih e que os transferiram aos autores, em operação triangular em que estes foram apresentados pelos antigos titulares.

Houve pedido dos Autores de litisdenúnciação de Roger Abdelmassih (fl. 37), deferida pelo Juízo. Porém, por desinteresse dos litisdenúnciantes, a diligência não foi cumprida e a ação prosseguiu apenas contra as empresas Banorte (fls. 41, 47 e 48).

A sentença julgou procedente a ação (fl. 60), decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após a rejeição das preliminares (fls. 85/87).

Irresignado, Banorte – Banco Nacional do Norte S/A e outros interpõem recurso especial pela letra a do permissivo constitucional, alegando ofensa ao art. 332 do CPC, eis que se fazia necessária a prova pericial. Afir-mam, mais, sem mencionar a norma contrariada, que também ocorreu le-são aos réus, relativamente ao direito de receberem intimações dos atos processuais em nome de seus advogados, resultando no obstáculo de trazerem aos autos os litisdenúnciantes.

Adicionam os Recorrentes que foi violado o art. 70, I, da lei adjetiva civil, por não terem sido citados na ação em que terceiro vindicou o imóvel cujo domínio fora transferido.

Salientam que também houve ofensa ao art. 158 do Código Civil, pois se houve o cancelamento da transcrição imobiliária, teria de ser novamente reinstituída a garantia hipotecária que onerava o imóvel, naquela parte.

Derradeiramente, dizem os Recorrentes que o acórdão contrariou o art. 1º da Lei n. 6.899/1981, porquanto fez incidir correção monetária em pe-ríodo anterior ao da propositura da ação.

Contra-razões às fls. 94/96, aduzindo os recorridos que a discussão envolve exclusivamente matéria de direito e que a perícia era desnecessária, bastando o exame da prova documental trazida à colação; que houve a regular intimação para o pagamento das despesas para a citação do litisdenúnciado; que o prazo previsto no art. 72 do CPC não foi observado pelos recorrentes; que o direito de evicção foi corretamente resolvido pelo Tribunal paulista, posto que se não sabiam da ação, não poderiam ter denunciado à lide os recorrentes; que a correção monetária deve retroagir à data do negócio, para que haja a integral reposição do valor pago.

O recurso especial foi admitido na origem pelo despacho presidencial de fls. 98/100.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O recurso especial funda-se na letra **a** do art. 105, III, da Carta Política, alegando os recorrentes, Banorte – Banco Nacional do Norte S/A e outros, infringência, pelo acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aos arts. 332 e 70, I, do CPC, 158 do Código Civil e 1ª da Lei n. 6.899/1981.

No tocante à violação ao art. 332 do Estatuto Processual, ela não ocorreu, porquanto a controvérsia dos autos não demanda a realização de prova pericial. Os fatos relativos à venda da gleba de 9,72 alqueires, ao posterior cancelamento do registro de 3 alqueires e a não participação dos autores e réus da presente ação na lide que deu causa ao aludido cancelamento parcial do título, são incontroversos e se acham demonstrados documentalmente nos autos. Ademais, os recorrentes sequer justificam, em seu recurso, os motivos para insistirem em tal prova técnica.

Com relação ao art. 70, inciso I, que dispõe sobre a obrigatoriedade de denunciação à lide do alienante, a questão não tem pertinência, eis que, segundo se extrai, nem os autores que adquiriram o imóvel das empresas Banorte e outros, nem estas, foram parte na ação que desconstituiu o título aquisitivo parcialmente. Portanto, evidentemente que não podia ser exigida dos autores a denunciação à lide dos recorridos para fazerem uso da evicção, pois não tinham conhecimento da ação que foi movida por Miguel Sawaya Dib Padilha contra Roger Abdelmassih e outros.

Quanto aos vícios nas intimações, não foi especificada a norma supostamente contrariada.

No que tange aos arts. 158 do Código Civil e 1ª da Lei n. 6.899/1981, inexistiu o prequestionamento, deixando a parte de opor embargos declaratórios para provocar a manifestação da Corte a respeito da hipoteca que gravava a parcela do imóvel objeto da evicção e sobre a norma que dispõe sobre a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, tornando incidentes, na espécie, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 108.140 – BA

(Registro n. 96.0058826-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Paulo César Gabrielle de Azevedo
Advogados: Ricardo Luiz de Albuquerque Meira e outro
Recorrida: Lívia Maria Luz Spinola
Advogados: Paulo Spinola e outros

EMENTA: Divórcio – Partilha de imóvel adquirido pelo varão antes do casamento pelo Sistema Financeiro da Habitação – Prestações concernentes ao financiamento solvidas com o esforço comum do casal – Adequada solução encontrada pelo acórdão recorrido: a mulher fica com o direito à metade das prestações pagas na constância da união, mais as benfeitorias realizadas.

– Reconhecido pelo v. acórdão que a aquisição do imóvel se dera com a contribuição, direta ou indireta, de ambos os cônjuges, justo e razoável que a mulher fique com o direito à metade dos valores pagos na constância da sociedade conjugal, acrescido das benfeitorias realizadas nesse período, respeitado o direito de propriedade do varão.

– Pretensão do recorrente de modificar a base fática da lide, ao sustentar que a unidade habitacional tivera sido comprada com recursos exclusivamente seus. Incidência do Verbete Sumular n. 7-STJ.

– Inocorrência de contrariedade à lei federal e não demonstração do dissídio pretoriano.

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 Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Livia Maria Spinola ajuizou ação de divórcio contra Paulo César Gabrielle de Azevedo, aduzindo, dentre outras alegações, que o ap. n. 704, do “Edifício Ondina Manhã Dourada”, sito à avenida Presidente Vargas, n. 2.031, Salvador, embora tenha sido adquirido pelo réu antes do casamento, o foi mediante financiamento pelo SFH e pelo prazo de 15 anos, o que significa dizer que foi e vem sendo pago na constância da sociedade conjugal, com a sua colaboração direta e indireta. Assim pleiteou a partilha também com relação a este imóvel.

A MMa. Juíza de Direito da 8ª Vara de Família de Salvador julgou procedente a ação e decretou o divórcio, havendo deliberado, quanto à partilha do referido imóvel, que: “De referência aos bens do casal devem ser partilhados na execução, de acordo com os seguintes parâmetros: a) o ap. 704 do Edifício Manhã Dourada, após abatido o percentual correspondente às prestações pagas antes do casamento, percentual este que pertence ao réu, o restante será partilhado em partes iguais entre os dois cônjuges”. (fl. 100).

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo interposto pelo réu para manter o valor estabelecido em precedente ação de alimentos, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ação de divórcio. Separação de fato há (*sic*) mais de quatro anos. Partilha de bens. Bem adquirido antes do casamento mas pago com a receita do casal porque financiado. Regime de comunhão parcial de bens. Integração do bem na partilha. Pena de enriquecimento ilícito. Pensão alimentícia. Alterabilidade impossível. Pedido sem fundamento.

Havendo comprovação da separação de fato dentro dos requisitos legais, há que ser decretado o divórcio requerido. Quanto à partilha de

bem, se este, apesar de adquirido antes do casamento, foi pago com a receita do casal porque financiado, há que ser incluído na partilha como bem comum ao casal, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do cônjuge que adquiriu o imóvel.

No tocante aos alimentos, a sentença que os fixa, não transita em julgado, podendo serem revistos a qualquer tempo, desde que se fundamente o pedido de sua alteração.” (fl. 142).

Os embargos de declaração foram acolhidos para retificar o entendimento esposado quanto à partilha do referido bem nos seguintes termos: “o cônjuge não tem direito ao imóvel adquirido pelo outro anteriormente ao casamento, abatido o percentual pago antes de sua ocorrência, mas sim, há de se reconhecer o seu direito à metade dos valores pagos na constância da união, com o necessário acréscimo das benfeitorias nesse período realizadas, respeitado o direito de propriedade do cônjuge que o adquiriu antes do matrimônio”. (fl. 152).

Inconformado, o réu manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 259, I e II; 269, I; e II; 270, I; e 272, I, todos do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial com aresto oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo. Asseverou que o imóvel em tela não foi havido com o esforço comum do casal e, sim, mediante a atividade isolada do recorrente, através de um negócio jurídico celebrado anteriormente ao matrimônio. Sustentou que não se comunica o imóvel hipotecado, bem como a dívida por ele gerada, garantida e paga com o seu esforço exclusivo.

Oferecidas as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O Subprocurador-Geral da República opinou pelo improvimento do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Os litigantes casaram-se em 7 de janeiro de 1981 sob o regime da comunhão parcial. Poucos dias antes, no dia 22 de dezembro de 1980, o réu adquiriu pelo Sistema Financeiro da Habitação, com prazo de quinze anos, o imóvel cuja partilha é aqui questionada.

O acórdão recorrido concebeu uma divisão adequada em relação àquele bem, considerada a situação peculiar quanto ao modo pelo qual foi adquirido o imóvel, ou seja, mediante financiamento pelo SFH. Claro está que os preceitos legais invocados pelo recorrente em seu REsp não podiam prever esse aspecto peculiar à presente lide, de tal sorte que várias prestações foram solvidas durante a constância da sociedade conjugal. Eis por que o acórdão proferido em sede de apelação reputou ter ocorrido a aquisição mediante o esforço comum do casal, uma vez que pago, direta ou indiretamente, com a contribuição de ambos os cônjuges. São palavras textuais do julgado: “embora adquirido anteriormente ao casamento, foi pago com a receita do casal, porque financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação”. (fl. 144).

Ora, modificada a forma de partilhamento do imóvel como definido na sentença, o acórdão dos declaratórios encontrou a solução própria e justa para divisão do bem entre os ex-cônjuges; a mulher fica com o direito à metade dos valores pagos na constância da união, com o acréscimo das benfeitorias realizadas nesse período (fl. 152).

Assentada essa base fática da demanda, o réu – ora recorrente – procura reverter a moldura probatória ao sustentar que o imóvel foi havido com recursos e esforços exclusivamente seus. Para reverter tal quadro, seria de rigor, porém, rever os fatos e circunstâncias da causa, uma vez que, consoante assinalado, o v. acórdão deixou patente a colaboração, direta ou indireta, de ambos os cônjuges. O intento do recorrente esbarra, pois, no enunciado do Verbete Sumular n. 7 desta Corte.

Não há, conseqüentemente, que se falar em contrariedade aos preceitos do Código Civil invocados no apelo extremo. Pode-se dizer, em primeiro lugar, que, a despeito de adquirido em nome do réu o apartamento poucos dias antes do matrimônio, foi ele na verdade havido em conjunto pelo casal, tanto que o julgado combatido afirma, sem rebuços, o pagamento das prestações relativas ao financiamento através da receita de ambos os cônjuges. Não se vê, assim, afronta ao art. 269, inc. I, do CC, porquanto o bem foi adquirido, a rigor, na constância do casamento pelos dois cônjuges. Nem tampouco ao inciso II do mesmo cânone legal, de vez que o imóvel somente constituiria patrimônio pessoal do ora recursante caso adquirido com valores exclusivamente seus, em sub-rogação dos bens particulares.

À sua vez, o art. 270 do mesmo Código Civil, tal como defendido em contra-razões, está direcionado a proteger o cônjuge que não trouxe a dívida para o casamento. É preceituação que não encontra pertinência na espécie em exame.

Finalmente, o art. 272 do mesmo **Codex** não é de ser interpretado com

a literalidade que o recorrente pretende emprestar-lhe. Aliás, **J. M. de Carvalho Santos** lembra que a este artigo cumpre “não dar uma largueza maior do que permite a razão jurídica (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. 5, p. 99, ed. 1934). Assim realmente o é: malgrado tenha o réu adquirido em seu nome a unidade habitacional anteriormente ao casamento, em face do financiamento obtido para resgate em quinze anos, a participação da mulher no negócio jurídico transparece notória e evidente. Cabe aí evocar-se o escólio de **Corrêa Telles**, citado por **João Luiz Alves**, em seu Código Civil Anotado, de conformidade com o qual “em regra não são tidos por adquiridos os bens que provieram ao casal em consequência de direito que a eles tinha um dos cônjuges antes do casamento” (p. 247, 2ª tiragem).

O dissídio pretoriano não logra aperfeiçoar-se, seja porque não observadas as normas insertas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, seja porque, de todo modo, distintas as espécies submetidas a confronto. Aliás, a ementa do paradigma carreado à colação, ao invés de favorecer o réu, beneficia a autora, porquanto registra que, no regime da comunhão parcial, são comuns os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, a não ser que a aquisição se tenha feito com valores exclusivamente de um dos cônjuges (fl. 157).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, trata-se de revolvimento da matéria fática.

Acompanho o Sr. Ministro Barros Monteiro, também não conhecendo do recurso pelos motivos apontados.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Também acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator. Gostaria de deixar registrado que a decisão tomada quando do julgamento da apelação, assim como expressa na ementa do acórdão, integrando o bem ao patrimônio comum do casal, descontada a parte paga anteriormente, parece-me, teria melhor resolvido a causa; não o que depois ficou acrescido no julgamento dos embargos de declaração, em que se deu, na verdade, à mulher um direito ao crédito. Mas essa questão não está em julgamento.

RECURSO ESPECIAL N. 134.247 – MG

(Registro n. 97.0037813-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Rovaldo Ferreira da Silva
Advogada: Anália Maria Guimarães Lima
Recorrida: Minascaixa Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais
(em liquidação extrajudicial)
Advogados: Ana Maria da Rocha Coelho Quintão Soares e outro

EMENTA: Comercial – Cédula rural pignoratícia e hipotecária – Título executivo extrajudicial – Previsão legal (art. 10 do Decreto-Lei n. 167/1967) – Juros – Limitação (12% a.a.) – Fundamento constitucional inatacado – Não conhecimento – Súmula n. 126-STJ – Proagro – Cobrança única – Correção monetária dos valores contratados – Ausência de vedação legal – Súmula n. 16-STJ – Inaplicação da TR – Falta de interesse – Incidência – Capitalização mensal dos juros – Pactuação expressa – Súmula n. 596-STF – Não incidência em relação a crédito rural – Disciplinamento legislativo posterior – Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5º – Súmula n. 93-STJ.

I – A cédula de crédito rural é título executivo por força do art. 10 do Decreto-Lei n. 167/1967, cujos requisitos formais encontram-se no art. 14 do citado diploma, não sendo necessárias as assinaturas de duas testemunhas para sua eficácia executiva.

II – Baseando-se em fundamento constitucional e na lei federal quanto aos juros remuneratórios, o acórdão recorrido não pode ser impugnado unicamente através de recurso especial, por refugir da competência do Superior Tribunal de Justiça o exame da matéria supralegal. Aplicação da Súmula n. 126-STJ.

III – A contribuição para o Proagro pode ser cobrada em única oportunidade. Precedentes.

IV – “A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária” (Súmula n. 16).

V – Fixada em 1º grau a aplicação do IGPM como índice adotado na correção do débito após a extinção do BTNF em 1991, não impugnado o critério pelo devedor, a matéria restou preclusa.

Inexiste interesse recursal no afastamento da TR para o mesmo período, em face da não estipulação do indexador no Tribunal *a quo*.

VI – Admissível a capitalização mensal de juros quando expressamente pactuada, o que ocorre no caso dos autos, a teor da Súmula n. 93 desta Corte.

VII – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Rovaldo Ferreira da Silva interpõe embargos do devedor contra a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, visando a desconstituir o título formalizado em cédula de crédito rural.

O Juízo de 1ª grau julgou improcedentes os embargos.

O Embargante interpôs apelação. Alega preliminarmente ilegitimidade passiva, nulidade da execução, exclusão dos avalistas e, no mérito, assevera ilegitimidade e inconstitucionalidade da TR, impossibilidade de capitalização dos juros, limitação dos juros à taxa de 12% ao ano, exclusão dos juros moratórios e da multa legal.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, após rejeitar todas as preliminares argüidas, negou provimento à apelação. Considerou legítima a correção monetária dos créditos rurais, e entendeu que a mesma, extinto o BTN, deve ser feita com

base em índice oficial – TR. Admitiu a pactuação da capitalização dos juros, conforme a Súmula n. 93 do STJ. Em relação aos juros, entendeu possível a sua cobrança de acordo com o avençado. Admitiu a cobrança de juros de mora de 1% ao ano, porque determinada tanto pelo Decreto-Lei n. 167/1967, como pela cédula de crédito rural em questão. Por fim, permitiu a cobrança dos juros da multa contratual, levando em conta a previsão expressa na cédula, de pagamento de multa de 10% sobre o principal e acessórios em débito.

O Embargante interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **b** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, em que aponta negativa de vigência ao art. 3º da Lei n. 8.177/1991 e dissídio jurisprudencial entre o aresto recorrido, e decisões de outros tribunais.

Argúi, vestibularmente, a nulidade da execução, por entender que o título que instrumentaliza – cédula de crédito rural – não é certo e nem líquido, porque não está subscrito por duas testemunhas.

Assevera que a decisão recorrida nega vigência ao art. 1º da Lei n. 5.670/1971, que determina ser necessária lei para que a correção monetária seja exigida. Aduz que para o crédito rural, regido especificamente pela Lei n. 4.829/1965 e Decreto-Lei n. 167/1967, não restou estabelecida a instituição da correção monetária. Cita jurisprudência do Tribunal de Justiça da Bahia, neste sentido.

Alega que a TR não é índice de correção e que, portanto, não pode ser utilizada para corrigir os contratos de crédito rural.

Com relação ao pagamento de juros em taxa superior a 12% ao ano, afirma o Recorrente que a decisão atacada divergiu de julgado do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que entendeu ser auto-aplicável a norma do art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

Requer o Recorrente ao final (fl. 139):

“... reforma da decisão recorrida, para dar procedência aos embargos à execução aviados para excluir a aplicação da correção monetária, ou não sendo este o entendimento exclua a aplicação da TR ou de qualquer outro indexador e para limitar os juros de 12% ao ano.”

Sem contra-razões (conforme certidão de fl. 164).

Juízo prévio de admissibilidade do especial no tribunal de origem às fls. 165/166.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se o recorrente, com base nas letras **a** e **b** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que considerou legítima a correção monetária dos créditos rurais, e entendeu que a mesma, extinto o BTN, deve ser feita com base em índice oficial – TR. Admitiu a pactuação da capitalização dos juros, conforme a Súmula n. 93 do STJ, e não limitou a incidência dos juros de 12% ao ano.

Inicialmente, afastou a preliminar de nulidade da execução por ausência de título líquido e certo, porque o artigo 10 do Decreto-Lei n. 167/1967 estabelece que a cédula de crédito rural é título civil, líquido e exigível.

II

No tocante à fixação dos juros no teto de 12% ao ano, a matéria foi decidida também pelo enfoque constitucional e o recorrente não cumpriu a exigência da Súmula n. 126 do STJ, aviando, concomitantemente, recurso extraordinário para rediscutir junto ao Pretório Excelso o fundamento de ordem constitucional.

III

Inviável o recurso também no que tange a não incidência da correção monetária em débitos da espécie, matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária” – Súmula n. 16.

IV

Inconforma-se o Recorrente com a utilização da TR para corrigir monetariamente a cédula rural em exame. Ocorre que a r. sentença de 1º grau decidiu que, extinto o BTNF, indexador previsto no contrato, a dívida será atualizada pelo IGP-MG (fl. 81) e o Tribunal **a quo** manteve integralmente o julgado. Da aplicação deste índice específico não houve recurso, encontrando-se preclusa a questão. Portanto não há que se falar em utilização ou não da TR.

V

Sobre a capitalização dos juros, a jurisprudência firmou que é possível, desde que expressamente pactuada, porquanto, na espécie, a redação do já citado art. 5º do Decreto-Lei, ao prever que seja efetuada semestralmente, ressalva "... se assim acordado entre as partes", admitindo, pois, que se contrate coisa diversa.

A propósito, reza a Súmula n. 93 do STJ, que:

"A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial ou industrial admite o pacto de capitalização de juros."

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 140.097 – SP

(Registro n. 97.0048568-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Philip Morris *Marketing S/A*
Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto e outros
Recorrida: Associação de Defesa da Saúde do Fumante – Adesf
Advogados: Luiz Carlos Martins Mônaco e outro
Sustentação oral: Luiz Carlos Mônaco (pela recorrida), Ubiratan Mattos (pelo recorrente) e Francisco Adalberto Nóbrega (pelo Ministério Público Federal)

EMENTA: Processual Civil e Direito do Consumidor – Defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos – Dispensa de pré-constituição pelo menos há um ano – Inversão do ônus da prova – Impossibilidade da ação coletiva superada.

Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano da associação autora da ação de que trata o inciso III do parágrafo único

do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

A regra contida no art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se.

Hipótese em que a ré-recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora-recorrida quer provar que ela causa.

Ainda que possa a inicial ter confundido a ação que objetiva promover a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos, com a ação que tem por fito defender interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis, mediante a *legitimação ordinária* de certas entidades associativas para *representarem judicialmente* os seus filiados, na defesa de seus direitos, prevista no inciso XXI do seu art. 5º da Constituição Federal, pode-se permitir o prosseguimento do feito desde que se perceba, como na hipótese, que o objetivo primordial é o de defender os direitos individuais homogêneos, uma vez que se deve extrair da inicial o que possa haver de maior utilidade, relevando certos deslizes formais que sejam periféricos para a compreensão da controvérsia, pois o processo judicial moderno, como já lembrava **Couture**, não é uma missa jurídica, de liturgia intocável.

Ação proposta contra companhias fabricantes de cigarros.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar,

Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 4 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Associação de Defesa da Saúde do Fumante – Adesf, ora recorrida, aforou, em 25 de julho de 1995, contra a ora recorrente e outra, uma *ação civil coletiva de responsabilidade por danos individuais homogêneos*, com base em vários dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, deste logo sendo destacados o inciso VIII do art. 6º, o inciso III do parágrafo único do art. 81 e o inciso IV e § 1º do art. 82.

Afirmou que está legalmente legitimada para representar os seus associados em juízo e que em face do caráter “urgente, endêmico, até mesmo de pandemia” (fl. 24), estaria dispensada da exigência de ter sido constituída há pelo menos um ano (art. 82, IV, e § 1º, CDC), isso porque foi criada em 10 de fevereiro de 1995 e o seu registro se deu somente em 11 de julho de 1995, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital, 14 dias antes da propositura da ação.

Alega que as rés fazem propaganda enganosa sempre omitindo “um dado essencial: o de que a nicotina produz dependência fazendo com que o consumidor se torne uma vítima perene do produto, não raro levando à falência orgânica e à própria morte” (fl. 45), e que essa dependência é “física e até mesmo psíquica” (fl. 47).

E porque “a realização da propaganda enganosa ou abusiva é ilícita (fl. 49), disso decorre “o dever de indenizar independentemente da existência de culpa” (fl. 49) sendo que, no caso, trata-se de “responsabilidade civil danosa” (fl. 51).

Requeru a inversão do ônus da prova “na medida em que a sua (das rés) pujança econômica ultrapassa em muito a dos autores que, como consumidores, já são de **per si** hipossuficientes” (fl. 56), além do que mesmo

sem se levar em conta “a ingerência do Código de Defesa do Consumidor, a própria lei civil favorece os autores representados pela Adesf” (fl. 57).

Por isso, “ficam sujeitos os réus a trazerem aos autos provas *irretocáveis e absolutas* de que a nicotina não induz ao vício, não provoca desgaste patrimonial ao consumidor-fumante por compulsão, em virtude – e como decorrência – da publicidade enganosa e abusiva que veicula. Caso contrário, *estarão obrigados ao dever de indenizar*, que já era líquido e certo pelo simples fato da responsabilidade civil (dolosa ou culposa) preconizada pelo Código Civil em vigor” (fl. 58).

Ao final, pediu a imediata inversão do ônus da prova, “muito embora a presente demanda já esteja instruída com os documentos necessários e indispensáveis ao seu reconhecimento” (fl. 66), e com o posterior aditamento (fl. 97), postulou pela procedência da ação, “*devendo a condenação ser genérica*, nos limites e moldes do art. 95 do referido CDC, condenando-se as requeridas solidariamente ao pagamento de indenização pelos danos patrimoniais e morais a que deram causa, em relação aos autores representados pela Adesf – consumidores fumantes, ex-fumantes, inclusive os consumidores que vierem a se habilitar no transcorrer deste processo, por induzimento ao consumo de seus produtos – cigarros, em função da publicidade enganosa e abusiva e daí resultando o vício adquirido e a compra compulsiva do produto (e que) seja a liquidação feita na forma prevista pelo art. 97 do mesmo diploma legal, ocasião em que os autores farão a prova do nexo causal e do **quantum debeatur**, levando-se em conta o tempo em que o representado-prejudicado fez e/ou faz uso dos produtos das rés” (fl. 71). Postulou-se, ainda, que “sejam as empresas-rés condenadas a fazer a necessária advertência legal aos seus ‘consumidores’, em suas embalagens e publicidades, informando-os de que a substância nicotina provoca a dependência” (fl. 71).

Ao receber o processo, o MM. Juiz, no que interessa, deferiu a dispensa das custas e a inversão do ônus da prova, por esse despacho:

“Cite-se.

Cumpra-se o art. 94 do CDC inclusive, cuidando a autora em proceder ampla divulgação pelos meios de comunicação social, comprovando-se após.

Defiro o item f.

Aplica-se o art. 6º, VIII, do citado Código.

Com a resposta, vista ao MP.” (fl. 74).

Em face dessa decisão, a ora recorrente agravou de instrumento, postulando pela ilegitimidade ativa da autora por não ter sido constituída há pelo menos um ano, sendo que não estariam presentes as hipóteses de dispensa legal; pelo descabimento da inversão do ônus da prova; e pela impossibilidade do processamento do feito como ação coletiva, pois a autora estaria agindo, como ela mesma afirmara, “em nome dos seus associados”, o que a afastaria do foco de incidência das hipóteses previstas pelos três incisos do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo do III, que fundamentou o pedido da autora, bem ainda do inciso XXI do art. 5^o da Constituição Federal.

O agravo foi contraminutado (fls. 320/323), sendo essa decisão mantida pelo despacho de fls. 330/331.

O egrégio Tribunal local negou-lhe provimento.

Daí o recurso especial (fls. 449/467) em exame com base na letra a do permissor constitucional por alegada violação aos seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: ao art. 82, IV, e § 1^o, por impossibilidade da dispensa da pré-constituição; ao art. 6^o, VIII, porque seria descabida a inversão do ônus da prova; e ao art. 91, por impossibilidade da ação coletiva.

Devidamente respondido (fls. 487/501), o recurso foi parcialmente admitido (fls. 566/569), apenas pelos dispositivos referentes aos dois primeiros temas acima mencionados.

Às fls. 605/666 (numeração anterior), foi feita a juntada, por equívoco, da contestação e documentos apresentados pela Adesf na Medida Cautelar n. 1.223-SP contra si ajuizada pela ora recorrente. Determinei o desentranhamento dessas peças, juntando-as aos autos daquele feito.

Às fls. 669/678, a Souza Cruz formulou pedido para que fosse aceita a sua intervenção como assistente litisconsorcial, que foi por mim negado.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

Registro, ademais, que a recorrente ajuizou nesta Corte a Medida Cautelar n. 1.223-SP, onde buscava o conferimento de efeito suspensivo ao recurso especial, inclusive com a concessão da liminar, que foi por mim negada. Os autos desse processo foram remetidos, em 17.11.1998, ao Ministério Público Federal para parecer, ainda se encontrando naquele douto órgão.

Observo, ainda, que a recorrente aforou a Medida Cautelar n. 2.439-SP, onde concedi liminar para suspender a realização da perícia até o julgamento deste recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Como visto, a Associação de Defesa da Saúde do Fumante – Adesf, ora recorrida, aforou, em 25 de julho de 1995, contra a ora recorrente e outra, uma *ação civil coletiva de responsabilidade por danos individuais homogêneos*, com base em vários dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, deste, logo sendo destacadas o inciso III do parágrafo único do art. 81 e o inciso IV e § 1^a do art. 82.

2. Percebe-se, destarte, que pretende a Recorrida fazer a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Isso já me dispensa de tecer qualquer consideração sobre os *interesses e direitos transindividuais*, tanto os difusos como os coletivos, previstos nos incisos I e II do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, atendo-me, pois, apenas aos *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum.

3. Como sabido, esses direitos individuais homogêneos se referem a um número indeterminado de pessoas *ainda* não identificadas. Esses direitos são individuais porque têm indivíduos como centro de imputação e são homogêneos porque, por definição legal, têm origem comum, como se dá, por exemplo, em razão da existência da potencialidade lesiva de um produto.

Na ação proposta com o objetivo de defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, como na hipótese em tablado, o processo de conhecimento é *coletivista*, por isso que a sentença ali proferida é genérica (art. 95, CDC), limitando-se, por exemplo, em caso de procedência do pedido, apenas a reconhecer a potencialidade lesiva de um produto que esteja sendo cogitado, e determinando a responsabilidade que disso possa advir, estabelecendo o cabimento da reparação decorrente da condenação.

Destarte, uma vez já tendo sido proferida uma sentença condenatória

genérica já se tem por superado o *acidente de coletivismo* que no processo de conhecimento legitima o seu trato em *feixe*.

Somente ao se passar as fases de liquidação (art. 97) e de execução (arts. 97 e 98, CDC), é que a tutela se *individualiza*, pois cada caso será objeto de elaboração personalizada segundo os danos que cada qual sofreu e, de modo mais geral, segundo o direito que cada um demonstrar.

O que dá qualificação a esses direitos individuais homogêneos, em face de sua dimensão social, é o chamado *impacto de massa*, por ser grande o número de interessados e das *graves repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de um produto, núcleo comum das pretensões de todos. Tem-se, assim, na fase de conhecimento, um trato processual coletivista a direitos e interesses individuais.

Com efeito, inexistente tutela coletiva a pessoas conhecidas, ou facilmente identificáveis, ou poucas.

Para considerar-se coletivo ou difuso, o direito ou interesse deve necessariamente reportar-se a pessoas não determinadas e não determináveis. Entre essa *indeterminabilidade*, caracterizadora dos interesses e direitos difusos ou coletivos, e o estado de determinação que existe nos direitos individuais comuns, existe, inerente aos direitos e interesses individuais homogêneos, a *determinabilidade*, que é a possibilidade de se determinar aquilo que não está ainda determinado.

4. Por outro lado, a Constituição Federal, no inciso XXI do seu art. 5^o, inserido no capítulo que cuida “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, estabeleceu outra via processual para agrupar interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis, mediante a *legitimação ordinária* de certas entidades associativas para *representarem judicialmente* os seus membros, filiados ou associados na defesa de seus direitos e interesses.

Mas essa via processual não se confunde com a ação que visa a defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, de que cuida o inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

É que, ao admitir essa *representação*, a Constituição Federal quis apenas, e aí se deu um grande avanço no plano da *representação processual*, qualificar certas entidades a prestarem um serviço de assistência jurídico-judiciária, mais ou menos como o Estado presta aos necessitados.

Contudo, para que essas entidades associativas possam propor ação, a própria regra constitucional exige que elas recebam prévia autorização expressa e individual outorgada por seus filiados, sendo de assinalar-se que

somente esses que autorizaram é que receberão os efeitos favoráveis ou desfavoráveis da sentença que vier a ser proferida, sendo atingidos pela coisa julgada.

Aqui, nessa regra constitucional, a tutela é aos filiados certos e determinados, portanto individual. A entidade associativa deles recebe apenas a representação processual, evitando-se, assim, que sobre eles recaiam dissabores e empecilhos que, via de regra, alcançam aqueles que litigam individualmente.

5. Postas essas premissas, que foram extraídas, em grande parte, dos três substanciosos pareceres lavrados pelos consagrados Professores **Cândido Rangel Dinamarco**, **Miguel Reale** e **Ada Pellegrini Grinover**, sobretudo do primeiro, de cujas inteligências as rés se socorreram para dar suporte às suas teses, que os cito pela ordem de suas chegadas aos autos, atendo-me agora ao caso em desate.

6. Devo deixar bem destacado que o recurso especial (fls. 449/467) em exame foi interposto com base na letra **a** do permissor constitucional por alegada violação *apenas* aos seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: ao art. 82, IV, e § 1^o, por impossibilidade da dispensa da pré-constituição; ao art. 6^o, VIII, porque seria descabida a inversão do ônus da prova; e ao art. 91, por impossibilidade da ação coletiva.

Portanto, devo ficar adstrito somente ao exame de referidos artigos citados.

7. Início por examinar a alegada ofensa ao art. 82, IV, e seu § 1^o, em face da pretendida impossibilidade de dispensa da pré-constituição, isto porque a autora-recorrida foi criada em 10 de fevereiro de 1995 e o seu registro se deu somente em 11 de julho de 1995, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital, 14 dias antes da propositura da ação.

Não merece prosperar essa investida.

É que o fato mais natural da vida, que é a marcha inexorável do tempo, já se encarregou de esvaziá-la, pois hoje já são passados mais de cinco anos da constituição da autora-recorrida e não faria sentido encerrar o feito por essa alegada falta de pressuposto se no dia seguinte já poderia ela inquestionavelmente, com a superação desse cogitado empeco, renovar o pedido, promovendo uma nova ação.

Mas ainda que assim não fosse, o que admito apenas para dar sabor ao debate, não seria de acolher-se a pretensão da ré-recorrente, no tópico em análise.

É certo que a regra é a de que a autora deveria ter sido constituída há pelo menos um ano, para ajuizar a ação a que se propôs, o que, no caso, efetivamente não se deu.

Mas a própria lei confere ao juiz o ensejo de dispensar esse requisito da pré-constituição, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

O que a autora pretende é que as rés sejam condenadas (pedido imediato) e obrigadas a indenizarem (pedido mediato) os fumantes e ex-fumantes que se tornaram dependentes da nicotina à falta de terem sido alertados para a dependência que ela causa. Percebe-se, assim, que o bem jurídico a ser protegido é o direito que têm e tinham os fumantes e ex-fumantes, na visão da autora-recorrida, de serem informados da provocação dessa dependência.

Ora, percebe-se claramente que é relevantíssimo esse bem jurídico que se quer proteger.

E na hipótese de ser verdadeira a configuração dessa dependência, ressalta a mais não poder serem *graves as repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de não ter sido feito o alerta de que o produto *nicotina* causa dependência, do que decorre um manifesto interesse social evidenciado pela dimensão do dano que pode ser causado.

Destarte, resulta claro que a hipótese reclama a incidência da regra que exceptua contida no § 1º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, por isso mesmo que agiram certas as instâncias locais em revelar o fato de a autora-recorrida ter sido constituída há menos de um ano da data em que ajuizou a presente ação.

Nem valeria o argumento de que, se os fumantes e ex-fumantes já estavam dependentes, não haveria urgência para a propositura da ação, visto que o mal já estaria feito.

É que – a ser verdadeira a dependência – a propositura imediata da ação teria o fito de evitar novos dependentes se fosse feito o alerta de que a “nicotina causa dependência” e só isso já seria bastante para dispensar-se a pré-constituição por um ano.

Assim, desacolho o recurso, nesse tópico.

8. Examinado agora o recurso no que seja referente à sugerida impossibilidade da ação coletiva.

Observa a ré-recorrente, e com razão, que por diversos tópicos da sua longa inicial a autora-recorrida afirma que estaria a demandar em nome de seus associados.

Em face desta constatação, entende a ré-recorrente que a ação não poderia ter como base de sustentação o comando inserto no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, pois a regra ali disposta não enseja a defesa dos interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis porquanto, para tanto, a Constituição Federal, no inciso XXI do seu art. 5º, inserido no capítulo que cuida “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, estabeleceu outra via processual, mediante a *legitimação ordinária* de certas entidades associativas para *representarem judicialmente* os seus membros, filiados ou associados na defesa de seus direitos e interesses.

E essa via processual não se confunde com a ação que visa a defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, de que cuida o inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Concordo com a Ré-recorrente quanto a que, por diversos tópicos da sua longa inicial, a Autora-recorrida afirma que estaria a demandar em nome de seus associados.

Contudo, não confiro a mesma extensão que lhe foi emprestada pela ré-recorrente para o fim de disso extrair que tenha a autora-recorrida querido configurar a sua ação nos contornos daquela regra constitucional e, como decorrência, afastá-lo do foco de incidência do inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

É que, mesmo reconhecendo, **data venia**, que a inicial não seja um primor de forma, por certas confusões conceituais que ela encerra, ainda assim dela percebe-se – sem muita dificuldade, diga-se de passagem – o propósito de que a Autora-recorrida agiu com apoio no Código de Defesa do Consumidor.

Com essas considerações, também desacolho o recurso, no ponto aqui examinado.

9. Debruço-me, por último, na alegação de ofensa ao art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, porque seria descabida a inversão do ônus da prova.

A regra tradicional quanto à prova é a de que o seu ônus cabe a quem alega.

Mas o parágrafo único do art. 333, CPC, já estabelecia a possibilidade da inversão, por convenção entre as partes.

Contudo, são muitos os casos em que um litigante sofre limitações para produzir elementos de convicção para dar respaldo ao que afirma.

Daí que a regra da inversão é uma chave a permitir ao litigante hipossuficiente a abertura de uma das principais portas a lhe dar acesso à Justiça.

*E essa hipossuficiência não diz com aspecto de natureza econômica, mas com o monopólio da informação já que evidentemente o consumidor, em muitas hipóteses, não tem acesso às informações sobre as quais recairia todo o seu esforço para a prova dos fatos alegados, na lição precisa do aplaudido Professor **José Rogério Cruz e Tucci** (RT 671/35), conforme lição colacionada pelo Recorrente.*

*A não ser assim, bastaria que o CDC invertesse o ônus financeiro da produção da prova, carregando ao fornecedor apenas o encargo de suportar as despesas, não se denotando do Código de Defesa do Consumidor o seu propósito de, com a inversão, beneficiar o consumidor pobre, mas sim o consumidor em geral, como sujeito vulnerável nas relações de consumo, como destaca, com acuidade, **Antonio Gidi** (in *Direito do Consumidor*, Ed. RT, 1995, vol. 13, p. 35) também lembrado pela ré.*

Da regra inserta no art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor, extrai-se que a inversão do ônus da prova (a) é posta a favor do consumidor, (b) fica a critério do juiz, (c) sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, e (d) segundo as regras ordinárias da experiência.

Tem ela a motivação de igualar as partes que ocupam posições não isonômicas.

Ora, é evidente que a Ré-recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora-recorrida quer provar que ela causa.

Uma empresa de tamanho porte, com atuação em quase todos os quadrantes do mundo, certamente não iria propositadamente fabricar produtos com a convicção de que nele haveria um componente a causar dependência maléfica à saúde.

E se pelo estágio atual da ciência, a questão da nocividade constitui, ao menos, ponto aberto ao debate, que ela faça essa prova de modo irretorquível, pois mais do que qualquer consumidor ou entidade poderá a ré-recorrente evidenciar essa assertiva, que a recorrente tem como verdadeira.

Devo observar que essa regra que cuida de inverter o ônus da prova está integrada em um contexto muito mais amplo, na medida em que o juiz quando analisa o seu cabimento deve-se deixar tocar por outros aspectos além daqueles estritamente jurídicos.

Ajusta-se aqui, na particularidade deste tópico ora em exame, aquelas refletidas idéias que, na análise de outro tema objeto de um estudo de muito maior abrangência, foram postas, com a sua reconhecida lucidez, pelo Professor **José de Albuquerque Rocha**, ao dizer que no Brasil há “o hábito de tratar o direito apenas do ponto de vista da dogmática [que] é o estilo de ciência do direito que tem por objeto o estudo das normas com independência das realidades social, política, econômica, ideológica e cultural, que são consideradas metajurídicas. Entendemos, porém, ser o direito parte da sociedade na qual opera. Por isso, o adequado entendimento de sua origem, objetivos e conseqüências exige o conhecimento da natureza da realidade social global” (in *A Lei de Arbitragem*, Malheiros, 1999, p. 25).

Se assim é com relação ao Direito como um todo, também é e deve ser no referente à especificidade de cada uma de suas regras que lhe sejam integrantes.

Destarte, também aqui não tenho como acolher o recurso.

10. Observo, em respeito e reverência aos doutos e eminentes Professores **Cândido Rangel Dinamarco**, **Miguel Reale** e **Ada Pellegrini Grinover**, de cujas inteligências as rés se socorreram para dar suporte às suas teses, que os cito pela ordem de suas chegadas aos autos, em cujos judiciosos pareceres aprendi lições admiráveis e de onde recolhi muitas passagens deste voto que, de tão freqüentes, peço-lhes licença para deixar de demarcá-las, que as demais colocações postas por S. Ex.^{as} não foram por mim enfrentadas tanto porque o recurso especial está limitado à apreciação daqueles três dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (arts. 82, IV, e § 1^o; 6^o, VIII; e 91), quanto também porque, na minha visão, os fundamentos por mim postos já são bastantes para afastar a pretensão da ré-recorrente.

Outros aspectos ainda deixaram de ser apreciados por se constituírem matéria de mérito, ou porque serão examinados quando da liquidação e/ou da execução, se for o caso e se a tanto se chegar, visto que, como é óbvio, aqui me adstringi apenas às três questões processuais, postas em preliminares.

11. Por tudo quanto foi exposto, do recurso não conheço.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, recebi dos eminentes patronos da Recorrente um expediente completo sobre a causa. Impressionaram-me também os fundamentos apresentados nos doutos pareceres e nas sustentações orais. Limitado, porém, ao tema do recurso, acompanho o eminente Ministro-Relator.

Sobre a exigência de um tempo mínimo de existência da entidade para a propositura da ação, penso estar esse requisito superado pelo tempo, como referiu o eminente Ministro-Relator, por um fato superveniente que o juiz do recurso também deve ponderar. Além disso, é requisito dispensável, por decisão do juiz, quando presentes as razões previstas na lei. O caso realmente é de suma relevância, por isso, bem se admitiu a possibilidade da propositura da ação.

O Código de Defesa do Consumidor, especificamente no art. 81 (Lei n. 8.078/1990), faz a definição dos direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de origem comum e atribui a legitimidade para promover as ações correspondentes às associações que incluem entre os seus fins a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código. A associação-autora é uma dessas entidades. No art. 83 há disposição no sentido de que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código – a segurança e a saúde do consumidor é um desses direitos – as entidades autorizadas estão capacitadas a promover todas as espécies de ações para a efetiva tutela”.

Por fim, no art. 91, está dito que “os legitimados do art. 82 poderão propor em nome próprio – e o caso parece assim caracterizar – e no interesse das vítimas, ação coletiva de responsabilidade”.

Daí por que, limitado ao tema infraconstitucional, não vejo como se possa dizer que esta ação não tem respaldo legal.

No que diz com a inversão do ônus da prova, realmente a questão da dependência é um fato que pode ser provado. Não é, penso eu, um fato moral ou filosófico, como foi afirmado da tribuna, que excluiria a possibilidade de demonstração científica. É um fato acessível à ciência, é um fato biológico. A prova pode ser feita. Processando-se o pedido, a empresa recorrente terá a excelente oportunidade de demonstrar que o produto que vende não é nocivo à saúde. Observo que essa inversão do ônus da prova, consagrada no Código de Defesa do Consumidor, é uma das hipóteses em que se transfere a carga do ônus probatório de uma parte para a outra, quando a

outra, no caso a ré, é quem dispõe dos elementos, das informações e das condições para conhecer o fato e demonstrar a sua existência e as suas características. Assim se faz também no tema da responsabilidade civil de um modo geral e se pode fazer mais especificamente no assunto da defesa do consumidor, para o que existe regra específica. Aduzo, ainda, informação trazida da tribuna, que o tema do ônus da prova já teria feito coisa julgada no âmbito deste processo.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Inicialmente, quero registrar a excelência dos pareceres trazidos à causa, assim como a alta qualidade das sustentações produzidas.

Trata-se de causa de relevo, não só sobre o prisma jurídico, mas também político e social, com a repercussão em nossa sociedade nos dias atuais, estando devidamente instruída e debatida.

Faço minhas, às inteiras, as considerações do eminente Presidente e do Sr. Ministro-Relator, que tratou da matéria com a costumeira proficiência, abordando minuciosamente os dispositivos em apreciação, do Código de Defesa do Consumidor.

Tenho por admissível a pré-constituição, quer porque autorizada em lei e observados os seus ditames, quer por circunstância aflorada no voto do Ministro-Relator, vale dizer, mesmo que o prazo não tivesse sido observado, e mesmo que a autorização legal não tivesse sido levada em consideração, ainda restaria o preceito do art. 462 do Código de Processo Civil, que, na visão da processualística moderna, representa um dos pontos culminantes da evolução da ciência processual em nossos dias, ao tratar do chamado direito superveniente.

Faço minhas, também, as considerações antecedentes no que tange à legitimação extraordinária, por substituição.

No tocante ao ônus da prova, não há o que acrescentar ao que foi dito. Trata-se de instrumento autorizado em lei e, no caso concreto, a meu juízo, foi bem aplicado nas instâncias ordinárias, especialmente no acórdão impugnado.

Gostaria, finalmente, de assinalar que o caso concreto, e disso não podemos nos alhear, tanto que foi motivo de destaque não só nos pareceres,

mas também nos pronunciamentos, inclusive nas sustentações, bem representa o que o Judiciário hoje significa no mundo contemporâneo.

Com estas considerações, mas sobretudo aderindo às inteiras ao voto do eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, adiro aos fundamentos dos excelentes votos proferidos pelo eminente Ministro-Relator, por V. Ex.^a e pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Também, limitado ao tema objeto do recurso, não vejo as ilegalidades apontadas pela parte recorrente.

Não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 175.158 – SP

(Registro n. 98.0038165-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Maschietto Implementos Agrícolas Ltda (falida)
Advogados: Marco Antônio Martins Ramos e outros
Recorrida: Acocil Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda
Advogado: Carlos Alberto Valim de Oliveira

EMENTA: Comercial – Falência – Acordo antes da quebra.

O acordo procedido nos autos, iniciado antes de decretada a falência, de que resultou a extinção da dívida com plena quitação pela requerente, que pediu o seu arquivamento, sem nenhum prejuízo a qualquer credor, importa na não declaração da quebra.

Numa quadra, como a que vivemos, de enorme dificuldade, com retração da economia e escassez de emprego, a postura reclamada do Judiciário é a de que tenha uma maior sensibilidade para não agravar esses problemas, por isso mesmo que deve dar às regras falimentares, sobretudo à estabelecida pelo inciso VIII do art. 4^o da

Lei de Quebra, uma interpretação que conduza, tanto quanto possível, a manter as empresas em atividade, no caso, como o dos autos em que a ninguém interessa o encerramento das atividades da recorrente, não havendo nenhum credor a se dizer lesado, não tendo fomento de utilidade nem de justiça, manter-se a decretação da falência, evitando-se, assim, que seja instalado um mal social de maior gravidade.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 29 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Recorrida requereu a falência da recorrente, que se defendeu, alegando que a citação por hora certa teria sido feita erradamente, que confundira ação de falência com a de execução e que os protestos dos títulos que instruíram o pedido de falência seriam imprescritíveis.

A quebra foi decretada em 1^a grau, o que ensejou o agravo de instrumento manejado pela promovida, a que foi conferido liminarmente efeito suspensivo.

Antes do seu julgamento, as partes deram ciência nos autos que, antes da decisão que decretou a falência, foi iniciado entendimento de que resultou o acordo firmado com terceiro a quem foi cedido o crédito aqui cogitado informando que não mais teria interesse no andamento do feito.

Nada obstante isso, o agravo foi improvido.

Daí o recurso especial em exame, com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação aos arts. 4^o, § 1^o; e 10, §§ 1^o e 2^o, da Lei Falimentar, isso porque a falência foi instruída com triplicata, quando deveria ser por duplicata, que não teria sido remetida à recorrente para aceite ou recusa, além do que cuidar-se-ia de dívida ilíquida, pois continha duplicidade da verba honorária.

Além disso, a decretada quebra não havia surtido nenhum efeito antes do julgamento do agravo de instrumento, já que a ele havia sido conferida a suspensividade e o pagamento à Recorrida, que foi efetuado por terceiro, esvaziara o objeto deste feito, tudo isso tornando ilíquida a obrigação cogitada na inicial.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República opinado pelo não conhecimento do recurso.

Registro, ademais, que a Recorrente aforou a Medida Cautelar n. 1.194-SP, em sede da qual concedi liminar dando efeito suspensivo ao presente recurso especial. Ali a recorrente juntou um ofício da Prefeitura local assinalando que lá se encontram pouco mais de 2.500 habitantes e que a recorrente oferece emprego a mais de 380 pessoas.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Na hipótese, segundo informação prestada pela própria credora, antes de decretada a quebra, já havia sido iniciada negociação para quitação do débito de que dá conta a inicial, que foi posteriormente concluída, com o pagamento efetuado por terceiro.

Por isso mesmo é que a própria credora veio aos autos antes do julgamento do agravo de instrumento, manifestando o seu desinteresse no prosseguimento do feito.

É de salientar-se que a decisão de 1^a grau que decretou a quebra estava com os seus efeitos suspensos, ante a decisão proferida pelo ilustrado Relator do agravo de instrumento, de modo que a falência nenhum efeito produziu, quer com relação ao devedor, quer com relação a terceiro.

Ademais, não tem fomento de utilidade nem de justiça manter-se a

decretação da falência de uma empresa de médio porte que – ao que consta dos autos – atravessou uma fase de dificuldade pela retração da economia mas que, ao que parece, encontra-se em franca recuperação, além do que situada em um pequeno município de pouco mais de 2.500 habitantes, onde a recorrente oferece emprego a mais de 380 pessoas.

Numa quadra, como a que vivemos, de enorme dificuldade, com retração da economia e escassez de emprego, a postura reclamada do Judiciário é a de que tenha uma maior sensibilidade para não agravar esses problemas, por isso mesmo que deve dar às regras falimentares, sobretudo à estabelecida pelo inciso VIII do art. 4º da Lei de Quebra, uma interpretação que conduza, tanto quanto possível, a manter as empresas em atividade, no caso, como o dos autos em que a ninguém interessa o encerramento das atividades da recorrente, não havendo nenhum credor a se dizer lesado, não tendo, como já se disse, fomento de utilidade nem de justiça, manter-se a decretação da falência da recorrente, pelas implicações sociais que disso decorre, evitando-se, assim, que seja instalado um mal social de maior gravidade.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso pela divergência e dou-lhe provimento, para, em face do acordo celebrado, decretar o arquivamento do pedido de falência.

RECURSO ESPECIAL N. 179.008 – SP

(Registro n. 98.0045457-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes: Mário Cohen e outros
Advogado: Manuel Alceu Affonso Ferreira
Recorrida: Tribeca Propaganda, Publicidade e Participações Ltda
Advogados: Flávio Lemos Belliboni e outros
Sustentação oral: Antônio Augusto A. Nogueira (pelo recorrente) e Antônio Gonçalves (pela recorrida)

EMENTA: Sociedade anônima – Responsabilidade do administrador – Prescrição.

Nos termos da regra contida no art. 287, III, b, 2, da Lei n. 6.404/1976, a prescrição para o acionista apurar a responsabilidade do administrador de sociedade anônima ocorre em 3 (três) anos, sendo o seu termo inicial a data da publicação da ata que aprovar o balanço.

Pelas peculiaridades da espécie, o hoje acionista minoritário é carente para propor ação referente a exercício ainda não prescrito (1993) pois ele, na época, detinha a maioria das ações e aprovara, sem ressalvas e sem protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da companhia.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Tribeca Propaganda, Publicidade e Participações Ltda, ora recorrida, é detentora de 49% do capital social de Futura Propaganda S/A, sendo de Mário Cohen, o primeiro ora recorrente e também presidente de referida empresa, os outros 51%.

Aduz a Autora-recorrida que teria apurado ilícitos e irregularidades praticados por Mário Cohen e os demais ora recorrentes em detrimento da companhia, que consistiriam em diversos pagamentos efetuados a terceiros por serviços que não teriam sido prestados, que emitiam notas fiscais frias, e esses pagamentos efetuados serviriam para dar suporte à retirada de fundos da Futura em benefício dos próprios diretores.

Apurados os ilícitos, diz a Recorrida (fl. 36) que convocou uma AGO, para o dia 19.8.1996, mediante carta enviada aos acionistas e por publicação de convocação no Diário Oficial e em jornal, propondo, na pauta de deliberações, a inclusão do ajuizamento de ação de responsabilidade contra os recorrentes.

Informa a Recorrida que quando da realização da AGO, propôs que a Futura deveria promover uma ação em face da “prática de atos irregulares por parte dos diretores e dos membros do Conselho de Administração da Futura, em flagrante infringência aos artigos 153, 154, § 2º, alíneas **a** e **b**, 155, inciso II, devendo os mesmos serem responsabilizados nos termos do artigo 158, incisos I e II, §§ 1º e 2º, da Lei das Sociedades por Ações” (fls. 36/37).

Essa proposta não foi aprovada, tendo a Recorrida, detentora de 49% dos votos em assembléia, votado a favor, e o Recorrente, Mário Cohen, detentor dos 51% restantes, votado contra.

Em face disso, a Recorrida ajuizou em 28 de agosto de 1996 uma ação de responsabilidade sob o procedimento ordinário contra os recorrentes, requerendo, dentre outras coisas, “a realização de perícia completa nos livros, registros, documentos e operações da Futura, relativos aos exercícios de 1991 até 1996 (isso porque os supostos ilícitos teriam se iniciado desde o exercício social encerrado em 31.12.1991), a fim de confirmar os atos irregulares praticados pelos réus, em especial os pagamentos efetuados, pela companhia ou por seus clientes, acobertados com notas emitidas por *free-lancers*”; “a procedência da ação com a condenação dos réus ao pagamento de indenização à Futura pelos prejuízos por eles causados (...) bem como os destituindo do cargo de administradores da companhia” (fls. 43/44).

Ao contestar o feito, os Réus-recorrentes alegaram, no que ainda há de útil, que a Autora-Recorrida não poderia incluir na sua pretensão os exercícios sociais de 1991, 1992 e 1993, uma vez que aprovara, sem ressalvas ou protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da Futura, sendo que, nessa época, a autora-recorrida era acionista majoritária, posição essa que foi mantida até 5 de maio de 1994 (fl. 58).

Obliteram, ainda, com relação ao exercício de 1994, pois a autora-recorrida não teria submetido à sociedade qualquer proposta de ação de responsabilidade contra os Réus-recorrentes.

E no referente ao exercício de 1996, teria havido precipitação da autora uma vez que se cuidava de interregno social ainda em curso (ação foi

aforada em 28.8.1996), pelo que a Autora-recorrente deveria aguardar as demonstrações financeiras vindouras, para, se for o caso, ingressar com ação.

Assim, a ação seria defeituosa, tanto por carência de interesse processual quanto por impossibilidade jurídica, relativamente aos exercícios sociais de 1991, 1992, 1993, 1994 e 1996.

Os Réus-recorridos contestaram também o mérito.

O MM. Juiz rejeitou esses pedidos preliminares (fls. 91/91v.), do que os Réus-recorrentes agravaram e o egrégio Tribunal **a quo** negou-lhe provimento.

Com relação ao exercício de 1994, entendeu a colenda Corte local que a Autora-recorrida teria proposto à AGO o ajuizamento da ação de responsabilidade contra os Réus-recorrentes, e o fato de não ter sido aforada a ação já deixou a Autora-recorrente legitimada a promovê-la, a saber:

“A decisão que sufragou a não propositura de ação social (fl. 68), carece de fundamentos informadores do resultado, o que induz à certeza de que considerou-se não suficientemente provada a violação dos estatutos, a culpa ou o dolo dos administradores.

Esse evento acaba repercutindo na esfera de atuação da sócia que, por protestar contra o voto predominante, ganhou legitimidade para agir diretamente contra aqueles que indica como responsáveis pelo rombo nas finanças da sociedade (§ 4^a do art. 159 da Lei n. 6.404/1976).” (fl. 205).

“É um efeito do princípio da subordinação: se a assembléia não criou empecos para imunizar os administradores, resulta que a minoria está liberta de amarras para moralizar a administração, em prol da sociedade. Qualquer conclusão em sentido oposto inverte a lógica da atuação supletiva dos sócios, que não estão obrigados a manter passividade diante da indiferença.

Admitir a tese do agravo seria coroar, no intróito da lide, e sem maiores indagações, o abuso do poder da maioria.” (fls. 206/207).

No que tange à aprovação dos balanços, asseverou a douta decisão recorrida:

“As aprovações dos balanços não exoneram os administradores da

ação social, justo porque possuem eficácia probante limitada.” (fl. 207).

“Resulta que a ação social não poderia sofrer óbices a sua trajetória, especialmente nos campos probatório, pela indispensabilidade da perícia que poderá ser valiosa para os desígnios societários diante da complexidade dos temas controvertidos. Os livros comerciais podem fornecer os elementos necessários à prova dos atos ou operações; outra coisa é a apreciação, pelo juiz, do valor da prova que os mesmos livros trouxeram para a decisão do litígio (**Trajano de Miranda Valverde**, Força Probante dos Livros Mercantis, Ed. Forense, 1960, p. 77).

Inaceitável a regra do art. 134, § 3^a, da Lei n. 6.404/1976. Prudente encaminhar a matéria ao juízo de convencimento do Magistrado encarregado de solucionar a ação.” (fl. 208).

Por fim, a questão da prescrição agitada no agravo de instrumento foi rejeitada, pelos seguintes principais fundamentos:

“A questão prescricional, apoiada no art. 268 da Lei n. 6.404/1976, não poderia ser acolhida.

Primeiro, porque convém qualificar que a ação não imputa infração de lei ou de contrato (prescrição de três anos, sujeita à suspensão se depender de sentença criminal (art. 287, II, b, 2, e 288, da Lei n. 6.404/1976), mas sim atos culposos ou dolosos. Mesmo que o fosse, a avaliação das perdas pela demora no ajuizamento, somente é permitida na eventualidade de ser acolhida a ação, porque isso integra o **quantum** indenitário e não ao fundo do direito que se busca tutelar.” (fls. 208/209).

Os réus agitaram embargos declaratórios para corrigir a alusão feita ao art. 268, referente à prescrição, quando deveria ser ao art. 286, bem como para que fosse suprida a omissão no atinente ao exercício de 1996.

Em resposta, decidiu-se corrigir o erro material para fazer constar o art. 286, e quanto ao tópico referente à omissão, asseverou-se que “o acórdão materializa claramente a idéia de que nada, absolutamente nada poderia restringir o direito de ação civil da autora. As datas dos exercícios fiscais não interferem com a disponibilidade da ação de responsabilidade” (fl. 222).

Daí o recurso especial em exame com base na letra a do permissor

constitucional por alegada violação aos arts. 134, § 3º; 159, **caput** e § 4º, e 286, da Lei n. 6.404/1976 e, de forma reflexa, aos arts. 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil, isso porque foi admitida a ação com relação aos exercícios de 1991, 1992 e 1993, os atos e as contas foram aprovados pela recorrida e porque não houve prévia decisão assemblear para a propositura da ação, o que seria pré-requisito indispensável para o ajuizamento da demanda, valendo este último argumento para o exercício de 1994, bem como com relação ao exercício de 1996, que ainda estava em curso.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. A Recorrida, sócia minoritária, no percentual de 49%, da empresa Futura Propaganda S/A, propôs contra os recorrentes, administradores de referida sociedade, ação social de responsabilidade civil, com base no art. 159 da Lei n. 6.404/1976, para reverter os supostos prejuízos provocados durante a gerência dos recorrentes, com ênfase nos períodos de 1991/1996.

Os réus, ora recorrentes, sustentaram que a Autora-recorrida não ostentaria legitimidade, porque os balanços dos exercícios de 1991, 1992 e 1993 foram regularmente por ela aprovados sem ressalvas e sem protestos, e porque, com relação a esses e aos exercícios de 1994 e 1996, não teria havido prévia resolução assemblear, e quanto a este último, a ação também não poderia ser proposta em face de estar ainda em curso.

2. A Autora-recorrida afirmou em sua inicial que “em 5.5.1994 cedeu e transferiu ao co-réu Mário Cohen 16.792 ações ordinárias nominativas à Futura. Desde então, o co-réu Mário Cohen passou a deter formalmente o controle da companhia” (fl. 31).

Por outro lado, em nenhum instante deste feito a Autora-recorrente negou que tivesse aprovado, sem ressalvas e sem protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da Futura.

E o § 3º do art. 134 da Lei n. 6.404/1976 estabelece que “a aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 286)”.

Ao julgar o REsp n. 36.334-9-SP, em que se discutia sobre a prescrição em situação assemelhada à presente, na egrégia Terceira Turma, sob a

relatoria do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, decidiu que “o termo inicial do prazo da prescrição é o fixado em lei, ou seja, a ‘data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido’. Cumpre ao interessado diligenciar para obter maiores esclarecimentos e tomar, se for o caso, medidas tendentes à interrupção de prescrição. Em nosso Direito, quando a lei pretende que o termo **a quo** seja o da ciência do fato, di-lo expressamente. Assim, o artigo 178 do Código Civil, em seus §§ 4^a, I e II, 6^a, I e II, e 7^a, V. As hipóteses são excepcionais, pela insegurança que tais disposições podem acarretar para a estabilidade das relações”.

Este r. aresto foi assim ementado:

“Sociedade anônima. Responsabilidade de administradores. Prescrição.

O termo **a quo** do prazo prescricional, para apurar a responsabilidade de administradores, a pedido de acionistas, é a ‘data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido’ (Lei n. 6.404/1976, art. 287, II, **b**, 2). Não releva o momento em que o acionista tenha tido conhecimento do fato.”

No mesmo sentido o REsp n. 54.458-SP, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assim sumariado:

“Recurso especial. Sociedade anônima. Prescrição: termo inicial. Precedentes da Corte.

1. Nos termos de precedentes da Corte, o termo inicial da prescrição para ação destinada a apurar responsabilidade de administradores de sociedade anônima é a data da publicação da ata em que a violação tenha ocorrido e não a data em que tenha o interessado tido conhecimento do ilícito.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

E ainda no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 136.415-SP, conduzido pelo eminente Ministro Nilson Naves, de cujo voto extraio a seguinte passagem:

“Quanto à prescrição, certamente que não é ela regida pelo art.

177 do Código Civil. Confirma-se: ‘... porque se volta a sustentar alcance da prescrição de direito comum largamente incompatível com a estabilidade que deve garantir a constituição e desenvolvimento das sociedades anônimas. A prevalecer o encaminhamento que dá para o tema, as deliberações assembleárias das sociedades, não trariam segurança, podendo ser discutidas até duas décadas após, o que, sob o enfoque empresarial, seria despropositado’. Irrepreensível o acórdão, também no ponto destacado.”

A mesma posição foi adotada por esta Quarta Turma quando do julgamento do REsp n. 16.410-0-SP, sendo Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, podendo seu extraordinário voto, no ponto que interessa, ser assim resumido:

“II – Prescreve em 3 (três) anos a ação contra administradores e sociedades de comando para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos (art. 287, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976).”

Assim, em face da regra contida no art. 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976, a prescrição, no caso em exame, ocorre em 3 (três) anos, da data da publicação da ata que aprovar o balanço.

Destarte, poder-se-ia concluir que tendo a ação sido proposta em 28 de agosto de 1996, só não alcançaria os exercícios de 1991 e 1992, porquanto a ata que aprovou o balanço do exercício de 1993 só foi publicada em 1994.

Tal ocorreria se a hipótese em tablado não guardasse a peculiaridade de que, quando dos exercícios de 1991, 1992 e 1993 não fosse a acionista majoritária e não tivesse aprovado, sem ressalvas e sem protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da Futura referentes àqueles exercícios.

Poder-se-ia dizer que essa ressalva agora feita não consta das hipóteses que exceptuam previstas na Lei n. 6.404/1976.

Mas todas as condições protetivas que nela estão dispostas, destinam-se a assegurar direitos do acionista minoritário, não controlador, pois essa é que é a idéia central, a pedra de toque, como sublinhado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no seu admirável voto proferido no REsp n. 16.410-0-SP, em torno da qual foram estabelecidas aquelas regras protetoras.

Não haveria mesmo de se supor que o acionista majoritário, principal interessado na boa condução dos negócios da companhia, não exercesse uma permanente vigilância sobre os atos dos seus administradores. E como majoritário, não precisaria ele desses instrumentos que são postos à disposição dos minoritários, pois a só e só condição de majoritário já lhe confere oportunidade para fazer, de imediato, correção de desmandos praticados pelos administradores.

De mais a mais, pontifica o art. 159 da Lei n. 6.404/1976 que “compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio”, sendo que “se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representam 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social”.

Por esse regramento, a par de se ver um extraordinário instrumento posto à disposição dos acionistas minoritários para proteção de seus direitos, verifica-se que a decisão assemblear é, *em regra*, salvo peculiaridades excepcionais a que mais adiante me reportarei, pré-requisito indispensável para a propositura da ação.

Ora, se a Autora-recorrida era acionista majoritária até 5 de maio de 1994, e aprovou, sem ressalvas e sem protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da Futura referentes aos exercícios de 1991, 1992 e 1993, e não tendo proposto o ajuizamento da ação prevista no art. 159, é ela carente para promover esta ação com referência aos exercícios de 1991, 1992 e 1993.

Neste ponto, pois, acolho o recurso.

3. No que seja atinente ao exercício de 1994, alegam os réus-recorrentes que não teria havido prévia decisão assemblear pela negativa da ação que pudesse ensejar à autora-recorrente aforar a de que se cuida.

Do comando imposto pelo art. 159, **caput** e seu § 4º, da Lei n. 6.404/1976, decorre, efetivamente, que deve haver prévia deliberação da assembléia-geral para propor a ação de responsabilidade civil contra administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio e em se deliberando pelo não ajuizamento da ação poderá esta ser aforada “por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social”.

No caso, contudo, são dois os acionistas: a autora, recorrida e o primeiro réu-recorrente, detentores, respectivamente, de 49% e 51% das ações da Futura.

Ajusta-se à hipótese, a mesma conclusão a que chegou esta Quarta Turma no julgamento do REsp n. 16.410-0-SP, acima mencionado, ao prestigiar a seguinte lúcida colocação posta pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, a saber:

“Destarte, despiciendo seria exigir-se, neste caso, a convocação de assembléia-geral para deliberar sobre a propositura de processo judicial destinado a apurar responsabilidades do administrador, que controla empresa detentora de 99% das ações com direito a voto. Tal assembléia, **in casu**, além de impregnada por absoluto contra-senso, teria resultado certo e indubitado, pelo que sem sentido a sua realização. A propósito, inteiramente apropriada, a meu juízo, a lição de **Lacerda Teixeira e Tavares Guerreiro**, lembrada pelo v. acórdão recorrido, segundo a qual

‘sendo a assembléia dominada pela sociedade controladora nenhum sentido teria aguardar-se eventual manifestação de assembléia favorável ao ajuizamento da ação reparatória contra a sociedade controladora e contra o acionista controlador.’”

Com efeito, era prescindível a cogitada deliberação assemblear para que fosse ao sócio minoritário conferida a legitimidade extraordinária para, como substituto processual, promover a ação de responsabilidade de que se cuida.

Em vista disso, neste tópico, não conheço do recurso.

4. Com relação ao exercício de 1996, tenho que, pelas especiais peculiaridades da espécie, a razão está com a autora-recorrida.

É que já há evidências de que houve má condução nos negócios da empresa, no que seja referente aos exercícios de 1994 e 1995, malgrado possam ser ilididas no curso da ação, sendo ainda evidente que o sócio majoritário, detentor de 51% (cinquenta e um por cento) das ações, contra quem são feitas as increpações cogitadas, irá se opor a aforar a ação, não sendo, pois, razoável que se tolha a iniciativa do acionista minoritário para postular por seus direitos depois de o mal já ter eventualmente sido consumado.

5. Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e nessa parte lhe dou provimento, apenas para excluir do objeto desta ação os exercícios de 1991, 1992 e 1993.

RECURSO ESPECIAL N. 182.750 – PR

(Registro n. 98.0054009-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Alair Valtrin

Advogado: Júlio Assis Gehlen

Recorridos: Sérgio Martins e cônjuge

Advogado: Naim Nasihgil Filho

EMENTA: Civil e Processual Civil – Revelia – Intimação a partir do comparecimento, por meio de advogado – Nulidades processuais – Finalidade e ausência de prejuízos – Rigor formal – Mitigação – Instrumentalidade do processo – Condomínio e incorporações – Condôminos – Condição de incorporadores – Responsabilidade solidária – Arts. 28 a 30 e 31, § 3º, Lei n. 4.591/1964 – Recurso desacolhido.

I – A partir da sua intervenção no processo, por meio de advogado, o réu revel deve ser intimado de todos os atos processuais, o mesmo ocorrendo se o advogado atuar em causa própria.

II – O sistema das nulidades processuais rege-se pelos princípios da finalidade e da ausência de prejuízo, de modo que a mitigação do rigor formal em prol da finalidade é critério que se impõe por imperativo da missão constitucional desta Corte e observância aos métodos de exegese que devem nortear a conduta do hermenêuta.

III – Tendo o condomínio se constituído com vista a construir o edifício e alienar as unidades, assumem os condôminos a condição de incorporadores, nos termos dos arts. 28 a 30 da Lei n. 4.591/1964, sendo solidária a sua responsabilidade, a teor do art. 31, § 3º, da mesma lei.

IV – Na qualidade de incorporadores, os condôminos não se submetem à disciplina própria do condomínio, como o rateio de despesas proporcional ao quinhão, mas têm aplicação as normas atinentes à incorporação imobiliária, dentre as quais consta a responsabilidade solidária dos incorporadores.

V – Não obstante inadequada a fundamentação legal do acórdão, inócorre violação do direito federal se a interpretação sistemática

conduz à mesma conclusão da existência de responsabilidade solidária entre os litisconsortes passivos da ação.

VI – A dessemelhança entre as situações de fato descritas no aresto paradigma e no acórdão impugnado não enseja o conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissor constitucional.

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 Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 7.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Os recorridos alienaram terreno de sua propriedade a uma construtora, para fins de edificação de condomínio residencial composto de apartamentos e uma loja, a qual deveria ser entregue aos alienantes como pagamento.

Não concluída a construção, os recorridos ajuizaram ação contra o condomínio e, como litisconsortes, vinte e quatro condôminos, dentre eles o recorrente. Pediram a entrega da loja comercial, cumulada com indenização na renda não auferida desde o inadimplemento até a efetiva entrega, e pena cominatória, ou, sucessivamente, a resolução da obrigação em perdas e danos, com o desfazimento do contrato e a reintegração na posse do imóvel, no estado em que se encontrava antes de iniciada a edificação.

“*Art. 322. Contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação. Poderá ele, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra.*”

Na espécie, verifica-se que o réu-recorrente compareceu à audiência de conciliação, da qual resultou a suspensão do processo para possível composição amigável entre as partes (fl. 100). Embora tenha assinado a ata como réu, é de ressaltar-se a sua condição de advogado em causa própria, como se vê da apelação, tornando irrelevante que tenha comparecido sem instrumento de mandato. A partir desse momento, deveria ser intimado de todos os atos praticados, conforme, a respeito, as lições de **Nélson Nery Júnior** e **Rosa Nery** e de **Humberto Theodoro Júnior**:

• “*Intervenção do revel*. Intervindo no processo, por meio de advogado, o réu revel o assume no estado em que se encontra. Deve, a partir daí, ser intimado dos atos do processo” (Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed., Revista dos Tribunais, 1999, art. 322, nota 2, p. 820).

• “O fato, porém, de não ter contestado o pedido, não impede o réu de comparecer posteriormente a juízo e de se fazer representar por advogado nos autos. O Código lhe assegura o direito de ‘intervir no processo em qualquer fase’. Mas quando isto se der, o revel receberá o feito no estado em que se encontrar (art. 322). Daí em diante, respeitados os atos preclusos, participará da marcha processual em par de igualdade com o autor, restabelecendo o império do contraditório, e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado” (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 20ª ed., Forense, 1997, n. 396, p. 395).

Frustrado o acordo, o Tribunal desproveu a apelação, aos fundamentos, no pertinente, de que (a) ao apelante, na qualidade de revel, facultava-se intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra e que (b) a responsabilidade dos condôminos é solidária, a teor do art. 58 da Lei n. 4.591/1964.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

O recurso especial aponta divergência jurisprudencial e violação aos arts. 49, 236, 237, 238, 239, 243, 245 e 247 do Código de Processo Civil, 58 da Lei n. 4.591/1964 e 896 do Código Civil. Sustenta o recorrente que o litisconsorte passivo necessário deve “ser intimado de todos os atos do processo, após sua readmissão no processo” (fl. 198), sob pena de nulidade, e que não fora intimado da vista concedida aos réus antes da sentença. Afirma, ainda, que a sua responsabilidade, como condômino, deve limitar-se à proporção da cota-parte no condomínio, inexistindo solidariedade.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Dois os pontos da insurgência: a nulidade ou não do processo pela falta de intimação do réu revel sobre a vista concedida após a sua intervenção no feito e a existência ou não de solidariedade entre os condôminos no pagamento da indenização das perdas e danos aos proprietários do terreno.

2. Quanto ao primeiro, restou caracterizada a divergência com o REsp n. 33.084-RJ (RSTJ 50/352, DJ de 26.4.1993), da relatoria do Ministro José Dantas, prejudicada a análise quanto à alegada ofensa aos arts. 49, 236, 237, 238, 239, 243, 245 e 247 do Código de Processo Civil. O aresto paradigma recebeu esta ementa:

“Processual Civil. Revelia. Sentença.

– Intimação. Vindo a intervir no processo, recebendo-o no estado em que se encontra, nos termos da segunda parte do art. 322 do CPC, a partir dali são devidas ao revel, assim reabilitado, as intimações regulares.”

No mesmo sentido, a expressa dicção do art. 322, CPC:

“*Art. 322.* Contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação. Poderá ele, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra.”

Na espécie, verifica-se que o réu-recorrente compareceu à audiência de conciliação, da qual resultou a suspensão do processo para possível composição amigável entre as partes (fl. 100). Embora tenha assinado a ata como réu, é de ressaltar-se a sua condição de advogado em causa própria, como se vê da apelação, tornando irrelevante que tenha comparecido sem instrumento de mandato. A partir desse momento, deveria ser intimado de todos os atos praticados, conforme, a respeito, as lições de **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Nery** e de **Humberto Theodoro Júnior**:

• “*Intervenção do revel.* Intervindo no processo, por meio de advogado, o réu revel o assume no estado em que se encontra. Deve, a

partir daí, ser intimado dos atos do processo” (Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed., Revista dos Tribunais, 1999, art. 322, nota 2, p. 820).

- “O fato, porém, de não ter contestado o pedido, não impede o réu de comparecer posteriormente a juízo e de se fazer representar por advogado nos autos. O Código lhe assegura o direito de ‘intervir no processo em qualquer fase’. Mas quando isto se der, o revel receberá o feito no estado em que se encontrar (art. 322). Daí em diante, respeitados os atos preclusos, participará da marcha processual em par de igualdade com o autor, restabelecendo o império do contraditório, e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado” (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 20ª ed., Forense, 1997, n. 396, p. 395).

No mesmo sentido, a nossa jurisprudência, conforme exemplificam os REspS n. 226.292-RJ (DJ de 13.12.1999), 6.813-RS (DJ de 9.9.1991), 19.094-RJ (DJ de 20.4.1992), 33.084-RJ (DJ de 26.4.1993) e 19.664-SP (DJ de 22.6.1992), relatados, respectivamente, pelos Ministros Ruy Rosa-do de Aguiar, Barros Monteiro, Athos Carneiro, José Dantas e por mim, com estas ementas:

- “Revelia. Intervenção do revel. Intimação.

O revel que intervém nos autos tem o direito de ser intimado da sentença, correndo dessa intimação o prazo para a sua apelação. Art. 322 do CPC. Precedentes.”

- “Revelia. Réu com procurador nos autos. Necessidade de intimação.

Ainda que não tenha sido admitida a contestação, se o réu possui procurador nos autos, deve ser ele intimado dos atos processuais. Inteligência do art. 322, última parte, do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.”

- “Revel. Prazo para interposição de recurso. Comparecimento ao processo. Artigo 322 do Código de Processo Civil.

O comparecimento do revel ao processo afasta, de então em diante, os efeitos da revelia, restabelecendo em sua integralidade o contraditório e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado. Caso em que o advogado inclusive participou da audiência, devendo assim ser

considerado intimado somente na data em que a sentença, posteriormente prolatada, foi publicada na imprensa oficial. Apelação tempestiva.

Recurso especial conhecido e provido.”

• “Processual Civil. Revelia. Sentença. Intimação.

– Vindo a intervir no processo, recebendo-o no estado em que se encontra, nos termos da segunda parte do art. 322 do CPC, a partir dali são devidas ao revel, assim reabilitado, as intimações regulares.”

• “Processo Civil. Revelia. Procuração nos autos. Intimação. Termo **a quo** do prazo recursal. Art. 322, CPC. Precedentes da Turma. Recurso provido.

– Embora reconhecida a revelia da ré, por apresentação extemporânea da contestação, existindo nos autos procuração outorgada ao advogado, deve a ré ser regularmente intimada dos atos processuais posteriores, somente a partir daí tendo início a fluência dos prazos processuais.”

Decorrido o prazo da suspensão deferida na audiência, foram intimados os autores, que informaram a não concretização do acordo, e os réus, que ficaram silentes. Desta intimação não constou o nome do ora recorrente.

A irregularidade, todavia, não lhe causou prejuízo, uma vez que, ainda antes da sentença, noticiou nova transação, à qual se opuseram expressamente os autores. A vista concedida dizia respeito exatamente à viabilidade ou não de se entabular a composição entre as partes e, sobre esse tema, o réu-recorrente se manifestou, independentemente daquela intimação. O sistema das nulidades no processo civil prestigia o aproveitamento dos atos processuais, desde que a *finalidade* tenha sido alcançada e não tenha havido *prejuízo* para as partes. A propósito, assinaei, no voto que proferi como relator, no REsp n. 234.385-SP (j. 4.4.2000):

“3. O rigor formal não pode perder de vista a finalidade do exercício da jurisdição, prevalecendo sobre os escopos do processo. Ademais, sem a prova do prejuízo, como se sabe, não se torna o vício passível de nulidade, incidindo a norma do art. 244, CPC, tão louvada, inclusive nos foros internacionais, segundo a qual

‘Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação

de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.’

A respeito, ensina **Aroldo Plínio Gonçalves**:

‘O tratamento das nulidades, nesse aspecto, seguiu a tendência que se manifestou historicamente no desenvolvimento do processo, com a rejeição do formalismo rígido, com a valorização do papel das partes, as conquistas dos direitos processuais e a garantia de sua participação em igualdade de condições na formação do procedimento.’ (Nulidades no Processo, Rio de Janeiro, Aide, 1993, p. 46).

Em outro capítulo, ao tratar dos princípios da finalidade e da ausência do prejuízo como regentes do sistema das nulidades processuais, pontificou o talentoso professor de Minas Gerais:

‘Se a finalidade do ato é cumprida e se o prejuízo inexistente, não se pode aplicar a nulidade potencialmente prevista para o ato defeituoso, que recebe o mesmo tratamento reservado para o ato regular.

Segundo estatui o Código de Processo Civil, quando os atos processuais dependem de forma determinada, mas a lei não comina nulidade para aqueles praticados com inobservância da forma prescrita, o juiz deve considerar válido o ato que, praticado por outro modo, lhe alcançar a finalidade (art. 244 do Código de Processo Civil). Contudo, o juiz não mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, se não houver prejuízo para a parte (art. 249, § 1º).

Finalidade e prejuízo no processo são conceitos muito próximos, que se entrelaçam.

A finalidade do ato processual é de construir o procedimento válido para que possa ser, validamente, emanado o provimento. Cada ato processual possibilita a edificação de mais uma etapa no desenvolvimento do processo. No procedimento realizado em contraditório, a finalidade do ato importa, conseqüentemente, em inexistência de prejuízo na participação das partes.

[...]

O prejuízo processual é o entrave que impossibilita a participação das partes na medida em que o modelo normativo do processo a permite (prejuízo como dano aos objetivos do contraditório).

[...]

O prejuízo impede que se alcance a finalidade do processo, que é a emanção da sentença, dada pelo juiz, como órgão do Estado, mas elaborada como ato final de um procedimento que se forma com a garantia de participação daqueles que suportarão os seus efeitos.

O prejuízo é a desfiguração da finalidade do processo, como procedimento que prepara o provimento em contraditório entre as partes.' (**Op. cit.**, p.p. 60/62).

Em admirável monografia sobre o formalismo no processo civil, enuncia **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**:

'Aliás, cumpre advertir que rigor formal não significa interpretação 'estrita' da lei processual. Não só admissível interpretação sistemática e teleológica como se impõe observada a mudança do sentido da lei pela alteração das idéias éticas fundamentais, devendo o trabalho hermenêutico jamais esquecer as linhas mestras do sistema constitucional, suas garantias e princípios, normas valorativas primaciais para a concretização de conceitos jurídicos indeterminados, preenchimento de lacunas e interpretação em geral da lei processual.' (Do Formalismo no Processo Civil, São Paulo, Saraiva, 1997, 26.5, p.p. 213/214).

E, em nota de rodapé, refere-se à doutrina alemã, que não des-
toa:

'Assim, **Rosenberg-Schwab**, *Zivilprozessrecht*, cit., § 7, v. 2, p.p. 30/31. Para eles a interpretação correta deve ser procurada pelo balanceamento dos princípios processuais e ético-jurídicos, como a igualdade de tratamento das partes, a clareza e segurança do procedimento, do rigor formal, da equidade, da tutela da boa-fé, a economia processual, e de uma solução rápida e definitiva do processo, assim como da economia de custos e de trabalho.

Esse balanceamento pressupõe também a averiguação do interesse dos participantes e da sociedade. Se nesse balanceamento mostram-se decisões contrárias materialmente ou lacunas valorativas da lei, devem ser resolvidas construtivamente por meio de interpretação ou preenchimento das lacunas. Para isso devem ser consideradas, principalmente, a analogia, o argumento a contrário e redução teleológica. Se não encontrados pontos de apoio na lei, decide por último a própria valoração livre do intérprete com consideração das idéias de Justiça dominantes na jurisprudência e na doutrina.’ (op. cit., p. 214, nota 88).

No particular, ainda, os EDcl nos EDcl no REsp n. 9.035-MG (DJ de 1.2.1993), de que fui relator, que ementou:

‘II – A mitigação do rigor formal em prol da finalidade é critério que se impõe por imperativo da missão constitucional desta Corte e observância aos métodos de exegese que devem nortear a conduta do hermeneuta.’

E também o REsp n. 299-RJ (DJ de 2.10.1989), em cujo voto, como relator, escrevi:

‘A melhor interpretação, proclamava **Piragibe da Fonseca**, em sua Introdução ao Estudo do Direito, ‘não é absolutamente aquela que se subordina servilmente às palavras da lei, ou que usa de raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos prefixados, mas aquela que se preocupa com a solução justa’. Interpretar, já constava das Institutas (**Gottlieb Heineccio**, § 28), não é conhecer ou saber as palavras da lei, mas sim a sua força e o seu alcance.

A lei, prelecionava o grande **Amílcar de Castro**, embora nunca ao arrepio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis e úteis. Com os olhos voltados, aduza-se com **Recasens Siches**, para a lógica do razoável.

Como já assinali em outra oportunidade (cf. RTJ 114/363, no relatório do RE n. 103.909), o magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas. A própria lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que,

na sua aplicação, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum. Em outras palavras, a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça.”

3. Quanto à apontada afronta ao art. 58 da Lei n. 4.591/1964, afirmou o acórdão impugnado:

“A responsabilidade dos condôminos é solidária. A solidariedade decorre de lei expressa. É o que dispõe o artigo 58 da Lei n. 4.591/1964: ‘Nas incorporações em que a construção for contratada pelo regime de administração, também chamado ‘a preço de custo’, será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral da obra...’ (fl. 175).

O dispositivo diz respeito ao pagamento do custo da obra contratada por administração, vale dizer, atribui aos condôminos a responsabilidade de pagar à construtora o custo da edificação. Nada diz, todavia, das perdas e danos, nem do descumprimento do contrato firmado entre o proprietário do terreno e os condôminos, muito menos se refere à solidariedade.

Por outro lado, é cediço que a solidariedade não se presume e pode decorrer da lei ou da vontade das partes. No particular, a constituição do condomínio teve o objetivo de construir o edifício e alienar as unidades, uma das quais adquirida pelo recorrente, como afirmou a Corte da apelação. Conforme decidido em assembléia, a obra ficou a cargo de uma construtora, porém sob a responsabilidade do condomínio, que adquirira o lote e nele pôs-se a erguer o prédio.

Esses fatos estão a descrever o instituto jurídico da incorporação imobiliária, definida no art. 28 da Lei n. 4.591/1964, **verbis**:

“*Art. 28.* As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente lei.

Parágrafo único. Para efeito desta lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.”

Assim como estão a adequar o condomínio e os respectivos condôminos à condição de incorporadores, a teor do art. 29 da mencionada lei:

“Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceita propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.”

O art. 30 do mesmo diploma é expresso ao estender a condição de incorporador aos contratantes da construção do edifício, que, no caso, são o condomínio e os respectivos condôminos:

“Art. 30. Estende-se a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras.”

Sobre a figura do incorporador e a variedade das pessoas hábeis a assumir essa posição, leciona **Caio Mário da Silva Pereira**:

“Um indivíduo procura o proprietário de um terreno bem situado, e incute-lhe a idéia de realizar ali a edificação de um prédio coletivo. Mas nenhum dos dois dispõe do numerário, e nenhum deles tem possibilidade de levantar por empréstimo o capital, cada vez mais vultoso, necessário a levar a termo o empreendimento. Obtém, então, opção do proprietário, na qual se estipulam as condições em que este aliena o seu imóvel. Feito isto, vai o incorporador ao arquiteto, que lhe dá o projeto. O construtor lhe fornece o orçamento. De posse dos

dados que lhe permitem calcular o aspecto econômico do negócio (participação do proprietário, custo da obra, benefício do construtor e lucro), oferece à venda as unidades. Aos candidatos à aquisição não dá um documento seu, definitivo ou provisório, mas deles recebe uma 'proposta' de compra, em que vêm especificadas as condições de pagamento e outras minúcias. Somente quando já conta com o número de subscritores suficientes para suportar os encargos da obra, é que o incorporador a inicia. Se dá sua execução por empreitada, contrata com o empreiteiro; se por administração, ajusta esta com o responsável técnico, e contrata o calculista, contrata os operários, contrata o fornecimento de materiais, etc.

Vendidas todas as unidades, promove a regularização da transferência de domínio, reunindo em uma escritura única o vendedor e compradores que este nunca viu, aos quais são transmitidas as respectivas quotas ideais do terreno. Normalmente os contratos com o construtor, fornecedores, empreiteiros de serviços e empregados são feitos em nome dos adquirentes, que o incorporador é encarregado de representar. Quando o edifício está concluído, obtém o 'habite-se' das autoridades municipais, acerta suas contas com cada adquirente, e lhe entrega as chaves de seu apartamento. Normalmente é o incorporador que promove a lavratura da escritura de *convenção do condomínio*." (Condomínio e Incorporações, 2ª ed., Forense, 1969, n. 120, p.p. 187/188).

De seu lado, doutrina **Pontes de Miranda**:

“§ 1.327. *Figura do incorporador.*

1. Dono do terreno, condômino, titular de direito de opção, mandatário ou investido de outros poderes. O incorporador pode ser [...] b) *condômino* do terreno em que se vai edificar, sendo os outros, ou não, desde já, com ele, os futuros comuneiros do edifício. Nesse caso, cada condômino será comuneiro no edifício de apartamentos, por igual distribuição, ou se adotará outra repartição das áreas edificadas e divisas ou dos valores dos apartamentos, com retificação das quotas originárias no terreno em condomínio” (Tratado de Direito Privado, v. 12, 2ª ed., Borsoi, p. 209).

Caracterizada a condição de incorporadores, tornam-se inaplicáveis as disposições relativas ao condomínio, como o rateio de despesas proporcional ao quinhão. Cabe aplicação às normas pertinentes à incorporação

imobiliária, das quais consta, expressamente, a responsabilidade solidária dos incorporadores, no art. 31, § 3º, da Lei n. 4.591/1964, nestes termos:

“§ 3º Toda e qualquer incorporação, independentemente da forma por que seja constituída, terá um ou mais incorporadores solidariamente responsáveis, ainda que em fase subordinada a período de carência, referido no art. 34.”

Como se observa, não obstante inadequada a fundamentação legal adotada pelo acórdão, inocorreu violação do direito federal, cuja interpretação sistemática conduz à mesma conclusão da existência de responsabilidade solidária entre os litisconsortes passivos da ação.

4. A divergência jurisprudencial em relação à solidariedade dos condôminos não restou caracterizada, uma vez que o aresto paradigma diz respeito à divisão das despesas comuns do condomínio, que deve ocorrer na proporção da cota-parte de cada condômino. Como se viu, não é essa a situação de fato descrita no acórdão impugnado.

5. À luz do exposto, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 187.305 – RS

(Registro n. 98.0064483-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Banrisul S/A Arrendamento Mercantil
Advogados: Ruy Fernando Carvalho da Silva e outros
Recorrido: Jorge Baldissera
Advogados: Luciano Borges de Medeiros e outros

EMENTA: Venda de coisa móvel promovida por entidade privada sob a modalidade de leilão – Art. 1.106 do Código Civil – Inaplicabilidade à espécie.

– Não se tratando de hasta pública, mas sim de venda de bens móveis particulares (retomados de arrendatários inadimplentes)

promovida por entidade privada, não se aplica o disposto no art. 1.106 do Código Civil.

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 Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Jorge Baldissera ajuizou, com fundamento no art. 18, § 1º, inc. I, do Código de Defesa do Consumidor, “ação de substituição de partes viciadas”, cumulada com perdas e danos, contra “Banrisul S/A Arrendamento Mercantil”, alegando haver arrematado em leilão promovido pela ré um caminhão que, para surpresa sua, não continha o motor original e, sim, um menos potente e ultrapassado. Acrescentou que, instada a ré, negou-se ela a proceder à troca sob o argumento de que o arremate no leilão sujeita os compradores às condições em que se encontram os veículos. Pleiteou a substituição do motor por um original de fábrica ou o equivalente ao seu preço atual, além das perdas e danos.

Após a réplica, o MM. Juiz de Direito julgou extinto o processo sem conhecimento do mérito pelas seguintes razões:

“É hipótese de extinção do processo em razão de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. Não se trata, como pretende o autor, de vício de qualidade previsto no CDC, mas sim de vício redibitório a ensejar a rejeição do bem ou a diminuição do preço. Entretanto, há expressa disposição legal impossibilitando a pretensão

redibitória ou de abatimento do preço em razão de aquisição de bem em hasta pública. Isto posto, julgo extinto o processo em função da carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.” (fl. 56).

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, deu provimento ao apelo do autor a fim de que, ultrapassada a preliminar, seja julgado o mérito da demanda, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Leilão público. Arrendadora. Atividade rotineira que se enquadra na condição de fornecedora. Aplicação do Codecon quanto à existência de vício não aparente. O direito à reclamação, no caso, caduca em 90 dias, mas contado do momento em que foi detectado o defeito. Pretensão indenizatória prescreve em cinco anos. Condições da ação presentes, inexistente o óbice previsto no art. 1.106 do Código Civil. Possibilidade jurídica. Apelo provido, desconstituindo-se a sentença, para que o mérito seja atacado.” (fl. 113).

Irresignada, a ré manifestou o presente recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 1.106 do Código Civil e 3ª da Lei n. 8.078, de 11.9.1990. Aduziu que não pode ser identificada como fornecedora do produto que colocou à venda em leilão público de forma eventual e obrigatória por força da Lei n. 8.666/1993, alterada e complementada pela Lei n. 8.883/1994. Acentuou, mais, que o CDC não tem aplicação quando a coisa é vendida em hasta pública, visto incidir aí o dispositivo do Código Civil que aquele diploma legal não revogou.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Com supedâneo no Código de Defesa do Consumidor, o demandante, sob a assertiva de que o veículo não ostentava o motor original de fábrica, pleiteou a sua substituição por outro ou, quando não, o pagamento do valor equivalente ao preço atualizado.

O MM. Juiz singular, não tomando conhecimento da causa de pedir,

entendeu que se cuidava de vício redibitório e que, como se tratava de venda em hasta pública, concluiu pela impossibilidade jurídica do pedido.

Restrita a este aspecto a decisão do Magistrado de 1ª instância.

O egrégio Tribunal de Alçada, sem cogitar de modo específico da questão afluída, avançou por outra seara, para afirmar que ocorre no caso a relação de consumo sob a roupagem de leilão público. São palavras textuais do voto-condutor do v. acórdão: “A ré, como arrendadora mercantil, utiliza-se rotineiramente desse expediente para negociar os bens retomados junto aos seus arrendatários inadimplentes. Enquadra-se, portanto, no conceito de fornecedor, segundo dispõe o art. 3º da Lei n. 8.078/1990” (fl. 114).

Com isso deslocou-se a razão central que motivara a decisão do MM. Juiz de Direito, qual seja, a impossibilidade de utilizar-se o comprador da ação redibitória ou da **quantum minoris** na espécie, visto ter ocorrido a venda em hasta pública (vedação imposta pelo art. 1.106 do Código Civil).

Deve-se, porém, ao contrário do que procedeu o colendo Tribunal **a quo**, adstringir-se o exame da possibilidade jurídica aos termos em que vazada a decisão de 1º grau, sob pena de suprimir-se um grau de jurisdição. Além disso, saber-se se a ré é ou não fornecedora, se ocorre ou não no caso uma relação de consumo, trata-se aí de matéria fática, que está a depender de produção de prova a respeito.

A par de afastar-se da verdadeira **causa petendi** exposta na peça inaugural, o Dr. Juiz de Direito equivocou-se ao fazer incidir na hipótese **sub iudice** a regra do art. 1.106 do Código Civil. É que, na espécie, não se trata propriamente de uma “hasta pública”. Cuida-se, sim, de uma venda promovida por entidade privada (a ora recorrente é uma empresa que atua na área de arrendamento mercantil). Realizara ela uma venda de bens de sua propriedade – segundo o v. acórdão – bens móveis retomados de seus arrendatários inadimplentes. A venda, que se operou, foi portanto de cunho particular, não tendo nenhum caráter de licitação pública: o modo escolhido da venda é que se deu sob a modalidade de leilão.

O Prof. **Washington de Barros Monteiro**, ao analisar a norma do art. 1.106 do CC, invoca o magistério de **De Page** para quem: “citado dispositivo só deve ser aplicado se se tratar de hasta pública obrigatória (alienação de bens vinculados, de bens pertencentes a interditos e a menores sob tutela); se as partes, porém, por mera conveniência, recorrem espontaneamente à mencionada formalidade, inaplicável é a disposição” (Curso de

Direito Civil, Direito das Obrigações, vol. 2, p.p. 63/64, 5ª ed.). No mesmo sentido é o ensinamento do mestre **Caio Mário da Silva Pereira**: “também não cabe responsabilidade se a coisa for alienada em hasta pública, não só porque a sua exposição prévia possibilitaria minucioso exame, como ainda pelo fato de ser forçada, em processo judicial, em que se realiza por autoridade da Justiça. Aliás, é de esclarecer que por venda em hasta pública deve entender-se a que se faça compulsoriamente (penhora em ação executiva, venda por determinação judicial em inventário, venda de bens de órfãos, etc.), pois que, se o interessado livremente escolheu o leilão para a alienação, subsistirá a garantia” (Instituições de Direito Civil, vol. III, n. 207, p. 84, 1ª ed.). De igual opinião compartilha **J. M. de Carvalho Santos**, de cujas anotações se colhe: “A coisa vendida em hasta pública não se transmite por fato do possuidor primitivo. Atente-se que só a essas alienações, feitas em cumprimento da lei, se aplica a disposição do presente artigo simples razão de que o alienante não poderia ser responsabilizado pela transmissão que não promoveu, donde excluir-se qualquer exigência de garantia contra ele” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XV, p. 376, 10ª ed.).

Donde se infere que andou bem o julgado recorrido em arredar, ainda que sumariamente, a incidência do mencionado art. 1.106 do Código Civil ao caso em apreciação. Não se verifica, pois, em relação ao mesmo a alegada negativa de vigência apontada no apelo especial. Bastava tal fundamento para que o feito retornasse ao Juízo de 1ª instância com o escopo de dar-se normal seguimento à causa. O v. acórdão, conforme já assinalado, ingressou prematuramente no exame de matéria fático-probatória, que só oportunamente deverá ser objeto de análise pelo Julgador de 1ª grau. Eis por que, afastada a carência de ação pelo motivo indicado (impossibilidade jurídica do pedido), o MM. Juiz de Direito deverá promover a regular tramitação do feito, após o que o julgará como de direito, apreciando a real causa de pedir exposta pelo autor. Por tal motivo, não se vê também ofensa ao art. 3ª do CDC.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Não conheço do recurso por entender que está correta a decisão do Tribunal no sentido de afastar essa

preliminar que impedia o prosseguimento da ação, remetendo ao Juízo de 1ª grau a análise do mérito. O Tribunal disse que o art. 1.106 não tem aplicação, com o que concordo, ou seja, não faço reparo à decisão do Tribunal.

RECURSO ESPECIAL N. 225.435 – PR

(Registro n. 99.0069593-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Costalco Mineração, Indústria e Comércio Ltda
Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros
Recorrida: Mirajuz Representações Comerciais Ltda
Advogados: Paulo Roberto Motta e outros
Sustentação oral: Ana Frazão (pela recorrente)

EMENTA: Civil e Processual Civil – Prestações periódicas – Consignação em pagamento – Recusa em receber a última, antes de solvidas as anteriores – Art. 943, CC – Presunção relativa – Ônus da prova contrária atribuído ao credor – Legitimidade da recusa – Embargos de declaração – Litigância de má-fé – Arts. 538, parágrafo único, e 17, VII, CPC – Multa – Caráter protelatório – Cabimento – Recurso desacolhido.

I – Em se tratando de prestações periódicas, a quitação da última gera a presunção relativa de já terem sido pagas as anteriores, incumbindo a prova em contrário ao credor, conforme o art. 943 do Código Civil.

II – Pode o credor recusar a última prestação periódica, estando em débito parcelas anteriores, uma vez que, ao aceitar, estaria assumindo o ônus de desfazer a presunção *juris tantum* prevista no art. 943 do Código Civil, atraindo para si o ônus da prova. Em outras palavras, a imputação do pagamento, pelo devedor, na última parcela, antes de oferecidas as anteriores, devidas e vencidas, prejudica o interesse do credor, tornando-se legítima a recusa no recebimento da prestação.

III – Não tendo os embargos de declaração apontado omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, nem se aferindo de seu teor o intuito de prequestionamento, uma vez que os dispositivos de lei federal, cuja violação apontou o recurso especial, bem como a matéria neles tratada, não foram abordados nos declaratórios, evidencia-se o caráter protelatório do recurso, sendo cabível a multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC.

IV – A multa prevista para a litigância de má-fé, na hipótese do art. 17, VII, CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.668/1998, equivale à multa por embargos de declaração protelatórios prevista no art. 538, parágrafo único, sendo irrelevante que o órgão julgador aplique a sanção por qualquer desses dois fundamentos legais.

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 Ruy Rosado de Aguiar, que dele conhecia e lhe dava provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 22 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Com vistas a pôr fim a litígio societário, a recorrente se obrigou, por contrato, a pagar à recorrida sessenta e três parcelas mensais de US\$ 4.000,00 (quatro mil dólares americanos), ficando ajustado que o inadimplemento de três consecutivas acarretaria o vencimento antecipado das demais.

Ante a recusa da recorrida em receber a oitava parcela, a recorrente ajuizou “ação de consignação em pagamento”, cujo pedido restou julgado improcedente.

Provida a apelação da autora, por maioria, o Tribunal de Justiça do Paraná acolheu, por unanimidade, os embargos infringentes opostos pela ré e restabeleceu a sentença. O acórdão recebeu esta ementa:

“Civil e Processual. Consignação em pagamento. Prestações periódicas.

Se o devedor ‘falha o pagamento da 4ª, 6ª e da 7ª parcela’, como o diz, justa é a recusa ao só pagamento da 8ª, uma vez que ‘quando o pagamento for em cotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores’ (CC, arts. 943, 960 e 974).

Provido o recurso de embargos infringentes, com a improcedência do pedido inicial.”

Colhe-se do voto-condutor do acórdão:

“Em mora o devedor de prestações periódicas, bem é de se ver não lhe ser permitido consignar, com força de pagamento, prestação subsequente, sem a oferta do pagamento das anteriores.

[...]

Objeto, modo e tempo constituem requisitos sem os quais não é válido o pagamento, vale dizer, a prestação em si. A ordem sucessiva do pagamento de cada uma delas, prestações periódicas, como são, e o tempo, de trinta em trinta dias, tudo como ajustado entre as partes, pela cláusula da transação, no seu teor reproduzida, e que não gerou nenhuma controvérsia.” (fls. 313/314).

Opostos embargos de declaração, o Grupo de Câmaras julgador, ao rejeitar o recurso, condenou a ora recorrente à multa de 1% (um por cento) sobre o “valor da ação”, com base nos arts. 14 e 17, I e VI, CPC, ao fundamento de que “litiga de má-fé e com objetivo protelatório o devedor que alega contradição, obscuridade, ‘perplexidade e dúvida’, a pretexto de prequestionamento (vago, impreciso), sob argumento de que não consignou com força de pagamento, mas para evitar o vencimento antecipado de toda a dívida. Sujeita-se, assim, ao pagamento de multa ao credor” (fl. 338).

Adveio o recurso especial, apontando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 943, 952, 960, 972 e 974 do Código Civil e 17, 538 e 890 do Código de Processo Civil. Sustenta a recorrente que: a) não houve

litigância de má-fé, uma vez que a consignação não envolveu as parcelas vencidas anteriormente, mas somente a oitava, para o que se mostra cabível a consignatória; b) a multa prevista no art. 538, CPC, é específica para os embargos de declaração, não podendo aplicar-se à espécie o art. 17 da mesma lei; c) os declaratórios visaram a sanar “perplexidades”, já que o acórdão estaria a induzir “alteração da verdade dos fatos e distorção da causa” (fl. 356); d) quanto ao mérito, poderia quitar somente a oitava parcela, ainda que inadimplente em relação às quarta, sexta e sétima, porque cada prestação periódica constitui-se em obrigação própria, com seu tempo e modo de vencimento, não podendo o acórdão condicionar a consignação ao pagamento de parcelas vencidas, nem legitimar a recusa de prestação oferecida a tempo e modo; e) não pode considerar-se em mora o devedor que pretende consignar a prestação, no seu termo, sendo inadmissível a ação de consignação de parcelas vencidas, a teor do art. 890, CPC.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem, somente em relação à multa e à litigância de má-fé, uma vez incidente o Enunciado n. 5 da Súmula-STJ quanto ao mérito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. A insurgência se resume a dois aspectos: a) a possibilidade ou não de o devedor quitar uma das parcelas avençadas, sem pagar as anteriores já vencidas; b) o cabimento ou não da litigância de má-fé e da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa em sede de embargos de declaração.

Quanto ao primeiro (Enunciado n. 292 da Súmula-STF), pretende a devedora-recorrente, com base no contrato que prevê sessenta e três prestações periódicas mensais, quitar a oitava, sem oferecer a quarta, a sexta e a sétima, também devidas e vencidas. Ante a recusa da credora-recorrida, consignou em juízo. Trata-se de imputação ao credor da última prestação, antes de pagar as precedentes, como define **Caio Mário**:

“Imputação do pagamento é a faculdade de escolher, dentre várias prestações de coisa fungível, devidas ao mesmo credor, pelo mesmo devedor, qual dos débitos satisfazer” (Instituições de Direito Civil, v. II, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 160, p. 150).

Em se tratando de prestações periódicas, como é o caso, a quitação da

última gera a presunção relativa de já terem sido pagas as anteriores, nos termos do art. 943 do Código Civil, **verbis**:

“Art. 943. Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores.”

A prova em contrário a que se refere o dispositivo incumbiria ao credor, no momento de acionar o devedor para receber a dívida. Isso quer dizer que a imputação da última parcela, sem quitar as anteriores, ensejaria um ônus para o credor, qual seja, desfazer a presunção **juris tantum** expressa em lei. De outro lado, ao recusar o recebimento, a recorrida está a evitar uma presunção contra si. A propósito, ao interpretar o citado art. 943, ensina **Carvalho Santos**:

“1 – *Quando o pagamento for em quotas periódicas...* Como o pagamento de alugueres, por exemplo, ou do preço de uma compra feita a prestações.

A doutrina, em tais casos, considera essas prestações como dívidas distintas, razão pela qual pode o devedor pagá-las separadamente (cf. **Laurente** [...]; **Demolombe** [...]).

Desponta aí uma questão: poderá o devedor obrigar o credor a receber as últimas prestações, ou alugueres, sem oferecer, ao mesmo tempo, o pagamento das precedentes?

A doutrina não diverge quanto à solução, que é negativa. Onde surgem as divergências é quanto ao motivo pelo qual não é lícito ao devedor pretender tal coisa.

Mas, em face do nosso Direito, não há razões para divergência, por isso que *a imputação do pagamento deve ser feita na dívida mais antiga, não sendo lícito ao devedor fazer uma imputação prejudicial ao credor, como o seria, realmente, essa, de vez que a quitação da última prestação firmaria a presunção de estarem solvidas as anteriores.*” (Código Civil Brasileiro Interpretado, v. XII, 7ª ed., Rio-São Paulo, Freitas Bastos, 1958, p. 152, g.n.).

Em relação à “prova em contrário”, expõe aquele autor:

“Trata-se de uma presunção **juris tantum**, que, como qualquer

outra, *admite prova em contrário, que fica a cargo do credor fazê-la, demonstrando que não houve o pagamento das prestações atrasadas.*” (Op. cit., p. 153, g.n.).

A respeito, **Clóvis Beviláqua**:

“O pagamento da última prestação, sem ressalva, faz presumir o pagamento das anteriores, porque *não é natural que o credor receba aquela, ficando estas sem solução. A presunção é em benefício do devedor, ainda pelo motivo de que ele é, de ordinário, a parte mais fraca, e de que a obrigação lhe restringe direitos, Plus favemus liberationibus quam obligationibus.* Esta presunção não é, porém, **juris et de jure**; admite prova em contrário.” (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, ed. hist., Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979, p. 78, g.n.).

No mesmo sentido, **M. I. Carvalho de Mendonça**:

“As prestações periódicas são débitos distintos e por isso não derogam a regra da indivisibilidade do pagamento. É claro que quem dever cinco prestações, pode pagar três e deixar duas a pagar.

É intuitivo e de accôrdo commum entre os autores.

O que, porém, é inadmissível é que alguém pretenda pagar a ultima, ficando em debito das anteriores.

Desde, pois, que o credor dê ao devedor quitação da dívida relativa ao ultimo periodo, presumem-se saldados os periodos que precederam.” (Doutrina e Prática das Obrigações, v. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves e Cia, 1911, n. 249, p. 472).

Sobre o ônus da prova, confira-se o REsp n. 8.414-SP (DJ de 17.6.1991), Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, com esta ementa:

“Aluguéis. Pagamento. Código Civil, artigo 943.

Presume-se pago o aluguel, relativo a determinado mês, quando exibidos comprovantes, sem ressalva, relativos a meses subseqüentes. Cabe ao que se pretende credor trazer prova para destruir tal presunção.”

Destarte, presumindo-se em favor do devedor a quitação e sendo o credor

obrigado a assumir o ônus da prova, não resta interesse deste em receber a última parcela, tornando-se legítima a recusa.

2. No que concerne ao segundo aspecto, os embargos de declaração opostos pela recorrente limitaram-se a argüir incompreensão do ponto referente à possibilidade da recusa da credora em receber a prestação e, conseqüentemente, à improcedência do pedido. Reitera razões de inconformismo, para as quais não se prestam os declaratórios, em face dos seus pressupostos específicos de cabimento, e questiona a afirmação do acórdão em relação à mora decorrente do inadimplemento das prestações anteriores. Pretendeu o esclarecimento dessas “perplexidades”, para que pudesse interpor recurso especial.

Como se vê, a recorrente não apontou omissão, contradição, nem obscuridade no acórdão impugnado; o teor dos declaratórios não denota, outrossim, intuito de prequestionamento, uma vez que nem os dispositivos de lei federal, cuja violação apontou o recurso especial, nem a matéria neles tratada, foram mencionados nos embargos. Em outros termos, não havia finalidade, necessidade, nem utilidade para a oposição dos embargos de declaração, o que caracteriza o seu caráter protelatório.

Por outro lado, a aplicação da multa, pelo Tribunal de origem, com base no art. 17, CPC, em vez do art. 538, parágrafo único, não desnatura a procrastinação. Aliás, esses dois dispositivos devem ser interpretados em consonância entre si, já que, de modo objetivo, “reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...] VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório” (art. 17, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.668/1998). O recurso aí previsto não exclui os embargos de declaração, distinguindo-se do art. 538, CPC, apenas quanto aos efeitos, que se elastecem nas hipóteses de litigância de má-fé porque atingem indenização dos prejuízos sofridos pela parte contrária. Neste sentido, **Carreira Alvim**:

“Considerou o legislador que a imposição de multa pela interposição de embargos de declaração justificava a imposição de idêntica penalidade ao litigante de má-fé, independentemente de indenização à parte contrária dos prejuízos sofridos – além dos honorários advocatícios e despesas efetuadas – no que andou bem, porquanto a litigância de má-fé, por si só, não importa na indenização de prejuízos – que precisam ser provados –, mas incidirá a multa, que independe deles.

A multa pode ser imposta de ofício ou a requerimento, como soa o preceito em exame, o mesmo sucedendo com a indenização a que se refere.

Portanto, a partir da vigência da Lei n. 9.668/1998, de 24.6.1998, a multa com base no art. 18 deve incidir em qualquer recurso protelatório, como, v.g., apelação, embargos (infringentes, de declaração), agravo (re-tido, de instrumento, regimental), e, inclusive, recursos ordinários constitucionais e recursos especial e extraordinário. Penso que até o mandado de segurança contra ato judicial, quando admissível, deve ser penalizado, se presentes as circunstâncias que o revelem protelatório. Os arts. 17, VII, e 18 devem ser conjugados com o art. 557, com a nova redação dada pela Lei n. 9.756/1998.

Realmente, a norma do inciso VII do art. 17, agora acrescentada ao elenco original –, se bem e corajosamente aplicada –, será o golpe de morte no emperramento do sistema recursal brasileiro, cujo maior estímulo tem sido o exercício abusivo do direito de recorrer.” (Código de Processo Civil Reformado, 4ª ed., rev., atual. e amp., Belo Horizonte, Del Rey, cap. 1, n. 3, p. 32).

No caso, o Colegiado de 2ª grau não cogitou da indenização, aplicando a multa em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, conforme preceitua o art. 538, parágrafo único, sendo irrelevante que tenha se fundado na litigância de má-fé.

3. Quanto ao dissídio pretoriano, o aresto paradigma (REsp n. 8.970-SP, DJ de 9.3.1992) reserva a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, CPC, aos casos de “evidente abuso”. Na espécie, uma vez caracterizado o abuso, devida a multa, pelo que dessemelhantes as situações fáticas descritas no paradigma e no acórdão impugnado, restando descumprido o art. 541, parágrafo único, CPC.

4. À luz do exposto, inexistindo violação do direito federal e não caracterizada a divergência jurisprudencial, *não conheço* do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Ministro-Relator. No tocante à questão principal, a recusa do credor foi legítima diante da pretensão do devedor de quitar apenas a oitava prestação sem a solução de algumas das parcelas anteriores e, quanto à multa, bem destacou o Sr. Ministro-Relator que os embargos declaratórios foram opostos sem nenhuma utilidade para a parte embargante.

Não conheço do recurso.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, tenho que, com relação à impossibilidade da imputação de pagamento, tema principal, o recorrente tem razão. No sistema do Código Civil, art. 991, está dito que a pessoa obrigada por dois ou mais débitos da mesma natureza a um só credor tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos, que é o caso. Só se o devedor, diz o art. 994, não fizer a indicação do art. 991 e a quitação for omissa quanto à imputação é que o pagamento se referirá às dívidas líquidas e vencidas em primeiro lugar. Quer dizer que, pelo capítulo que trata da imputação do pagamento, está assegurado o direito do devedor de imputar o pagamento: pode pagar a última, a penúltima das dez vencidas ou pagar duas.

A norma que trata da presunção do pagamento é que diz que o pagamento da última prestação faz presumir o pagamento das anteriores. Mas essa presunção é relativa, podendo o credor fazer prova de que as anteriores não estão pagas. Porém, essa questão da prova desaparece ou se torna irrelevante no momento em que se cuida de uma ação de consignação em pagamento, porque nesta a própria sentença irá dizer que está sendo paga apenas a última e que as outras três, objeto de discussão na causa, ficam em aberto. Quer dizer, no processo da consignatória, já ficou comprovado que se tratava apenas do pagamento da última prestação. Logo, essa presunção que está no art. 943 desaparece na ação consignatória, porque ali está provado que as outras não estão pagas. Então, por que retirar do devedor a possibilidade de imputar o pagamento? Se fosse uma pretensão indevida, abusiva ou de algum modo prejudicial ao credor, eu poderia dizer que a imputação estava sendo exercida de modo reiterado para manter a inadiplência e evitar o vencimento antecipado. No caso, não há essa reiteração maliciosa. É a primeira vez que o devedor faz a imputação e o faz com o objetivo lícito de evitar o vencimento antecipado, que decorre do vencimento consecutivo de três prestações. Por isso, não há como impedir que ele fuja desse efeito: ele não está dizendo que o contrato está cumprido, pode até sofrer o efeito de uma ação de rescisão pelo descumprimento, porque a mora existe, mas tem o direito de, imputando o pagamento, fugir do vencimento antecipado.

Assim, **data venia**, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênias à

divergência para acompanhar o Sr. Ministro-Relator. Entendo que a interpretação possível, em sentido contrário, teria de passar pelo art. 991 conjugadamente com o art. 943 do Código Civil. Pelo que vejo, a parte não invocou a violação a esse dispositivo especificamente, o art. 991 do Código Civil. De modo que sequer poder-se-ia chegar a essa interpretação escoteiramente do art. 943. Como não houve a provocação do tema relativo ao art. 991, tenho que não há como se ultrapassar esse obstáculo.

RECURSO ESPECIAL N. 238.676 – RJ

(Registro n. 99.0104041-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Anatur Turismo e Transportes Ltda
Advogados: Eduardo Vicentini e outros
Recorridos: Elisabete Soares Martins e outro
Advogados: Sílvio Gomes e outros

EMENTA: Responsabilidade civil – Transporte – Contrato com a empregadora da vítima – Honorários advocatícios.

O transportador que celebra contrato com empresa para o transporte de seus empregados, não fornece ao passageiro um transporte gratuito e tem a obrigação de levar a viagem a bom termo, obrigação que assume com a pessoa que transporta, pouco importando quem forneceu o numerário para o pagamento da passagem.

Deferida a indenização a título de responsabilidade contratual, os precedentes desta Turma deferem honorários calculados sobre as prestações vencidas e uma anualidade das vincendas.

Recurso conhecido em parte e nessa parte provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do

recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Elisabete Soares Martins e Hudson Martins de Souza propuseram, contra Anatur Turismo e Transportes Ltda, ação de reparação de danos causados em acidente de veículo, objetivando recebimento de indenização por danos materiais e morais, tendo em vista o falecimento do companheiro e pai Hudson Pereira de Souza, quando viajava no ônibus de propriedade da ré.

A empresa foi citada e contestou. Em preliminar, suscitou a ilegitimidade da autora, que não provou a sua dependência econômica, e requereu a integração da lide com a participação do filho menor da vítima. No mérito, disse que seu preposto não se houve com culpa; aduziu a gratuidade do transporte, posto não haver celebrado contrato de transporte com a vítima, pelo que não responde perante seus herdeiros. Denunciou à lide a Companhia de Seguros Bahia, com quem mantém seguro obrigatório.

Contra a decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa, ingressou com agravo retido (fls. 81/82).

A litisdenunciada trouxe aos autos sua contestação, fls. 98/104, acatando a denunciação e postulando que sua participação nas indenizações deverá ficar limitada ao valor da cobertura prevista contratualmente.

A Dra. Juíza de Direito julgou procedente o pedido e condenou a ré a indenizar os autores nos valores propostos, juros de mora a partir do evento, custas processuais e honorários de 10% sobre o total da condenação. Condenou a denunciada ao ressarcimento nos limites estabelecidos no contrato de seguro.

A ré e a litisdenunciada apelaram.

A egrégia Quarta Câmara do extinto Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, em votação unânime, negou provimento ao agravo

retido e deu parcial provimento aos dois apelos para reduzir a pensão mensal a 2/3 de 5,69 salários mínimos e deduzir da condenação o eventual recebimento a título de DPVAT. A decisão foi por maioria no que concerne às despesas de funeral e à incorporação da pensão do menor pela primeira autora, quando da maioridade daquele. O acórdão foi assim ementado:

“Responsabilidade civil. Transporte de empregados por conta do patrão. Responsabilidade contratual. Colisão de veículos. Irrelevância da determinação do agente causador. Dependência econômica.

Não é benévolo o transporte de empregados feito por empresa de ônibus sob contrato com o empregador daqueles.

Quando o fornecimento do transporte integra o contrato de trabalho e é delegado a terceiro pelo patrão que o custeia, configura-se a mesma situação de condução, tal qual, se o favorecido pagasse diretamente a sua passagem da mesma forma que ocorre quando ele utiliza ‘vale-transporte’ recebido no seu emprego e viaja em viatura pertencente a uma concessionária comum.

Supre a evidência de dependência jurídica e econômica para casais que não celebraram matrimônio, declaração da Receita Federal, a aceitação previdenciária, depoimento testemunhal e o registro civil de filho comum, não se prestando a desqualificá-la mero fraseado lançado nos autos por devedor de prestação por ato ilícito.”

Rejeitados os embargos de declaração oferecidos pela litisdenunciada e pela demandada, as duas ingressaram com embargos infringentes (fls. 320/324 e 339/340) quanto à parte não unânime do julgado. O egrégio Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou-lhes provimento, por unanimidade:

“Embargos infringentes. Ato ilícito. Indenização. Despesas de sepultamento. Pensionamento. Incorporação de cota.

1. Na ação de indenização por ato ilícito há presunção de sepultamento da vítima falecida, fixando-se o valor por arbitramento desde que pedido na inicial e ausentes os recibos, cabendo ao réu neste caso provar que a despesa não foi feita ou que tenha sido coberta por terceiros.

2. Se a vítima era casada e tinha apenas um filho, tendo a sentença dividido o valor da pensão entre a viúva e o filho ainda menor,

atingindo este a maioria a sua cota reverte para a mãe em obediência ao princípio da ampla indenização.

3. Embargos a que se nega provimento.” (fl. 362).

Anatur Turismo e Transportes Ltda apresentou dois recursos especiais (fls. 366/370 e 384/389). O primeiro, contra o acórdão da apelação cível, e o segundo, contra o dos embargos infringentes, ambos com fundamento no art. 105, III, a e c, da CR.

No primeiro especial, alega a recorrente violação ao Decreto n. 2.681/1912 e ao CC, art. 1.057. Argumenta que, nos termos do decreto, viajante é sinônimo de passageiro, aquele que celebrou, com acordo de vontades, o contrato de transporte a título oneroso, o que não teria ocorrido no caso, sendo, pois, aplicável apenas o art. 1.057 do Código Civil. Acrescenta que a presença da vítima no veículo devia-se a sua relação empregatícia mantida com a empresa Brasdril Ltda, com a qual a recorrente tinha contrato para o transporte de seus funcionários.

Ainda nesse tema, afasta a consideração de que a posição da vítima seria a dos que se utilizam de vale-transporte, pois este não é pago integralmente pelo patrão, devendo o empregado também, mesmo que em menor parte, arcar com a despesa, o que não aconteceria no caso.

Sustenta que houve violação ao art. 460 do CPC, uma vez que foi deferida pensão superior ao pedido.

Por fim, entende que deveria ter sido aplicado o disposto no art. 20, § 5º, do CPC para o cálculo da verba honorária, próprio para os casos de *responsabilidade* da empresa pelo ato do preposto, em razão do que os honorários devem incidir apenas sobre as verbas vencidas e uma anuidade das vincendas, não sobre o valor total da condenação como o foi. Trouxe precedentes para demonstrar a divergência.

No segundo especial, indicou violação ao art. 276 do CPC, na medida em que não houve a juntada, no prazo legal, de prova documental das despesas efetuadas com luto e funeral. Além disso, afirma que contraria o disposto no art. 159 do CC acrescer à pensão da mãe aquela devida ao filho até a maioria.

Trouxe precedentes para demonstrar a divergência nos pontos mencionados.

Ofertadas as contra-razões, foi admitido apenas o primeiro recurso, contra o acórdão da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A recorrente sustenta que a pessoa transportada em razão de contrato de transporte celebrado com a empresa empregadora não tem o direito de invocá-lo para pleitear indenização com base na sua violação.

O tema é irrelevante para o julgamento do presente recurso porque o v. acórdão afirmou, também que “o preposto da suplicada se houve com extrema imprudência, violando gravemente o dever de cuidado imposto pela lei a todos que assumem a direção de um veículo” (fl. 162). Reconhecido, dessarte, ter sido cometido um ilícito absoluto, e sendo esse fundamento o suficiente para o julgamento da causa e a condenação da ré, desnecessário examinar o segundo argumento, sobre a responsabilidade contratual que decorreria da existência de uma avença entre a empregadora da vítima e a empresa de transporte. Observo, lateralmente, que pela tese da recorrente todos os que viajam com passagem paga pela empresa, ou por qualquer terceiro, não poderiam ser considerados “passageiros” e, por isso, estariam desprotegidos contra a violação da obrigação de resultado assumido pelo transportador. Não é assim. O transportador que recebe um passageiro em razão de um contrato de transporte não está fornecendo transporte gratuito e tem a obrigação de levar a bom termo a viagem, obrigação que assume com a pessoa que transporta, pouco importando quem forneceu o numerário para o pagamento da passagem.

2. Os autores pediram a condenação da ré ao pagamento de pensão “calculada em função de cinco salários mínimos percebidos à época”. Deferindo pensão de $\frac{2}{3}$ sobre 5,65 sm, a egrégia Câmara não concedeu nada além do pedido, pois $\frac{2}{3}$ de 5,65 salários é menos do que 5 salários.

3. A recorrente tem razão quando invoca os precedentes desta Turma, sobre a fixação dos honorários em caso de indenização fundada em responsabilidade contratual, nos termos do § 5º do art. 20 do CPC:

– “Honorários de advogado. Não incide o § 5º do art. 20 do CPC, por tratar-se de caso de responsabilidade objetiva da empresa empregadora. Verba honorária em percentual sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas.

Recurso especial conhecido pela alínea c, e provido.” (REsp n. 1.999-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro, DJU de 7.5.1990).

– “Na linha dos precedentes deste Tribunal, os honorários advocatícios, em cujo pagamento for condenada a empresa preponente, devem ser fixados em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, mostrando-se inaplicável o disposto no § 5º do art. 20, CPC.” (REsp n. 216.904-DF, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.9.1999).

4. Posto isso, conheço em parte do recurso, pela divergência, e lhe dou provimento para deferir honorários advocatícios em favor do patrono dos autores, a serem calculados sobre o valor das prestações vencidas e 12 das vincendas.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 242.082 – SP

(Registro n. 99.0114390-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Itaú S/A
Advogados: Carlos Augusto Henriques de Barros e outros
Recorridos: Antônio Weng Cupertino da Silva e cônjuge
Advogados: José Luiz Bayeux Filho e outros

EMENTA: Caderneta de poupança – Plano Collor – Ação fundada na responsabilidade civil do banco comercial.

O julgado que atribui ao banco comercial a obrigação de atualizar os saldos das cadernetas de poupança em razão da existência dos contratos está em confronto com o entendimento pacificado na Segunda Seção, no sentido de que a Lei n. 8.024/1990 extinguiu esses contratos, sendo do Bacen a responsabilidade pelo reajuste dos saldos que lhe foram transferidos.

Fundamento que imputa culpa ao banco por omitir-se na defesa dos interesses dos depositantes não examinado no julgamento da apelação, sem oposição de embargos declaratórios.

Recurso conhecido e provido, com ressalva do Relator.

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 e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 2 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 8.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Assim foi relatado o anterior recurso especial interposto neste mesmo processo (REsp n. 139.460-SP):

“Antônio Weng Cupertino da Silva e sua mulher propuseram ação indenizatória contra o Banco Itaú S/A, pleiteando indenização pelos danos sofridos com a omissão do banco diante da aplicação da Lei n. 8.024/1990, em março de 1990, quando os saldos de suas contas foram bloqueados, transferidos ao Bacen e corrigidos pela variação do BTN.

Julgada procedente a ação, o Banco apelou. A egrégia Oitava Câmara do 1^o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, afastando as preliminares de ilegitimidade do banco-depositário e de denúncia da lide ao Bacen e ao Banco do Brasil, ‘que não se colocam na posição de garantes do banco-réu na hipótese de perder a demanda’, inexistindo, por outro lado, direito de regresso, seja decorrente de lei, seja do contrato, a obrigar mencionadas entidades a indenizarem o banco-réu em caso de procedência da demanda. No mérito, decidiu que a incidência imediata das leis de ordem pública não pode implicar lesão a direito adquirido, tampouco alteração de atos jurídicos perfeitos. Concluiu, ainda, ser pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da adoção do IPC como índice de correção monetária no período de janeiro de 1989 a fevereiro

de 1991, quando instituída a Taxa Referencial pela Medida Provisória n. 284/1991, posteriormente convertida na Lei n. 8.177/1991.

O Banco ingressou com recursos extraordinário e especial, este por ambas as alíneas sob a alegação de afronta aos artigos 6^a, § 2^a; 9^a, **caput**, § 1^a, da Lei n. 8.024/1990; 3^a, 267, inciso VI; 70, inciso III, do CPC, 159 do CC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta: a) ilegitimidade passiva **ad causam**; b) extinção do contrato de poupança originariamente firmado entre as partes, no tocante aos recursos transferidos ao Bacen; c) responsabilidade civil do Estado pela edição da lei inconstitucional; d) cabimento da denúncia da lide à União e ao Bacen; e) inexistência de direito adquirido dos poupadores a um certo percentual; f) falta dos pressupostos para a aplicação do disposto no art. 159 do CC, pois agiu sem culpa ou dolo; g) a divergência demonstra a responsabilidade do Bacen e a inexistência do direito dos poupadores.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem indeferiu o recurso extraordinário e admitiu o especial, subindo os autos a este egrégio STJ.

É o relatório.”

Esta Quarta Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, conforme a ementa que reproduzo:

“Caderneta de poupança. Correção monetária. Plano Collor. Ação de indenização. Legitimidade passiva.

– Recurso conhecido e provido a fim de ser apreciada no egrégio Tribunal de Alçada a questão da legitimidade passiva do banco-depositário na ação de indenização por danos decorrentes da sua negligência na defesa dos recursos que lhe foram confiados.” (fl. 387).

Retornaram os autos ao egrégio Tribunal de origem, e novo julgamento foi proferido, negando provimento ao apelo do Banco. Consta do voto do ilustre Relator, Juiz Márcio Franklin Nogueira:

“Trata-se de pedido indenizatório, relacionado com diferenças de índices pagos pelo estabelecimento bancário em conta-poupança do autor.

Inegável a relação contratual a ligar as partes, decorrente de conta-poupança.

Outrossim, quando da celebração deste contrato, obrigou-se o banco-apelante a remunerar o valor depositado pelo autor pela inflação plena do período, com índice devidamente especificado.

Como se sabe, a caderneta de poupança constitui modalidade especial de contrato de depósito em conta-corrente, instituído com o objetivo de captação de recursos populares, para possibilitar o financiamento de bens móveis e imóveis. É da sua essência a correção monetária do saldo com base na inflação do período. Neste sentido, toda a propaganda governamental, desde sua instituição, representa, para o poupador, uma garantia de intangibilidade do valor depositado, porque, corrigido mês a mês, ficaria a salvo dos males da inflação. Além, é claro, da remuneração através dos juros. É por isso que a correção deve tomar em conta a inflação real do período, não se admitindo qualquer escamoteamento de índices, a qualquer pretexto, pelo governo. É que, na base do contrato celebrado com a instituição financeira, está a correção pela inflação real. É o que resulta, repita-se, da situação concreta da oferta aos poupadores.

Ora, se assim é, cumpria ao estabelecimento bancário remunerar o autor com base nesta inflação real, facilmente apurável, com desprezo das modificações legislativas, porque manifestamente ilegais e inconstitucionais.

Sua obrigação contratual era de corrigir o valor que lhe foi entregue, em depósito, pela inflação real do período, e não pelos índices escamoteados apresentados pelo governo. Assim não agindo, violou obrigação contratual, causando prejuízos ao autor, os quais devem ser indenizados.

Não se diga que agiu em cumprimento de normas superiores porque havia, isto sim, é de respeitar o contrato firmado com o poupador, ajuizando, se o caso, a ação cabível contra o Poder Público.

Por aí se percebe a legitimidade passiva do Banco, parte na relação de direito material da qual resulta a obrigação indenizatória. E também a desnecessidade de denúncia da lide ao Banco Central.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso, mantida a procedência do pedido indenizatório declarada em 1^o grau." (fls. 407/408).

Inconformado, o Banco Itaú S/A apresentou recursos extraordinário e especial, este pelo art. 105, III, a e c, da CF. Alega o recorrente sua ilegitimidade passiva **ad causam**, em virtude da transferência dos ativos financeiros ao Bacen por força dos arts. 6^a e 9^a da Lei n. 8.024/1990, necessidade de denúncia da lide ao Bacen e à União, inexistência de ofensa a direito adquirido e ausência de dolo ou culpa de sua parte, em virtude da ocorrência de ato do príncipe. Aponta violação aos arts. 3^a, 70, III; e 267, VI, do CPC, 159 e 1.266 do CCB e invoca divergência jurisprudencial.

Admitido apenas o especial, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Trata-se aqui de examinar r. acórdão que julgou demanda de caráter indenizatório proposta pelos depositantes em cadernetas de poupança, fundada em princípio de responsabilidade civil que resulta ao depositário em razão do contrato de depósito, pretendendo seus autores indenização pelo dano decorrente da alegada negligência do réu na defesa dos interesses dos seus depositantes, quando da implantação do Plano Collor (Lei n. 8.024/1990).

A egrégia Câmara admitiu a legitimidade passiva da instituição financeira e reconheceu a sua responsabilidade contratual em remunerar os depósitos de acordo com a efetiva inflação do período.

Assim como posto o julgado, sem que dele fossem solicitados esclarecimentos em embargos declaratórios, não posso deixar de concluir que contém afirmativa em direta divergência com a orientação deste Tribunal, onde se decidiu (por maioria, com voto-vencido que sempre faço questão de ressaltar) que a extinção dos contratos de depósito em cadernetas de poupança e a transferência dos seus saldos ao Bacen desoneraram os bancos comerciais e lançaram sobre o Bacen a responsabilidade pela remuneração dos tais saldos das contas de poupança.

A responsabilidade civil que permaneceria com os bancos que celebraram os contratos e detentores dos seus depósitos, somente poderia ser reconhecida pela culpa no cumprimento do contrato, na forma bem exposta na petição inicial:

“Assim como o banco não pode invocar em seu favor a força maior

(assalto à mão armada, incêndio, etc.) para descumprir suas obrigações, não poderá também escudar-se atrás do **factum principis!**”, ilegal e arbitrário. Os bancos tinham o dever legal de defender contra qualquer turbacão os fundos financeiros confiados a sua guarda. Respondem civilmente por não tê-lo feito. Qual foi o comportamento dos bancos brasileiros no lamentável episódio das contas-correntes? O mais omissso possível. ... Os bancos não têm desculpas. Respondem pela sua lassidão. Não cumpriram seu dever legal, que era o de proteger o dinheiro a eles confiado. Agora terão que indenizar os correntistas pelos prejuízos sofridos.” (fl. 23).

Foi para permitir o exame dessa questão, com fundamento específico, é que o anterior recurso especial foi provido: “Vê-se a Turma adiante da impossibilidade de julgar a causa assim como posta pelos autores – o banco responde pela negligência na defesa dos depósitos que lhe foram confiados (art. 159 do Código Civil) porque assim não foi vista nem apreciada no r. acórdão recorrido”.

Agora, a fundamentação expendida no r. acórdão de fl. 406 atribui aos bancos comerciais a responsabilidade pela remuneração das contas em razão da existência do contrato, e não pela omissão na defesa dos interesses dos depositantes, da qual resultaria a sua responsabilidade indenizatória. Contudo, pela existência do contrato, este Tribunal nega a legitimidade passiva dos bancos comerciais, e a manutenção desse julgado significaria contrastar com o entendimento pacificado na Segunda Seção.

Assim posta a questão, estou em conhecer do recurso, pela divergência, a fim de reconhecer que os bancos comerciais não respondem pela remuneração dos saldos de contas existentes quando da implantação do Plano Collor, depois de transferidos ao Banco Central, com ressalva da posição pessoal.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 243.213 – RS

(Registro n. 99.0118436-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil – Grupo Itaú
Advogados: Itamara Duarte Stockinger e outros
Recorrida: Comercial Sulfrutas Importação, Exportação Ltda
Advogado: Luiz Carlos Coffy

EMENTA: *Leasing* – Valor residual de garantia – Pagamento antecipado – Juros – Capitalização.

– O valor residual de garantia é o preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra; sua cobrança juntamente com as parcelas mensais ou significa o pagamento antecipado dessa opção, que já foi feita e está sendo paga, ou não tem causa. Nesta última hipótese é cláusula que deve ser anulada, porque abusiva; na primeira, acarreta a descaracterização do *leasing*, pois na verdade se trata de compra e venda financiada.

– A cobrança de juros além do limite legal (Decreto n. 22.626/1933) depende de autorização do CMN.

– A capitalização dos juros depende de lei que a autorize, além da previsão contratual. Súmula n. 121-STF.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Comercial Sul Frutas Imp. Exp. Ltda propôs ação de revisão de contrato de *leasing* contra Companhia

Itauleasing de Arrendamento Mercantil, alegando a cobrança de juros excessivos e capitalizados.

A ação foi julgada procedente para limitar os juros a 12% e permitir a sua capitalização apenas semestral.

A egrégia Décima Segunda Câmara Cível do TJRS negou provimento ao apelo da ré:

“Arrendamento mercantil. Ação de revisão contratual. Juros.

Taxação: 12% ao ano, eleváveis em 1% em caso de mora, em observância aos ditames do Decreto n. 22.626/1933 (arts. 1^a e 5^a) e art. 192, § 3^a, da CF.

Capitalização: manutenção da semestralidade determinada pelo **decisum** por ausência de recurso por parte da autora e em observância à vedação da **reformatio in pejus**.

Apelo improvido.” (fl. 156).

Rejeitados os embargos de declaração, a Cia Itauleasing de Arrendamento Mercantil apresentou recursos extraordinário e especial, este pelo art. 105, III, a e c, da CF. Aduz a recorrente que “como o recorrido em momento algum de sua contestação insurgiu-se quanto ao pagamento antecipado do Valor Residual Garantido, o v. acórdão, ao desnaturar o contrato em questão; foi omissa na aplicação das regras instituídas pelo art. 7^a da Resolução n. 2.309/1996 do Bacen, sendo então interpostos embargos de declaração, os quais contudo foram desacolhidos, por tal resolução haver sido editada posteriormente à celebração do contrato, fazendo-se presentes as normas oriundas da Lei n. 6.099/1974”. O acórdão teria infringido o art. 460 do CPC ao julgar matéria não levada a seu conhecimento e que não podia ser conhecida de ofício.

Argumenta que “as cláusulas contratuais pertinentes, tanto ao valor residual garantido, como à constituição de um fundo para resgate do valor residual garantido, e às pertinentes ao exercício da opção de compra, são lícitas, e não descaracterizam tal contrato como de arrendamento mercantil, por não operar afronta às disposições existentes no art. 11, § 1^a, da Lei n. 6.099”.

No tocante à cobrança de juros superiores a 12% a.a., capitalizados mensalmente, aponta violação aos arts. 1^a e 4^a do Decreto n. 22.626/1933, 1.062 e 1.262 do CCB, 2^a da LICC e 4^a, IX, da Lei n. 4.595/1964.

Por fim, invoca dissídio jurisprudencial, especialmente com a Súmula n. 596-STF, e diz que o ônus da prova seria do recorrido em comprovar a limitação dos juros, e não do recorrente, em comprovar o ato que o autorizou a pactuar juros acima de 12% a.a.

Os recursos foram admitidos na origem; o especial, apenas quanto à limitação dos juros.

Contra a admissão parcial do recurso especial, a recorrente manifestou o Ag n. 280.386-RS em apenso, ao qual neguei provimento, pela falta de interesse.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O tema relacionado com a violação ao disposto no art. 460 do CPC não foi enfrentado pela egrégia Câmara, nem a ela submetido mediante embargos declaratórios, opostos para outros fins. Faltou, pois, o necessário prequestionamento. Ainda que assim não fosse, a assertiva de desqualificação do contrato de *leasing*, constante do r. acórdão, não teve relevo para o julgamento da apelação, pois a matéria relacionada com os juros foi apreciada e apenas suas disposições modificadas pela egrégia Câmara.

Quanto ao mais, a Recorrente está igualmente sem razão.

A exigência antecipada do valor residual de garantia (que é o preço contratual estipulado para o exercício do direito de compra, como reconhece a própria recorrente – fl. 181) significa que o arrendatário optou antecipadamente pela compra, pois, de outro modo, ficaria sem explicação o pagamento dessa parcela: ou o referido valor significa a antecipação da opção de compra, ou é uma exigência sem causa. Nesta última hipótese, deve ser anulada, porque abusiva; na primeira, tem como consequência a descaracterização do arrendamento mercantil (art. 11 da Lei n. 6.099/1974). Os precedentes desta Turma são nesse sentido (REsps n. 172.432-RS, Rel. eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.2.2000; 228.624-RS, de minha relatoria, DJ de 7.2.2000).

A cobrança de juros acima do limite legal (Lei de Usura, Decreto n. 22.626/1933) é permitida nos termos da Lei n. 4.595/1964, isto é, desde que a prática de juros acima de 12% esteja autorizada pelo CMN. Se inexistente tal autorização, é indevida a cobrança de outra taxa além daquele quantitativo, sendo que o Tribunal podia exigir essa prova para deferi-la:

– “A exigência de prévia autorização do Conselho Monetário Nacional para que a instituição financeira venha a operar com taxas de juros livremente pactuadas não importa em ofensa ao art. 128 do Código de Processo Civil.

– Recorrente que sustenta a prescindibilidade de tal autorização, mas que, contraditoriamente, invoca o estatuído no art. 4º, inc. IX, da Lei n. 4.595/1964, e o julgado oriundo da Suprema Corte (RTJ 79/620/621), que sujeita a cobrança da taxa de juros a percentuais fixados pelo referido Conselho Monetário Nacional.

Aplicação da Súmula n. 284-STF.

– Inocorrência, de qualquer forma, de afronta à lei federal apontada e não configuração do dissenso pretoriano.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 84.815-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 11.11.1996).

– “A exigência de autorização do CMN para a cobrança de juros acima da tabela legal não causa ofensa à lei e está de acordo com os precedentes. Art. 4º, inc. IX, da Lei n. 4.595/1964, e art. 5º, **caput**, do Decreto-Lei n. 167/1967.” (REsp n. 95.540-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 14.10.1996).

– “Em modificação de seu anterior posicionamento vem entendendo a Quarta Turma ser defesa a cobrança de juros além de 12% ao ano se não demonstrada, pelo credor, a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional das taxas de juros vencíveis para o crédito rural (art. 5º do Decreto-Lei n. 167/1967).” (REsp n. 103.319-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.11.1996).

No caso dos autos, a egrégia Câmara decidiu a matéria com a seguinte fundamentação:

“Mesmo que se admita a possibilidade de, por ato do Banco Central, serem elevadas as taxas de juros, além da legal, torna-se necessário que ocorra a fixação inequívoca. É inócua e afronta a própria Lei n. 4.595 a liberação, pois o que esta prevê é a limitação. É incumbência da parte que alega a possibilidade de cobrar juros acima dos legais, comprovar que o Bacen fixou outras taxas (art. 333, II, do CPC). No caso, nada foi demonstrado.” (fl. 164).

Por fim, a capitalização somente é permitida quando autorizada na legislação. Para o caso, inexistente tal previsão. A Súmula n. 596-STF não ajuda a resolver a questão, pois incide na espécie a Súmula n. 121-STF: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Além de tudo, tratando-se de operação em que os custos do financiamento já se encontravam incluídos no cálculo da soma total a ser paga pela autora, quantia essa que foi partilhada em 24 prestações, os novos juros somente podem corresponder à mora, porquanto os remuneratórios estavam embutidos no valor da prestação.

A divergência não ficou demonstrada, vez que os precedentes não versaram situações assemelhadas.

Isso posto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 245.659 – SP

(Registro n. 2000.0005168-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Moacyr Cintra
Advogados: Regina Maria Machado e Costa outros
Recorrida: Confederação Nacional da Agricultura
Advogados: Renato Palma Rocha Júnior e outros

EMENTA: Processo Civil – Procedimento monitorio – Guias de recolhimento da contribuição e notificação ao devedor – Viabilidade – Débito – “Prova escrita sem eficácia de título executivo” – Art. 1.102a, CPC – Caracterização – Doutrina – Precedentes da Turma – Recurso desacolhido.

I – O procedimento monitorio, também conhecido como injuntivo, introduzido no atual processo civil brasileiro, largamente difundido e utilizado na Europa, com amplo sucesso, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento.

II – A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, nos termos do art. 1.102a, CPC, ao credor que possuir prova escrita do débito, grafada, documento sem força de título executivo, mas merecedor de fé quanto à sua autenticidade.

III – Se guias de recolhimento de contribuição e a notificação ao devedor demonstram a presença da relação jurídica entre credor e devedor e denotam a existência do débito, mostram-se elas hábeis a instruir a ação monitória.

IV – Em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art. 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.

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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 28 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Nos autos da ação monitória ajuizada pela recorrida contra o recorrente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao prover, por maioria, a apelação da autora, afastou a carência da ação, em acórdão da relatoria do Desembargador Marcus Andrade assim ementado:

“Monitória. Contribuição sindical rural. Embargos. Guia de recolhimento expedida e notificação do devedor realizada, exteriorizando obrigação estatuída em lei. Documentação hábil à caracterização da ‘prova escrita’, posicionada como pressuposto necessário no artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Apelação provida para afastar a extinção do processo.

Contribuição sindical rural. Cobrança pela Confederação Nacional da Agricultura. Constitucionalidade. Interesse de agir presente. Apelação provida para afastar o decreto de carência de ação e extinção do processo.”

Contra esse acórdão, o ora recorrente opôs embargos infringentes, com vistas a fazer prevalecer o voto-vencido, que concluiu pela insuficiência dos documentos para embasar a monitória. Ao rejeitá-los, a Quinta Câmara de Direito Privado, tendo por Relator o Desembargador Silveira Netto, ementou:

“Ação monitória. Discussão quanto ao seu cabimento. Propositura regular, estando presente documentação essencial. Inteligência do art. 1.102a do CPC. Embargos infringentes rejeitados.”

Adveio recurso especial, sem indicação do permissor constitucional em que fundado. Sustenta a recorrente: a) não ser cabível a ação monitória, porquanto as guias de recolhimento não caracterizam prova escrita suficiente; b) que a cobrança se refere à “contribuição confederativa” e não à “contribuição sindical”, o que faz ilegítima a Confederação autora, à vista da existência de sindicato único da categoria na base territorial do Município; c) que a Constituição proíbe a filiação compulsória a sindicato, não podendo a contribuição confederativa abranger os não associados.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Quanto à ilegitimidade **ad causam** da recorrida e à constitucionalidade ou não da contribuição confederativa, em face do invocado art. 8º, V, da Constituição, a matéria restou colhida pela preclusão. Com efeito, a abordagem desse tema ocorreu no acórdão que julgou a apelação, sobre ele não versando o

voto-vencido. Em outras palavras, houve decisão unânime da Câmara no ponto, sem que tenha o recorrente interposto recurso especial, concomitantemente aos infringentes.

Por sua vez, o acórdão que julgou os embargos infringentes substituiu o julgamento da apelação, sem tratar da matéria. A propósito, dentre outros, os REsp n. 100.876-RS (DJ de 19.4.1999) e 94.096-ES (DJ de 15.3.1999), de que fui relator, com estas ementas, no que interessam:

• “I – A matéria decidida por unanimidade no julgamento da apelação não se sujeita ao debate nos embargos infringentes, de sorte que o recurso especial referente a essas questões, no sistema vigente, deve ser interposto concomitantemente aos embargos, não sendo cabível a sua discussão no recurso especial interposto contra o acórdão dos embargos infringentes.”

• “Processo Civil. Preclusão. Tema decidido e não impugnado oportunamente. Preclusão. Recurso desacolhido.

– Não tendo a decisão sido impugnada oportunamente pela via recursal adequada, restou ela coberta pela preclusão, não podendo ser ressuscitada pela parte.”

2. Em relação à viabilidade da ação monitória instruída com as guias de recolhimento da contribuição sindical rural e com a notificação ao devedor, trata-se da amplitude a ser conferida à “prova escrita” referida no art. 1.102a, CPC, como hábil a instruir a ação monitória. Sobre o assunto, confira-se o REsp n. 218.459-RS (DJ de 20.9.1999), em cujo voto, como relator, assinaei:

“Acerca do propósito e da finalidade do processo monitório, externei, no voto que proferi no REsp n. 208.870-SP (DJ de 28.6.1999), na posição de relator:

‘O processo monitório foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 9.079/1995. Procedimento muito difundido no Direito europeu, sendo adotado em países como a Itália (procedimento *d’ingiunzione*), a Alemanha e a Áustria (*Mahnverfahren*), a França e a Bélgica (*injonction de payer*), tem por principal finalidade acelerar a tramitação de causas e encurtar o caminho para a obtenção de um título executivo, sem a

necessidade de o credor se valer da morosa via do processo de conhecimento. A propósito, em doutrina, pode assinalar:

‘Este capítulo introduz o procedimento monitorio, também chamado ‘injuntivo’, no atual processo civil brasileiro. Cuida-se de procedimento há muito utilizado no Direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria, a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que assegurado o eventual contraditório.’ (Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 694).

No mesmo sentido, **J. E. Carreira Alvim**:

‘O procedimento monitorio (ou injuncional) é procedimento do tipo ‘de cognição sumária’, caracterizado pelo propósito de conseguir o mais rapidamente possível o título executivo e, com isso, o início da execução forçada. A sumariedade da cognição constitui o instrumento estrutural por meio do qual a lei busca esse desiderato, naqueles casos em que é provável a existência do direito, seja pela natureza e objeto do direito mesmo, seja particular atendibilidade da prova que serve de fundamento dele. Para **Calamandrei**, a cognição (na primeira fase) é considerada não tanto na função imediata de accertamento, mas na sua função mediata de preparação do título executivo.

A finalidade do procedimento monitorio (ou injuncional) – assim chamado por conter um mandado (ou ordem) ao devedor – é evitar perda de tempo e dinheiro, na formação de um título executivo que o devedor, muitas vezes, não tem interesse em obstaculizar.’ (Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, cap. I, n. 7, p.p. 32/33).

A natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional permitem concluir que é cabível o procedimento monitório sempre que o credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário.⁷

Com esse espírito de agilidade na prestação jurisdicional, não se harmoniza a exigência de que a ‘prova escrita sem eficácia de título executivo’, referida no art. 1.102a do Código de Processo Civil, contenha os mesmos requisitos exigidos aos títulos executivos, embora tenha optado pela modalidade documental, a pressupor ‘prova escrita’.

A respeito, escreve **Carreira Alvim**:

‘Entre nós, tanto a prova escrita, despida de eficácia executiva, quanto a que constitua começo de prova por escrito, igualmente destituída dela, sempre puderam embasar ação ordinária, com cognição plena; em qualquer caso, dependiam de título judicial, só possível de obtenção em sede de conhecimento. Embora a lei não conceitue a prova ‘escrita’, para fins monitórios, inexistente dúvida de que tal só pode ser considerada a escrita **stricto sensu**, quer dizer, a *grafada*, compreendendo tanto as provas ‘pré-constituídas’ quanto as ‘casuais’.

[...]

Destarte, no âmbito do procedimento monitório, a ‘prova escrita’ pode ser constituída por escritura pública, documento particular, documento demonstrativo de relação jurídica material ou de simples valor probatório (**Hellwig, System**), podendo ser também documento não subscrito, como as anotações constantes de escrita comercial, manual ou reproduzido por qualquer meio de reprodução mecânica (**Calamandrei**).’ (Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, 3ª ed., rev., atual. e amp., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, cap. I, n. 11, p.p. 37/39).

Em outra oportunidade, acentuou esse ilustre doutrinador e magistrado:

‘Cumpre observar, também, que essa probabilidade, fundada na prova escrita, comporta uma graduação, não se podendo

equiparar o juízo firmado com base num documento subscrito pelo próprio devedor, com o firmado num documento subscrito por preposto seu, a seu mando, ou no comprobatório de compras feitas pelo devedor, oriundo da escrita o próprio credor (como o livro comercial). Mas tudo será avaliado pelo juiz no momento de expedir o mandado inicial e, se entender que não estão preenchidos os requisitos legais, deverá indeferir a petição inicial. Não, porém, sem antes ouvir o autor, que poderá dispor de outros elementos (escritos) capazes de completar a prova. O art. 284 tem, na espécie, inteira aplicação.' (Procedimento Monitório, 2ª ed., Curitiba, Juruá, 1995, cap. III, n. 5, p. 71).

Na mesma linha, **Nélson Nery Junior** e **Rosa Andrade Nery**:

Documento escrito. O documento que aparelha a ação monitória deve ser escrito e não possuir eficácia de título executivo. Se tiver, o autor será carecedor da ação monitória, pois tem, desde já, ação de execução contra o devedor inadimplente. Por documento escrito deve-se entender 'qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória' (**Garbagnati**, *Il Procedimento d'ingiunzione*, n. 18, p. 51; **Valituti-De Stefano**, *Il Decreto Ingiuntivo e la Fase di Opposizione*, p. 46). O documento escrito pode originar-se do próprio devedor ou de terceiro (**Carpi-Colesanti-Taruffo-Marcocchi**, *Comm. Breve*, 634, 917; **Carreira Alvim**, *Procedimento Monitório*, 69; **Raphael Salvador**, *Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada*, 20). Exige-se a prova escrita em sentido estrito, para que se admita a ação monitória. A prova escrita em sentido amplo (fita-cassete, VHS, sistema audiovisual, início de prova de que fala o CPC, 402, I, etc.) não é hábil para aparelhar a ação monitória (**Carreira Alvim**, *Procedimento Monitório*, p.p. 64/65; **Bermudes**, *Reforma*, 172/173). Portanto, para se demonstrar a aparência do direito, autorizadora da expedição do mandado monitório, não se admite prova não escrita, como, por exemplo, a testemunhal.

Documento escrito. Exemplos. Qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo é hábil para ensejar a ação monitória, como, por exemplo: a) cheque prescrito; b) duplicata sem aceite; c) carta confirmando a aprovação do

valor do orçamento e a execução dos serviços; d) carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro (**Bermudes**, Reforma, 172); e) telegrama; f) fax (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., rev. e amp., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 1.282, notas 4 e 5 ao art. 1.102a).

No tema, assinala **Antônio Carlos Marcato**:

‘Isso significa que deve ser considerado documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitória, aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena. Em síntese – e aqui lançamos mão de entendimento jurisprudencial já consolidado na Itália –, qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade.

[...]

A prova escrita exigida pela lei deve, portanto, ser completa, no sentido de justificar plenamente o pedido de injunção, podendo o juiz, diante de sua insuficiência, permitir ao autor, quando muito, a sua complementação, no prazo para tanto assinado, sob pena de indeferimento da petição inicial (CPC, arts. 283, 284 e 295, VI, conjugados, do CPC). De modo algum estará autorizado, no entanto, a suprir a insuficiência da prova escrita através de provas orais (testemunhos e interrogatórios), seja porque essa possibilidade acarretaria a inversão do procedimento (pois só haverá instrução probatória se e quando opostos os embargos ao mandado), seja porque, mostrando-se insuficiente a prova escrita e não podendo ser oportunamente complementada pelo autor, impor-se-á, como dito, o puro e simples indeferimento da petição inicial.

A variedade da prova documental hábil a instruir a petição inicial é atestada pela doutrina brasileira, ao indicar, como exemplos, a sentença meramente declaratória e os títulos de crédito fulminados pela prescrição, o documento assinado pelo devedor, mas sem testemunhas, os vales, reconhecimentos de débito em contas e faturas, confissões de dívida carentes de testemunhas

instrumentárias, acordos e transações não homologados, documentos referentes a débitos vinculados e cartões de crédito e outros, as cartas ou bilhetes de que se possa inferir confissão de dívida e, de modo geral, documentos desprovidos de duas testemunhas (contrato de abertura de crédito) ou títulos de crédito a que falte algum requisito exigido por lei, a transação escrita sem **referendum**, a duplicata sem aceite, sem protesto e sem o comprovante de entrega da mercadoria, a carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços, etc.’ (O Processo Monitório Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 1998, p.p. 64/65).

No mesmo sentido da amplitude dos documentos a instruir a ação monitória, **Cândido Rangel Dinamarco** (A Reforma..., 3ª ed., rev., amp. e atual., Malheiros, 1996, n. 168-F, p.p. 234/236).

3. É de convir-se, por outro lado, que algumas legislações chegam a adotar o ‘monitório puro’, a dispensar a prova escrita, o que bem demonstra o escopo perseguido por essa via judicial em alcançar com rapidez e simplicidade o título exequendo, sem prejuízo do contraditório eventual, garantido pela fungibilidade na dependência exclusiva da vontade do réu em oferecer embargos, o que forçosamente leva a causa para a via ordinária.

Chiovenda, ao dissertar sobre as modalidades desse procedimento, consigna:

‘Variam, portanto, os processos monitórios no Direito moderno, quanto às condições e ao objeto: alguns (como o *Mandatsverfahren* austríaco) exigem que o direito do autor se funde em documentos, e outros (como o *Manhverfahren* alemão e austríaco e o *Rechtsbot* suíço), não.’ (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, § 10, II, n. 77, p. 255).’

No caso, as guias de recolhimento da contribuição sindical e a notificação ao devedor que instruíram a inicial da monitória demonstram a presença da relação jurídica entre credor e devedor e denotam a existência de débito, ajustando-se ao conceito de “prova escrita sem eficácia de título executivo”. Assim, é de afastar-se a carência da ação, uma vez cabível a ação

monitória. É de ressaltar-se, por fim, que, tendo se insurgido a parte-ré, instaura-se a via do contraditório amplo, pelos embargos.

3. Os arestos trazidos a confronto não bastam para a comprovação da divergência jurisprudencial hábil a ensejar a via do recurso especial, seja pela ausência de comprovação do dissídio, seja pela dessemelhança fática entre as situações descritas nos paradigmas e no acórdão impugnado.

4. À luz do exposto, *não conheço* do recurso especial.

HABEAS CORPUS N. 11.508 – SP

(Registro n. 99.0115199-6)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrantes: Rita de Cássia Paulino e outro
Impetrada: Terceira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de
Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Marcelo Vieira Lopes

EMENTA: Penal e Processual Penal – **Habeas corpus** – Tráfico de entorpecentes – Recurso especial – Efeito devolutivo – Penas substitutivas – *Precedentes do STJ e do STF*.

I – Os recursos de natureza extraordinária – especial e extraordinária – não têm, de regra, efeito suspensivo (art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990).

II – A alteração genérica da legislação, sem explicitação acerca das leis especiais, não revoga textos destas últimas (*lex generalis non derogat lex specialis*) ex vi art. 12 do Código Penal. A Lei n. 9.714/1998, que modifica dispositivos legais do Código Penal, não reformou a *forma de execução penal* preconizada pela Lei n. 8.072/1990 (*Precedentes do STJ e do STF*).

Writ denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A **quaestio** levantada no *writ* está bem delineada pelo *Parquet*, **in verbis**: “Cuida-se de ordem de **habeas corpus** impetrada por Rita de Cássia Paulino e Renata Capasso Floriano, em benefício de Marcelo Vieira Lopes, em que é apontada por autoridade coatora a egrégia Terceira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e, por ilegal, a decisão dali emanada determinando o encarceramento do paciente.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 12 da Lei n. 6.368, de 21.10.1976, tendo sido, em 1ª grau, condenado à pena privativa de liberdade correspondente a 3 (três) anos de reclusão, em regime fechado integral, determinando-se a expedição de mandado de prisão do réu.

Alegando ilegalidade nesse decreto prisional, por desrespeitar o disposto na Lei n. 9.714/1998, postulam as Impetrantes a presente ordem mandamental.” (fls. 112/113).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O réu foi condenado, em 2ª grau, por força de provimento de recurso do *Parquet*, a 3 anos de reclusão, afora a sanção pecuniária, como incurso nas penas do *art. 12 da Lei n. 6.368/1976*. Pretende recorrer em liberdade. Todavia, ressalvada a excepcionalíssima concessão de efeito suspensivo, via cautelar inominada, os recursos para a denominada instância incomum só apresentam *efeito devolutivo ex vi legis* (*art. 27, § 2ª, da Lei n. 8.038/1990*).

O colendo Supremo Tribunal Federal tem os seguintes precedentes:

“**Habeas corpus**. Recurso especial interposto pelo acusado. Inexistência de efeito suspensivo. Possibilidade de prisão imediata do condenado. Magistrado de 1ª instância que condiciona a expedição do mandado de prisão ao prévio trânsito em julgado da condenação penal. Deliberação que não vincula os tribunais superiores. Pedido indeferido. Prisão do sentenciado e interposição dos recursos excepcionais.

– A mera interposição dos recursos de natureza excepcional – recurso especial (STJ) e recurso extraordinário (STF) – não tem, só por si, o condão de impedir a imediata privação da liberdade individual do condenado, eis que as modalidades recursais em referência não se revestem de eficácia suspensiva. Precedentes.

Juiz que condiciona a expedição de mandado de prisão ao trânsito em julgado da condenação penal.

– A deliberação do magistrado de 1ª instância, que condiciona a expedição do mandado de prisão ao prévio trânsito em julgado da condenação penal, embora garanta ao réu o direito de apelar em liberdade contra a sentença, não vincula os tribunais incumbidos de julgar os recursos ordinários ou extraordinários eventualmente deduzidos pelo sentenciado. O Tribunal **ad quem**, em consequência, pode ordenar, em sede recursal, a prisão do condenado, quando improvido o recurso por este interposto. O acórdão do Tribunal **ad quem** – porque substituíra sentença recorrida no que tiver sido objeto de impugnação recursal – faz cessar, uma vez negado provimento ao recurso da defesa, a eficácia da decisão de 1ª grau no ponto em que esta assegurou ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade. Precedente.

Princípio da não culpabilidade do réu.

– O postulado constitucional da não culpabilidade do réu impede que se lance o nome do acusado no rol dos culpados, enquanto não houver transitado em julgado a condenação penal contra ele proferida. Esse princípio, contudo, não constitui obstáculo jurídico a que se efetive, desde logo, a prisão do condenado, desde que desprovido de efeito suspensivo o recurso por ele interposto contra o acórdão condenatório. Precedente.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Prisão Antecipada do Condenado.

– O Pacto de São José da Costa Rica, que instituiu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não impede – em tema de proteção ao **status libertatis** do réu (artigo 7º, n. 2) –, que se ordene a privação antecipada da liberdade do indiciado, do acusado ou do condenado, desde que esse ato de constrição pessoal se ajuste às hipóteses previstas no ordenamento doméstico de cada Estado signatário desse documento internacional. O sistema jurídico brasileiro, além das diversas modalidades de prisão cautelar, também admite aquela decorrente de sentença condenatória meramente recorrível. Precedente: HC n. 72.366-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Pleno.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura ao condenado, de modo irrestrito, o direito de sempre recorrer em liberdade.”

(HC n. 72.610-MG, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 6.9.1996, p. 31.850).

“– Direito Constitucional e Processual Penal.

Prisão. Condenação não transitada em julgado.

Artigos 5^o, LVII, da Constituição Federal, 637 do Código de Processo Penal e 27, § 2^o, da Lei n. 8.038, de 28.5.1990.

Habeas corpus.

Alegações de constrangimento ilegal porque:

a) havendo a sentença condenatória determinado que o mandado de prisão fosse expedido apenas após o trânsito em julgado, não poderia o acórdão da apelação do Ministério Público, que nada reclamara a respeito, determinar desde logo a prisão, quando ainda cabíveis recursos especial e extraordinário;

b) interposto recurso especial, pelo Ministério Público, para agravamento da pena, descabida, também por isso, a expedição da ordem de captura;

c) nos termos do art. 5^o, inc. LVII, da Constituição Federal, ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’.

Alegações repelidas.

HC indeferido.

1. O inc. LVII do art. 5^o da CF, segundo o qual ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’, é obstáculo, apenas, a que se lance o nome do réu no rol dos culpados, enquanto não estiver definitivamente condenado, mas não a prisão imediata após o julgamento do recurso ordinário, como previsto no art. 637 do Código de Processo Penal.

2. A determinação do Juiz de 1^o grau, na sentença condenatória, no sentido de que o mandado de prisão somente seja expedido após o trânsito em julgado, vale apenas para seu escrivão e visa a permitir a interposição do recurso, pelo réu, em liberdade, quando concedido o benefício.

Não pode, porém, impedir que o Tribunal de 2ª grau, ao negar provimento à apelação do Ministério Público, determine a expedição, desde logo, do mandado de prisão, para cumprimento da condenação, em face do que estabelece o art. 637 do Código de Processo Penal.

Até porque os recursos extraordinários (para o STF) e especial (para o STJ) não têm efeito suspensivo (art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038, de 28.5.1990).

3. Hipótese, ademais, em que o mandado de prisão podia e devia ter sido expedido, já em 1ª grau de jurisdição, antes mesmo do julgamento do recurso ordinário do Ministério Público (que visava, tão-somente, a agravação da pena), pois, para o paciente que, intimado, não recorreu da sentença, transitou em julgado a condenação, na própria 1ª instância.

4. HC indeferido. Votação unânime.”

(HC n. 72.663-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 29.3.1996, p. 9.345).

“Confirmada a sentença condenatória pelo Tribunal de Justiça superada está a permissão de apelar em liberdade, consignada na sentença, sendo a pena exequível, a despeito de interposição de recursos não dotados de efeito suspensivo (extraordinário e especial).”

(HC n. 74.396-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJU de 7.2.1997).

Esta Corte também se manifestou sobre a matéria:

“Penal. Réu condenado. Recurso especial. Mandado de prisão. Princípio da presunção de inocência. Direito de aguardar em liberdade o recurso de natureza excepcional. Indeferimento. Estupro com violência presumida. Delito não considerado hediondo. Possibilidade de progressão de regime.

É assente a diretriz pretoriana no sentido de não inibir a constrição do **status libertatis** do condenado o princípio constitucional da não culpabilidade, porquanto os recursos especial e extraordinário, ainda sob apreciação, não têm efeito suspensivo. Assim, pendente de julgamento recurso de natureza excepcional, lícita é a expedição de mandado de prisão, se não se subordinou a segregação ao trânsito em julgado da condenação. Precedentes do STF e do STJ.

No crime de estupro com violência presumida não incide a regra proibitiva da progressão inserta no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, porquanto o estupro ficto não pode ser considerado crime hediondo. Precedentes do STJ e do STF.

Ordem parcialmente concedida de ofício.”

(HC n. 11.768-MG, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 8.5.2000).

“Processual Penal. Condenação em grau de apelação. Recolhimento à prisão. Constrangimento ilegal. Inexistência.

1. Contra decisão condenatória proferida em grau de apelação cabe, em regra, somente recurso especial ou extraordinário, vias que, pela sua índole extraordinária não têm efeito suspensivo, razão pela qual ainda que porventura interposto o primeiro, nada impede seja expedido mandado de prisão contra o paciente, não havendo espaço para se falar em efeito suspensivo a agravo de instrumento, tirado de decisão negatória de seguimento do apelo especial. Precedentes da Corte.

2. Ordem denegada.”

(HC n. 9.355-RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.12.1999).

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Competência originária (EC n. 22/1999). Peculato em continuidade delitiva e quadrilha. INSS. Fiança. Efeito suspensivo. Regime inicial de execução da pena privativa de liberdade (precedentes).

I – A soma das penas mínimas, quando superior a dois anos de reclusão, impede a concessão da fiança (Súmula n. 81-STJ, HC n. 8.871-RJ, DJU de 16.8.1999).

II – O recurso especial, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990).

III – A primariedade e os bons antecedentes não outorgam, por si, o regime semi-aberto quando outros dados referentes ao sentenciado, devidamente detectados e altamente relevantes, recomendam o regime inicial fechado (arts. 33, § 3º, c.c. 59 do CP).

Writ indeferido.”

(HC n. 8.981-RJ, Quinta Turma, DJU de 18.10.1999).

“Penal. Processual. Condenação não transitada em julgado. Execução. Princípio da presunção da inocência. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Não fere o princípio da presunção da inocência a determinação de que o sentenciado se recolha à prisão para aguardar o julgamento de recursos que, em regra, são desprovidos de efeito suspensivo.

2. Recurso não provido.”

(HC n. 10.313-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 13.12.1999).

“Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Execução penal. Interposição de recurso especial. Efeito.

Contra decisão condenatória de 2ª grau cabem, apenas, em princípio, recursos de natureza extraordinária – recurso especial e recurso extraordinário – sem efeito suspensivo (art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990), razão pela qual pode ser dado cumprimento ao mandado de prisão em forma de execução provisória.

Writ indeferido.”

(HC n. 6.209-SP, Quinta Turma, DJU de 2.2.1998).

“A interposição de recurso especial ou extraordinário, por serem recebidos apenas no efeito devolutivo, não obsta a execução da pena, daí que admissível a realização da audiência admonitória pertinente ao **sursis**, marcando o início da execução da sentença.”

(HC n. 4.412-PR, Quinta Turma, Rel. Min. Assis Toledo, DJU de 16.12.1996).

Quanto à *inaplicabilidade ao caso de pena substitutiva*, tal se dá em virtude do disposto no art. 12 do Código Penal. E, *aqui*, incorporamos o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, **in verbis**: “Esse Superior Tribunal de Justiça tem entendido, sempre de forma unânime, não se aplicar a referida lei, instituidora das penas alternativas substitutivas das privativas de liberdade, em decorrência do disposto na Lei n. 8.072/1990.

Exemplificativamente, o decidido no HC n. 10.195-MS, de que fora relator esse mesmo eminente Ministro Felix Fischer, publicado no DJ em 18.10.1999, à p. 00246:

“Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes. Lei dos Crimes Hediondos e Lei das Penas Alternativas.

I – A alteração genérica da legislação, sem explicitação acerca das leis especiais, não pode revogar textos destas últimas (**lex generalis non derogat lex specialis**) **ex vi**, também, *art. 12* do Código Penal (*precedentes*).

II – *A Lei n. 9.714/1998*, que modificou dispositivos legais do Código Penal, não reformou a forma de execução penal preconizada na *Lei n. 8.072/1990 (art. 2º, § 1º)*.

Writ indeferido.”

No mesmo diapasão, os seguintes julgados: HC n. 9.901-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 10.4.2000, p. 00130; HC n. 10.379-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 20.3.2000, p. 00084; RHC n. 8.584-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 28.2.2000, p. 00124; HC n. 10.108-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 28.2.2000, p. 00097.” (fls. 114/115).

Na mesma linha, a Augusta Corte já deliberou pelas suas duas e duntas Turmas, **v.g.**: a) HC n. 80.010-MG, Primeira Turma, Relator Min. Octavio Gallotti, j. em 25.4.2000, Informativo do STF, n. 186; b) HC n. 79.567-6-RJ, Segunda Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. em 14.12.1999 e publicado no DJU de 3.3.2000).

Voto pela denegação do *writ*.

HABEAS CORPUS N. 11.522 – SP

(Registro n. 99.0116294-7)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrante: Levy Dias Marques
Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Paciente: Claudionor Vieira

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Homicídio – Condenação confirmada – Expedição de mandado de prisão condicionada, e em 1º grau, ao trânsito em julgado.

I – Os recursos para os Tribunais Superiores (STF e STJ), ex vi art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, em regra, só têm efeito devolutivo, sendo legítima a execução provisória do julgado condenatório, com expedição, se for o caso, de mandado de prisão (precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

II – A eventual limitação, fixada em 1º grau, quanto à expedição do mandado de prisão, não vincula o Tribunal de 2º grau. Condenado o réu, o Tribunal de Justiça, através do seu acórdão, faz cessar a eficácia da decisão de 1º grau na parte em que esta foi substituída, inclusive, no que se refere ao direito de recorrer em liberdade (precedentes do Pretório Excelso).

Writ indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra v. acórdão prolatado pela Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da defesa

determinando a expedição de mandado de prisão em desfavor do ora paciente.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado por infração ao artigo 12 c.c. artigo 18, incisos I e II, da Lei n. 6.368/1976, à pena de quatro anos de reclusão, e ao pagamento de oitenta dias-multa, sendo permitido o apelo em liberdade.

Inconformada, apelou a defesa, pleiteando, em preliminar, a anulação da r. sentença, e, no mérito, pela absolvição do réu. Entretanto, o egrégio Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso, expedindo mandado de prisão contra o ora paciente. O v. acórdão objurgado foi ementado nos seguintes termos, **in verbis**:

“Apelação criminal. Tráfico internacional de entorpecentes. Falta de fundamentação no tópico relativo à pena de perdimento. Nulidade não caracterizada. Autoria comprovada. Depoimento de policial. Confisco de veículo. Apelação improvida.

1. Embora não tenha a sentença recorrida pormenorizadamente fundamentado a pena de perdimento no tópico a ela relativo, discorreu o Juiz **a quo**, ao longo do **decisum**, sobre a utilização do veículo na empreitada criminosa. Preliminar rejeitada.

2. Autoria comprovada por farto conjunto probatório, restando por completo desacreditada a versão do apelante.

3. É sedimentado o entendimento de que o depoimento de policial tem valor probante idêntico ao de qualquer outra testemunha.

4. Demonstrado que o automóvel foi peça-chave no cometimento do delito, sem o qual não teria ocorrido a malfadada viagem ao país vizinho, é de se manter o confisco do bem. No caso, o interesse público sobrepõe-se ao particular.

5. Recurso improvido.” (fl. 68).

Daí, o presente *writ* no qual se requer em síntese, anulação do v. acórdão na parte em que foi determinada a expedição do mandado de prisão. Postula, ademais, o impetrante que, concedida a ordem, seja determinado à autoridade coatora o recebimento do recurso especial, dada a nulidade da decisão que ocasionou a deserção.

Os autos tramitaram inicialmente perante o colendo Supremo Tribunal Federal, que, por força da Emenda Constitucional n. 22, de 18.3.1999, remeteu-os a esta Corte.

A liminar foi denegada à fl. 29.

Informações prestadas às fls. 33/37.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Os recursos contra decisões em sede de apelação, mormente aqueles dirigidos à instância incomum (recurso especial, recurso extraordinário, agravo), só possuem *efeito devolutivo* (art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990). O denominado efeito suspensivo só poderá, *excepcionalmente*, ser alcançado na via de cautelar.

Nenhum magistrado de 1º grau, em nosso sistema constitucional e processual penal, tem poderes para condicionar os efeitos naturais de um acórdão. Se a consequência processual comum de um acórdão condenatório for a expedição, *v.g.*, do mandado de prisão, o prévio óbice eventualmente criado – **contra legem** – na instância inferior é algo juridicamente inexistente. Com a devida vênia de pensamento diverso, admitir-se a limitação, seria o mesmo que aceitar como válido que um juiz possa, com grande originalidade, afirmar na sua, digamos, sentença absolutória, que da confirmação pelo tribunal de 2º grau não caberá recurso para a instância rara. Uma sentença, é de se crer, não pode de antemão restringir os efeitos de um acórdão. **Reformatio in peius** diz com a decisão e não com o comando secundário limitado ao grau de jurisdição que, por óbvio, perde os efeitos com o decisório da instância superior, já que por este, inclusive, é substituído.

Ementa: “**Habeas corpus**. Recurso especial interposto pelo acusado. Inexistência de efeito suspensivo. Possibilidade de prisão imediata do condenado. Magistrado de 1ª instância que condiciona a expedição do mandado de prisão ao prévio trânsito em julgado da condenação penal. Deliberação que não vincula os tribunais superiores. Pedido indeferido.

Prisão do sentenciado e interposição dos recursos excepcionais.

– A mera interposição dos recursos de natureza excepcional – recurso especial (STJ) e recurso extraordinário (STF) – não tem, só por si, o condão de impedir a imediata privação da liberdade individual do condenado, eis que as modalidades recursais em referência não se revestem de eficácia suspensiva. Precedentes.

Juiz que condiciona a expedição de mandado de prisão ao trânsito em julgado da condenação penal.

– *A deliberação do magistrado de 1ª instância, que condiciona a expedição do mandado de prisão ao prévio trânsito em julgado da condenação penal, embora garanta ao réu o direito de apelar em liberdade contra a sentença, não vincula os tribunais incumbidos de julgar os recursos ordinários ou extraordinários eventualmente deduzidos pelo sentenciado. O Tribunal **ad quem**, em conseqüência, pode ordenar, em sede recursal, a prisão do condenado, quando improvido o recurso por este interposto. O acórdão do Tribunal **ad quem** – porque substituía sentença recorrida no que tiver sido objeto de impugnação recursal – faz cessar, uma vez negado provimento ao recurso da defesa, a eficácia da decisão de 1ª grau no ponto em que esta assegurou ao sentenciado o direito de recorrer em liberdade. Precedente.*

Princípio da não culpabilidade do réu.

– O postulado constitucional da não culpabilidade do réu impede que se lance o nome do acusado no rol dos culpados, enquanto não houver transitado em julgado a condenação penal contra ele proferida. Esse princípio, contudo, não constitui obstáculo jurídico a que se efetive, desde logo, a prisão do condenado, desde que desprovido de efeito suspensivo o recurso por ele interposto contra o acórdão condenatório. Precedente.

Convenção americana sobre direitos humanos e prisão antecipada do condenado.

– O Pacto de São José da Costa Rica, que instituiu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não impede – em tema de proteção ao **status libertatis** do réu (artigo 7º, n. 2) –, que se ordene a privação antecipada da liberdade do indiciado, do acusado ou do condenado, desde que esse ato de constrição pessoal se ajuste às hipóteses previstas no ordenamento doméstico de cada Estado signatário desse

documento internacional. O sistema jurídico brasileiro, além das diversas modalidades de prisão cautelar, também admite aquela decorrente de sentença condenatória meramente recorrível. Precedente: HC n. 72.366-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Pleno.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura ao condenado, de modo irrestrito, o direito de sempre recorrer em liberdade.”

(STF, HC n. 72.610-MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJU de 6.9.1996, p. 31.850).

E, no corpo do v. aresto da Augusta Corte, tem-se:

“Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que o julgamento proferido pelo Tribunal em sede de apelação *substituiu* a sentença recorrida, razão pela qual a cláusula de garantia do jus **libertatis** proclamada pelo ato sentencial de 1ª instância *perde* toda a sua eficácia em face do pronunciamento jurisdicional que, em *sentido contrário*, emanou do Tribunal ora apontado como coator.

Cumprе destacar, ainda, que a submissão dos réus à imediata privação de sua liberdade individual, *presente a circunstância de que foi mantida unanimemente pelo Tribunal de Justiça a condenação penal contra eles proferida*, constitui efeito natural que decorre, **ministério legis**, do *exaurimento* das vias recursais *ordinárias*, especialmente porque os recursos de caráter excepcional *não dispõem* – tal como já enfatizado – de qualquer eficácia suspensiva.

O ilustre impetrante *parece* sustentar, ainda, com apoio em outro fundamento, a inviabilidade de expedição de mandado de prisão antes mesmo da publicação da própria súmula do acórdão em causa (fl. 3 – itens 5/6).

Não me parece assistir razão ao impetrante.

Mantida em sede recursal *ordinária* a condenação penal – e achando-se o sentenciado em liberdade –, tornava-se legítima a imediata expedição do mandado de prisão contra o ora paciente, prescindindo-se, para esse específico efeito, da prévia publicação do acórdão (que foi unânime, *no caso*) e, até, como já precedentemente acentuado, de seu trânsito em julgado.

Se, como já referido, a mera possibilidade de interposição dos recursos de natureza extraordinária *não tem* o condão de inibir a *imediate* privação da liberdade individual do condenado, nada justifica que se protraia no tempo a expedição do mandado de prisão, condicionando-a à prévia publicação do acórdão *confirmatório* da condenação penal.

Na realidade, e tal como observa **Júlio Fabbrini Mirabete** (Processo Penal, p. 642, 4ª ed., 1995, Atlas), ‘Com a confirmação da sentença condenatória em 2ª instância, cessa o benefício da liberdade provisória, devendo o réu ser recolhido à prisão’.

Nesse sentido – *impõe-se registrar* – orienta-se o magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

‘Confirmado o julgado condenatório cessam os benefícios da Lei n. 5.941, de 22.11.1973.’

(RTJ 82/129, Rel. Min. Cordeiro Guerra).

‘Liberdade provisória. Apelação de réu solto (Código de Processo Penal, art. 594). Confirmada, pelo acórdão, a sentença condenatória, cessa o benefício, impondo-se o recolhimento do réu à prisão para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Recurso em **habeas corpus** desprovido.’

(RTJ 94/1.066, Rel. Min. Leitão de Abreu).

‘A expedição de mandado de captura é efeito regular da sentença condenatória – *expressão que alcança também o decisório colegiado*. O recurso extraordinário pendente, desprovido de efeito suspensivo, não torna ilegítima a providência.’

(RTJ 120/1.154, Rel. Min. Francisco Rezek – grifei).

Não se alegue, de outro lado, que a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (Pacto de São José da Costa Rica) – já formalmente incorporada ao direito positivo interno do Brasil (Decreto n. 678/1992) – impediria a privação *antecipada* da liberdade individual do réu ainda sujeito à decisão penal condenatória *recorrível*.

O *Plenário* do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre esse específico aspecto da questão, *ênfatizou* que a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos não assegura* ao condenado, *de modo*

irrestrito, o direito de *sempre* recorrer em liberdade (HC n. 72.366-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 13.9.1995), pois o Pacto de São José da Costa Rica, em tema de proteção ao **status libertatis** do réu, proclama que 'Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, *salvo* pelas causas e nas condições *previamente* fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas'. (Artigo 7^a, n. 2 – grifei).

Na realidade, essa cláusula da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao remeter ao plano do direito positivo interno a *definição normativa* das hipóteses da supressão da liberdade pessoal, *admite* que o sistema jurídico nacional ou doméstico de *cada* Estado institua – *como o faz o ordenamento estatal brasileiro* – os casos em que se legitimará a privação *antecipada* do **status libertatis** do réu ou do condenado.

Daí a advertência constante do magistério doutrinário, que – *tenendo presente o texto do Pacto de São José da Costa Rica* – expende, a propósito do tema, as seguintes considerações (Júlio Fabbrini Mirabete, Processo Penal, p.p. 638/639, 4^a ed., 1995, Atlas), **verbis**:

'Resta verificar a situação do condenado em sentença recorrível por crime em que não se livra solto nem é afiançável. Diante do art. 5^a da Constituição Federal de 1988, que prevê no inciso LVII que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, e do inciso LXVI, que diz que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança, chegou-se a defender a tese de que o juiz não poderia determinar mais a prisão senão quando a sentença transitasse em julgado, ou que seria necessário, para o recolhimento à prisão, uma decisão fundamentada. Entretanto, a ordem de recolher-se o réu à prisão para possibilitar o processamento do recurso não significa considerá-lo culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (...). A Constituição Federal não proíbe qualquer prisão provisória ou cautelar, desde que decretada por órgão jurisdicional, nem demarca rigidamente o conceito de liberdade provisória, preferindo delegar ao legislador ordinário a previsão dos seus pressupostos. *É na lei processual que se verificam quais as hipóteses em que a liberdade provisória pode ser admitida, nada impedindo que se obrigue o condenado, na ausência dos requisitos legais, a ser recolhido à prisão para aguardar o julgamento de apelo, como uma das*

hipóteses de prisão provisória, semelhante à prisão em flagrante, à prisão temporária e à prisão preventiva. A Carta Magna permite a custódia por ordem da autoridade judiciária competente e o artigo 594 não contempla interpretação extrema e nem aplicação limitada quando prevê o recolhimento do réu condenado à prisão: é regra procedimental condicionante do processamento da apelação, não foi derogada pelo artigo 5º, LVII, da CF de 1988, está fundamentada pela sentença condenatória e não ofende a garantia constitucional de ampla defesa.’ (grifei).

Assim sendo, e tendo presentes as razões expostas, *indefiro* o pedido de **habeas corpus**, e, em conseqüência, *caso* a medida liminar anteriormente concedida ao ora paciente (fl. 72).”

Outro v. acórdão do Pretório Excelso diz:

Ementa: “– Direito Constitucional e Processual Penal.

Prisão. Condenação não transitada em julgado.

Artigos 5º, LVII, da Constituição Federal, 637 do Código de Processo Penal, e 27, § 2º, da Lei n. 8.038, de 28.5.1990.

Habeas corpus.

Alegações de constrangimento ilegal porque:

a) havendo a sentença condenatória determinado que o mandado de prisão fosse expedido apenas após o trânsito em julgado, não poderia o acórdão da apelação do Ministério Público, que nada reclamara a respeito, determinar desde logo a prisão, quando ainda cabíveis recursos especial e extraordinário;

b) interposto recurso especial, pelo Ministério Público, para agravamento da pena, descabida, também por isso, a expedição da ordem de captura;

c) nos termos do art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal, ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’.

Alegações repelidas.

HC indeferido.

1. O inc. LVII do art. 5º da CF, segundo o qual ‘ninguém será

considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória', é obstáculo, apenas, a que se lance o nome do réu no rol dos culpados, enquanto não estiver definitivamente condenado, mas não à prisão imediata após o julgamento do recurso ordinário, como previsto no art. 637 do Código de Processo Penal.

2. A determinação do Juiz de 1ª grau, na sentença condenatória, no sentido de que o mandado de prisão somente seja expedido após o trânsito em julgado, vale apenas para seu escrivão e visa a permitir a interposição de recurso, pelo réu, em liberdade, quando concedido o benefício.

Não pode, porém, impedir que o Tribunal de 2ª grau, ao negar provimento à apelação do Ministério Público, determine a expedição, desde logo, do mandado de prisão, para cumprimento da condenação, em face do que estabelece o art. 637 do Código de Processo Penal.

Até porque os recursos extraordinários (para o STF) e especial (para o STJ) não têm efeito suspensivo (art. 27, § 2ª, da Lei n. 8.038, de 28.5.1990).

3. Hipótese, ademais, em que o mandado de prisão podia e devia ter sido expedido, já em 1ª grau de jurisdição, antes mesmo do julgamento do recurso ordinário do Ministério Público (que visava, tão-somente, a agravação da pena), pois, para o paciente que, intimado, não recorreu da sentença, transitou em julgado a condenação, na própria 1ª instância.

4. HC indeferido. Votação unânime.”

(STF – HC n. 72.663-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydney Sanches, DJU de 29.03.1996, p. 9.345).

Ainda, do colendo Supremo Tribunal Federal:

“**Reformatio in pejus**: inexistência.

Segundo firmemente assentado em ambas as Turmas do Tribunal, embora a sentença – sem recurso da acusação – haja condicionado a prisão do réu ao trânsito em julgado da condenação, pode o Tribunal de 2ª grau, ao julgar o recurso da defesa, determiná-la de imediato sem infringir na vedação da **reformatio in pejus**: orientação a que se rende o relator em favor da segurança da jurisprudência do Tribunal, sem prejuízo da ressalva de sua opinião em contrário.”

(STF – HC n. 77.501-SP, Primeira Turma, Relator Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 5.2.1999).

Do voto-condutor cabe, de pronto, destacar:

“Vê-se, porém, do voto-condutor do eminente Ministro Maurício Corrêa, na última sessão da Segunda Turma, que efetivamente se consolidou a maioria que entende desvinculado o Tribunal da apelação da determinação da sentença de a prisão aguardar o trânsito em julgado da condenação, apesar de não ter sido ela objeto de recurso de acusação.

Demonstrou-o o Ministro Maurício Corrêa, nestes termos, HC n. 77.173:

‘A medida liminar concedida **ex officio**, que adota a tese de que deve prevalecer o equívoco do juiz que determina a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da decisão condenatória, nos casos em que o Ministério Público não recorre desta parte da decisão, teve por único fundamento o precedente do HC n. 75.753-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 11.11.1997, na qual ficou vencido o Min. Nelson Jobim, ausente o Min. Carlos Velloso, ou seja, V. Ex.^a e eu acompanhamos o Ministro-Relator.

Esta decisão da Turma, que inovou a jurisprudência do Tribunal pelo voto de apenas três dos seus integrantes, não se firmou com o passar do seu primeiro ano, vindo a conflitar com decisões posteriores que retomaram a orientação anterior, já sendo possível se afirmar que está apta a receber o rótulo de *decisão isolada*.

A jurisprudência anterior entendia que não ocorria a **reformatio in pejus** quando o Tribunal, após julgar a apelação, determinava a expedição de mandado de prisão contra o réu, tendo em vista as disposições dos artigos 594 e 637 do Código de Processo Penal, esta última ratificada pelo artigo 27, § 2^o, da Lei n. 8.038/1990, e que o juiz de 1^o grau não tem competência para decidir sobre matéria privativa do Tribunal.

Sr. Presidente, no HC n. 76.200-MS, da Relatoria de V. Ex.^a, cujo julgamento foi iniciado na sessão de 16.12.1997 e concluído na de 10.2.1998, pedido similar foi indeferido, por maioria; estava em questão o alcance da decisão de 1^o grau que concedeu

à paciente o direito de aguardar ‘em liberdade o trânsito em julgado da apelação’. Acompanhei as conclusões do voto de V. Ex.^a, porém, adotando fundamentos diversos, ou seja, a decisão, de compreensão duvidosa, não teria o alcance de trânsito em julgado da decisão condenatória.

Posteriormente, no julgamento do HC n. 76.857-MS na sessão de 12.5.1998, relativo à mesma paciente e também da relatoria de V. Ex.^a, apesar de ter restado *não conhecido* por se tratar da reiteração do anterior, a questão foi objeto de novos debates, e, ao que depreendo, fixou a orientação majoritária da Turma, com a adesão de V. Ex.^a e de minha, para retornar à jurisprudência primitiva do Tribunal, da qual nunca se afastaram os Ministros Nelson Jobim (voto-vencido) e Carlos Velloso (ausente).

Na Primeira Turma, a questão é pacífica, no sentido de que o Tribunal sempre pode, independente do que tenha dito o juiz, decretar a prisão do paciente após o julgamento da apelação. Nesse sentido: HC n. 72.171-SP, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 22.8.1995, unânime, *in* DJU de 27.10.1995, p. 36.332; HC n. 76.210-MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 5.12.1995, unânime, *in* DJU de 6.9.1996, p. 31.850; HC n. 72.663-SP, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 13.2.1996, unânime, *in* DJU de 29.3.1996, p. 9.345; HC n. 73.489-SP, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 25.6.1996, unânime, *in* DJU de 13.9.1996, p. 33.232.

Observo que no HC n. 76.181-MG, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 10.2.1998, *in* DJU de 3.4.1998, ficaram vencidos, no ponto, os Ministros Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence, mas, posteriormente, no HC n. 77.191-RJ, relatado pelo próprio Min. Ilmar Galvão na sessão de 19.5.1998, o julgamento foi unânime, com a adesão do Min. Sepúlveda Pertence (DJU de 12.6.1998).”

Quanto à quaestio do efeito suspensivo, tem-se:

“(…)

3. É da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que os recursos de índole extraordinária, como o especial e o extraordinário, só podem ser recebidos no efeito devolutivo, e não no suspensivo (art. 27, § 2^o, da Lei n. 8.038/1990), razão pela qual é legítima a execução provisória do julgado condenatório, não havendo incompatibilidade com o que dispõe o art. 5^o, LVII, da Constituição.

(...)”

(STF – HC n. 74.828-MG, Segunda Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU de 25.4.1997).

“Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Execução penal. Interposição de recurso especial. Efeito.

Contra decisão condenatória de 2ª grau cabem, apenas, em princípio, recursos de natureza extraordinária – recurso especial e recurso extraordinário – sem efeito suspensivo (art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990), razão pela qual pode ser dado cumprimento ao mandado de prisão em forma de execução provisória.

Writ indeferido.”

(STJ – HC n. 6.209-SP, Quinta Turma, DJU de 2.2.1998, p. 118).

Voto, pois, pelo indeferimento do *writ*.

HABEAS CORPUS N. 11.659 – SP

(Registro n. 99.0120336-8)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrante: Aparecido Silva Lima
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Aparecido Silva Lima (preso)

EMENTA: Penal – Processual – Unificação de penas – Crime continuado – Exame de provas – **Habeas corpus**.

1. A simples repetição de crimes não justifica a unificação de penas. É preciso que haja uma vinculação entre os vários fatos criminosos para que se examine a hipótese de continuidade delitiva.

2. Impossível verificar, nesta instância, as circunstâncias fáticas atinentes aos crimes perpetrados. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.

3. **Habeas corpus** conhecido; pedido indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Em **habeas corpus**, Aparecido Silva Lima reclama de decisão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que proveu parcialmente agravo em execução.

Disse o Tribunal local:

“O espaço de tempo que mediou entre o cometimento da primeira e da última das infrações capituladas, objeto das condenações, foi superior a 30 (trinta) dias. Desta forma, não poderá aquela primeira infração (Proc. n. 1.390/1990) ser levada em consideração para fins de unificação, uma vez que não se verifica presente o nexó temporal a uni-la às outras duas. Entretanto, no que diz respeito às infrações objeto das condenações dos Processos n. 1.388/1990 e 1.504/1990, verificou-se que o espaço de tempo, entre uma e outra infração, é de apenas (4) quatro dias. Entende-se, pois, que entre eles mediou espaço de tempo inferior a um mês.” (fls. 79/80).

Prossigue,

“Tratam-se de crimes da mesma espécie unidos pela semelhança ou conexão temporal (período de tempo entre os delitos), espacial (no mesmo município) e modal (semelhança do **modus operandi**).” (fl. 81).

Assim, ao entendimento de que “à falta de critérios específicos para o deferimento do pedido de unificação de penas deve levar-se em conta as normas que disciplinam o instituto da continuidade delitiva”, foi a reprimenda total definitivamente fixada em sete anos, cinco meses e dezoito dias de reclusão.

O impetrante sustenta que “várias jurisprudências em nossos tribunais já unificaram processos diversos com mais de 30 dias” (fl. 4). Ademais, reclama, “todos os delitos são da mesma espécie, mesma comarca e **modus operandi**” (fl. 5).

Pede a concessão da ordem “para unificar o processo que ora ficou fora” (fl. 5).

O Ministério Público, nesta instância, é pela denegação.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, consoante opina o MPF (fl. 192), “a constatação ou não da existência da continuidade delitiva, ou seja, a semelhança das circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução dos crimes em questão e, principalmente, a presença da unidade de desígnios, requer um exame aprofundado de provas, incabível em sede de **habeas corpus**”.

Isto porque temos entendido, ao contrário do que pretende a impetração, que a simples repetição de crimes não justifica a unificação de penas. É preciso que haja uma vinculação entre os vários fatos criminosos para que se examine a hipótese de continuidade delitiva.

Vale transcrever o que afirmou o STF, a propósito:

“... a identidade do **modus operandi** do delinqüente não basta para justificar o reconhecimento da continuidade dos crimes praticados contra diversas pessoas, em circunstâncias diversas de tempo e lugar, embora próximos, se cada crime resultou de desígnio autônomo, de modo que os subseqüentes não podem ser havidos como continuação do primeiro (RTJ 79/344).”

Observei, quando do julgamento do REsp n. 1.027-SP, “que o juiz, ao apreciar pedido de unificação de penas, deve ser rigoroso para que o instituto não se converta em detonador do estímulo à criminalidade”.

Naquela ocasião, reporteime a voto do Ministro Néri da Silveira, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 89.830-SP, lembrando:

“Se nós liberalizarmos o reconhecimento da continuidade nos crimes de roubo, estaríamos concorrendo, inequivocamente, para o desenvolvimento da criminalidade. Quanto mais violento for o ladrão, quanto mais ativo, quanto mais roubar, uma vez atrás da outra, quanto mais se profissionalizar no roubo, mais chance terá de ser punido mais brandamente. Se assaltar todos os dias, ao fim de dois ou três meses será punido por um único crime, com o aumento da 6ª parte, e se for bem-sucedido e bem temível, no fim da vida será condenado por um único delito, com aumento da 6ª parte até metade da pena. Nessa hipótese, ficaria abolida toda a disciplina do Código Penal Brasileiro, que é baseada na repressão da reincidência, e estaríamos estimulando a criminalidade porque estaríamos eliminando a repressão penal.” (RTJ 115/626).

Tenho por absolutamente necessária a existência de um liame entre os vários fatos criminosos, para que os crimes subseqüentes sejam havidos como continuação do primeiro. E é nesse sentido a jurisprudência. No STF, HC n. 69.899-9-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 6.5.1994; HC n. 70.583-9-SP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 1.8.1994; HC n. 69.799-2-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15.10.1993; HC n. 70.214-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 24.9.1993, e o HC n. 75.799-6-MS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 13.2.1998. Neste Superior Tribunal de Justiça, o HC n. 7.914-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 14.12.1998; o RHC n. 5.541-RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 30.3.1998; o REsp n. 59.820-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 16.12.1996; e o REsp n. 64.344-SP, Rel. Min. William Patterson, DJ de 18.12.1995.

Impossível verificar, nesta instância, as circunstâncias fáticas atinentes aos crimes referidos, conheço do **habeas corpus**, mas indefiro o pedido.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 11.764 – SE

(Registro n. 99.0120931-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: José Cláudio dos Santos
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe
Paciente: Maurício Antônio dos Santos

EMENTA: Penal e Processual Penal – **Habeas corpus** – Homicídio qualificado – Paga e promessa de recompensa – Fundamentação acerca da admissibilidade de qualificadora.

I – Os dados que compõem o *tipo básico ou fundamental* (inserido no **caput**) são *elementares (essentialia delicti)*; aqueles que integram o acréscimo, estruturando o *tipo derivado* (qualificado ou privilegiado) são circunstâncias (**accidentalia delicti**).

II – No homicídio, a qualificadora de ter sido o delito praticado *mediante paga ou promessa de recompensa* é circunstância de caráter *pessoal* e, portanto, *ex vi art. 30 do CP, comunicável*.

III – Na pronúncia, o juiz deve manifestar-se, objetiva e sucinatamente, também, sobre a admissibilidade das qualificadoras que, somente, se totalmente incabíveis, podem ser rejeitadas no **iudicium accusationis**.

IV – É nula a decisão de pronúncia que acolhe a comunicabilidade de circunstância pessoal e deixa de motivar concretamente a admissibilidade de qualificadora.

Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, anulando-se a r. decisão de pronúncia, por falta de motivação, da admissibilidade das qualificadoras e da ausência de justa causa, acerca da comunicabilidade da qualificadora do inciso I. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator e Presidente em exercício.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Maurício Antônio dos Santos, contra v. acórdão prolatado pela egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que negou provimento ao recurso em sentido estrito em que se almejava a declaração de inépcia da denúncia ou, alternativamente, a decretação de nulidade da pronúncia.

Narram os autos que o ora paciente foi denunciado pela prática do crime previsto nos arts. 121, § 2º, incisos I, III e IV; c.c. 29, todos do Código Penal, com incidência do art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990. Segundo consta da peça vestibular, o paciente teria sido o mandante de homicídio praticado mediante emboscada.

O acusado restou pronunciado como incurso nas penas dos arts. 121, § 2º, I e IV; c.c. 29, do Código Penal. Inconformado, interpôs recurso em sentido estrito contra r. decisão de pronúncia. O egrégio Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso, em acórdão ementado nos termos seguintes, **in verbis**:

“Recurso em sentido estrito. Manutenção da sentença de pronúncia. Indícios de autoria devidamente demonstrados. Indícios também da presença das qualificadoras. Decisão unânime.

– Havendo prova da materialidade do crime, bem como indícios suficientes da autoria, mantém-se a pronúncia, por estarem atendidos os requisitos do art. 408 do CPP.

– Improvimento do recurso.

– Decisão unânime.” (fl. 35).

Pelo presente *writ*, o impetrante requer a anulação do processo, por inépcia da denúncia, ou, alternativamente, a anulação da pronúncia por falta de motivação quanto à admissibilidade das qualificadoras. Outrossim, o impetrante alterca ser juridicamente impossível atribuir ao mandante a circunstância qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso I, CP.

Liminar indeferida à fl. 45.

Com manifestação do Ministério Público Federal (fls. 57/60), cujo alvitre é pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): *De início*, o ataque feito à exordial acusatória não tem, agora, fundamento. Em relação à prática do homicídio, não há como alegar-se qualquer cerceamento à defesa. As expressões “consta que” ou “segundo investigação” não podem ser consideradas como prejudiciais à compreensão da imputação. Até aí, e na fase em que se encontra o feito, incabível reconhecer-se prejuízo para o réu decorrente da **imputatio facti** concreta.

Todavia, **erros in procedendo** ocorreram na pronúncia. E, tais **erros** não podem ser considerados supridos pelo v. acórdão que apreciou o recurso em sentido estrito da defesa.

Primeiro, ao pronunciar o réu, deve o juiz se manifestar, não só sobre o tipo básico, mas, também, se for o caso, sobre a qualificadora que entender admissível. De acordo com o art. 408 do CPP, ao final da primeira fase procedimental, o magistrado proclama um juízo de admissibilidade da acusação (**iudicium accusationis**) e este juízo, *nestes limites, do plausível*, tem que ser fundamentado. Nem mais, nem menos. Se a imputação versa sobre homicídio simples, o magistrado, ao pronunciar, deve dizer das razões da *admissibilidade* do crime e da autoria. Se a imputação versa sobre homicídio qualificado, a motivação da *admissibilidade* deve ser, também, sobre a qualificadora que integra o delito. Para tanto, em regra, no que se refere às qualificadoras do homicídio, basta que existam indícios daquilo que, como tal, consta da imputação. Existindo, a pronúncia tem que ser ampla; não existindo os indícios, então, a qualificadora, atribuída precipitada ou erroneamente, não pode integrar o juízo de pronúncia. Tem que ser afastada. Da mesma forma, a equivocada valoração jurídica, o lapso de adequação, tudo isto, pode ensejar, já na pronúncia, o afastamento de uma qualificadora. Portanto, se, por um lado, bastam os indícios para o **iudicium accusationis** acerca da qualificadora, por outro, é indispensável que eles, de fato, existam e que o magistrado, de forma concisa, se manifeste. O art. 93, IX, 2ª parte, da **Lex Fundamentalis**, para evitar abusos, deixa claro que os atos judiciais relevantes devem ser fundamentados nos limites de sua incidência. No **iudicium accusationis**, a fundamentação é indispensável mas não deve, e não pode, ir além da *mera admissibilidade*. Caso contrário, a pronúncia não retrataria uma admissibilidade da acusação mas, sem nenhum sentido, seria uma simples homologação de toda e qualquer denúncia. E, este entendimento está alicerçado em aresto do colendo Supremo Tribunal Federal, a saber:

“– A fundamentação dos autos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do *dever* imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, *precisamente* por traduzir *grave* transgressão de natureza constitucional, *afeta* a legitimidade jurídica do ato decisório e *gera*, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial. *Precedentes*.

A sentença de pronúncia deve analisar as qualificadoras imputadas ao réu.

A inclusão da circunstância qualificadora na sentença de pronúncia exige, ainda que sucintamente motivado, um juízo positivo do magistrado pronunciante, que deve, em conseqüência, proclamar, sempre com fundamento em prova idônea, a existência da qualificadora. É por tal razão que o juiz, nesse ato sentencial – que constitui a própria fonte do libelo –, deve analisar ainda que com um mínimo de fundamentação, as circunstâncias qualificadoras que foram imputadas pelo Ministério Público em sua peça acusatória. Precedentes. Doutrina.”

(STF, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 13.12.1996, p. 50.166).

E esta Turma, no REsp n. 29.272-8-CE (Relator Ministro Flaquer Scartezini), já anteriormente, orientava no sentido de que, pelo menos indícios deveriam existir para que se pudesse admitir, na pronúncia, uma qualificadora. É o que se lê do seguinte trecho:

... “– *Havendo indícios* de que o delito foi praticado nas condições previstas nas qualificadoras referidas na denúncia, recomenda a jurisprudência que é de bom alvitre não excluí-las da sentença de pronúncia, deixando-se tal oportunidade ao Tribunal do Júri que, como juiz natural do processo, dirá sobre a incidência, ou não, de cada uma delas.”

(STJ, Rel. Min. Flaquer Scartezini, DJU de 31.5.1995).

Na mesma linha: a) REsp n. 84.729-DF, Quinta Turma, STJ, j. em 18.2.1997, DJU de 17.3.1997; b) REsp n. 171.627-GO, Quinta Turma, STJ, j. em 21.9.1999, DJU de 18.10.1999.

In casu, na pronúncia, consta apenas:

“No que tange às qualificadoras, o reconhecimento delas na sentença de pronúncia, além de ser determinação legal, consoante art. 416

do Código de Processo Penal, nos é ensinado pela doutrina mencioná-las, pois, como expressa o eminente **Magalhães Noronha**:

‘Pronunciando o acusado, o juiz mencionará o dispositivo legal em que aquele se acha incurso, especificando as circunstâncias qualificadoras do delito. É indeclinável que a sentença de pronúncia o faça, pois elas mudam o dispositivo legal: pronunciar um réu no art. 121 não é a mesma coisa de fazê-lo no art. 121, § 2º, I, do Código Penal. Mesmo na dúvida sobre elas, deve a sentença acolhê-las para não retirar do júri a possibilidade de apreciá-las, já que se as omitir, é vedado ao libelo articulá-las.’ (In Curso de Direito Processual Penal, 11ª ed., p. 248).

É assim mais consentâneo com a realidade dos autos acolhê-las.

No caso sob exame, o crime foi cometido de conformidade com o § 2º, I e IV, do Código Penal, ou seja, o acusado teria contratado através de Jeová, Alexandre ‘Cão de Fainha’ para, mediante paga ou promessa e através tocaia eliminar a vítima, tendo assim procedido o acusado Alexandre com arma de fogo tipo espingarda de calibre 12, causando sua morte abruptamente e tirando-lhe a vida em pleno florescer da mesma.” (fls. 26/27).

Não há, vê-se de pronto, qualquer afirmação sucinta acerca da admissibilidade *concreta* das qualificadoras em relação ao paciente. Ainda que, de rigor, é de se imaginar que delitos como o descrito na proemial acusatória sejam efetuados de tocaia, ainda assim, o **judicium accusationis**, sem extrapolação, sem excessos, deve apontar vinculadamente a referida admissibilidade.

Conseqüentemente, é nula a pronúncia por ausência de fundamentação concreta (nos limites próprios do referido ato judicial) quanto às qualificadoras.

Segundo, as qualificadoras não são elementares de tipo. Estas estruturam tão-somente o denominado *tipo básico* (cf. expressamente se observa de **Heleno C. Fragoso**, in Lições de Direito Penal, PG, p.p. 157/158 e 260/261, 15ª ed., Forense; **Damásio E. de Jesus**, in Direito Penal, PG, vol. 1, p.p. 204/206, 432/439, 541/543, 20ª ed., Saraiva; **Cezar Roberto Bitencourt**, in Manual de Direito Penal, PG, p.p. 578/579, 5ª ed., RT). Aquele, acrescido de certas circunstâncias legalmente indicadas, se transforma, conforme o texto, em *tipo derivado* (*qualificado* ou *privilegiado*). **E. R. Zaffaroni** (in Manual de Derecho Penal, *Parte General*, p.p. 393/394, Ediar,

Buenos Aires, 6ª ed., 1996) mostra que existem, nos tipos, alterações de grau de censurabilidade que podem decorrer da “intensificação de afetação dos bens jurídicos” ou da “maior ou menor culpabilidade” (motivos, estado psíquico, etc.). Por seu turno, **Damásio E. de Jesus** (ob. cit., p.p. 542/543) mostra que a distinção entre *elementares* e *circunstâncias* (o que inclui condições) pode ser buscada, na prática, sob duas formas. *Uma*, a exclusão de determinado dado faz surgir a *atipicidade absoluta* (não há mais crime) ou a *atipicidade relativa* (outro tipo básico). *É, aí, o caso de elementar (essentia delicti)*. Cita o elemento funcionário, na *prevaricação*, como primeira hipótese e, como segunda, o mesmo dado no crime de *peculato*. Nos dois casos, em relação ao *tipo fundamental* ocorre a atipia (absoluta numa, e relativa noutra). *Outra*, no caso de circunstância (**accidentalia delicti**), a sua remoção não faz desaparecer o crime (o seu tipo básico) e nem enseja o surgimento de outro (tipo fundamental). É o caso da supressão do motivo no homicídio. Isto pode excluir a forma privilegiada (relevante valor moral) ou a forma qualificada (motivo fútil, etc.) mas não afeta o tipo fundamental (ob. cit., p.p. 542/543). E, concluindo, os tipos, sabidamente, podem ser *fundamentais* ou *básicos* (os seus componentes são *elementares*), *derivados*, na forma de *qualificados* ou *privilegiados* (componentes do tipo básico mais circunstâncias) e **delicta sui generis** (tipos autônomos com a aparência de privilegiados, v.g., infanticídio). As qualificadoras, enfim, que são objeto do **punctum saliens**, são *circunstâncias – que se encontram ao redor do tipo básico – que agravam, com novo mínimo e máximo, a figura do homicídio, agravamento calcado em razões de maior antijuridicidade ou culpabilidade* (H. C. Frago).

Ainda que a redação do *art. 30 do CP* não seja a ideal, asseverar-se que qualificadoras são elementares do tipo derivado, **data venia**, é o mesmo que tornar, de vez, destituída de conteúdo a teoria acerca da incomunicabilidade das circunstâncias. A **questio** ficaria limitada, sem razão de ser, às agravantes/atenuantes ou majorantes/minorantes (*e o texto não permite tal conclusão*). Portanto, quando se diz que as *circunstâncias e condições subjetivas*, de caráter pessoal, não se comunicam ao co-autor (partícipe ou co-autor propriamente dito), isto se dirige, *também* (não só a agravantes/atenuantes ou a majorantes/minorantes) às *qualificadoras*. O estado de ânimo, a motivação, a condição pessoal, etc., caracterizam situações pessoais. E, pessoais que são, não se comunicam. **Ad argumentandum tantum**, o motivo fútil (pessoal), evidentemente, não se comunica (v.g. *REsp n. 192.966-MG, Quinta Turma*, j. 13.4.1999, **DJU de 7.6.1999**). O motivo torpe, *idem*. São circunstâncias incomunicáveis, tanto na forma de agravante (v.g. art. 61, inciso II, alínea a, do CP) como na de qualificadora (v.g. art. 121, § 2ª, incisos I e II, do CP). Na distinção acima, não se pode olvidar, entretanto,

que a *elementar de caráter pessoal* (integrante do tipo básico), esta sim, se comunica (nos crimes funcionais, v.g. arts. 312, 316, etc., do CP) desde que do conhecimento do partícipe ou co-autor, em virtude do princípio **nullum crimen sine culpa** (arts. 18 e 19 do CP). Já a *circunstância ou condição de caráter pessoal* é limitada ao agente, *incomunicável* (v.g. a par do que já foi indicado, arts. 150, § 2º, 1ª parte; 163, inciso IV, 1ª parte; 168, § 1º, inciso II). O próprio entendimento de **N. Hungria** sobre a questão das comunicabilidades, que ensejou desdobramentos múltiplos na *última edição de sua obra*, restou alterado, em particular, no comentário ao **delictum sui generis** infanticídio com elogiável admissão expressa de anterior incorporação de concepção doutrinária estranha ao nosso direito positivo. Decerto, **permissa venia**, o refazimento – que o tempo impediu – do comentário ao então art. 26 do CP não teria permitido a ainda detectável incerteza denotativa acerca da distinção entre elementares, de um lado, e circunstâncias e condições, de outro. E, muito menos, o recurso ao argumento **ad verecundiam**, através do qual parte da doutrina afirma, em sede de qualificadoras, a comunicabilidade de circunstâncias pessoais sem qualquer explicação. Ou, ainda, distinguindo na parte geral e olvidando a distinção na aplicação da parte especial.

No tocante à qualificadora do inciso I (*mediante a paga ou promessa de recompensa*), seguindo-se a diretriz do art. 30 do CP, ela deve ser considerada pessoal. De um lado, como ensina **H. C. Fragoso**: “O homicídio mediante paga é a modalidade a que classicamente se denominou assassinio. Implica sempre a participação de duas pessoas, sendo o homicídio qualificado apenas para quem executa o crime mediante paga ou promessa de recompensa. O mandante não responde por homicídio qualificado. Não se exclui que mediante a ação de um sicário pratique alguém um homicídio, por motivo de relevante valor social ou moral. A qualificação do homicídio mercenário justifica-se pela ausência de razões pessoais por parte do executor (indício de insensibilidade moral) e pelo motivo torpe que o leva ao delito. O mandante busca a impunidade e a segurança, servindo-se de um terceiro.” (in *Lições de Direito Penal*, PE, v. I, p. 40, 1995, Forense). Na mesma linha **Álvaro Mayrink da Costa**, in *Direito Penal*, PC, p. 68, Forense. De outro, se a limitada fórmula *casuística* desemboca na fórmula genérica “ou por outro motivo torpe”, é inegável a incomunicabilidade, visto que este se evidencia pessoal (cf. **Euclides Custódio da Silveira**, in *Direito Penal*, Crimes contra a Pessoa, 2ª ed., p. 62, RT, 1973). Assim, nesta **quaestio**, de vetusta polêmica (com destaque, v.g., inclusive, para o famoso caso Fortunato, RF 197/285 a 288),

é de se entender, **ex vi legis**, que a qualificadora da “*mediante paga ou promessa de recompensa*” é pessoal, incommunicável.

Dessarte, voto no sentido de ser concedida a ordem, *anulando-se a r. decisão de pronúncia*, por falta de motivação acerca da admissibilidade das qualificadoras e da ausência de justa causa, *até aqui*, acerca da *comunicabilidade* da qualificadora do inciso I.

HABEAS CORPUS N. 12.173 – MG

(Registro n. 2000.0012387-0)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrante: Wellison Carlos Fonseca Cambui (Defensor Público)
Impetrada: Câmara Especial de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Paciente: José Ideílton da Cruz Oliveira (preso)

EMENTA: Penal – Homicídio qualificado – Policial militar – Prisão especial – **Habeas corpus**.

1. Enquanto não excluído da força pública, tem o policial militar condenado, ainda que por crime comum, o direito a ser mantido em prisão especial.

2. **Habeas corpus** conhecido; pedido deferido, para que o paciente permaneça recolhido ao quartel onde se encontra, enquanto não excluído da força pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir o pedido, para que o paciente permaneça recolhido ao quartel onde se encontra, enquanto não excluído da força pública. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Condenado, por infração ao CP, art. 121, § 2^a, II, à pena de doze anos de reclusão, em regime integralmente fechado, o policial militar José Ideílton da Cruz Oliveira reclama, em **habeas corpus**, de decisão do TJ-MG, assim ementada:

“**Habeas corpus**. Não conhecimento. Meio inadequado para se decidir a respeito de transferência de presídio. Impetração não conhecida.”

Para a defesa, “o não conhecimento da impetração se traduz em ilegal constrangimento, uma vez que o paciente não pode ser obrigado a procedimento moroso quando a Constituição lhe faculta meio breve e a questão posta dispensa a avaliação de pressupostos de natureza subjetiva e dilação probatória” (fl. 3).

Aduzindo que “colocar o paciente em regime de promiscuidade, com os presos comuns já condenados é assinar sua sentença de morte” (fl. 4), pede seja-lhe concedido o direito à prisão especial, “em dependência isolada dos demais presos não sujeitos ao disposto nas Leis n. 4.878/1965 c.c. 5.350/1967, uma vez que ainda integra os quadros da Polícia Militar de Minas Gerais” (fl. 7).

O Ministério Público, nesta instância, é pela concessão da ordem.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, temos entendido que a condição de policial confere ao paciente, enquanto não demitido e não transitar em julgado a condenação, o direito à prisão especial.

Isto porque, consoante afirmou o eminente Ministro Vicente Leal, em

voto proferido no HC n. 3.843-ES (DJ de 4.11.1996), “a prisão especial não é uma regalia atentatória ao princípio da isonomia jurídica, mas substancia providência que tem por objetivo resguardar a integridade física do preso que ocupa funções de natureza pública, afastando-o da promiscuidade com outros detentos comuns”.

O caso, aqui, é peculiar: a sentença condenatória já transitou em julgado. Não obstante, informa o Comandante do 10^o Batalhão da Polícia Militar do Município de Montes Claros-MG, o paciente não perdeu a graduação, estando, portanto, na situação de militar da ativa (fl. 20).

Em hipóteses análogas, prescreve o STF:

“Enquanto não excluído da força pública, não pode o graduado, embora a condenação, ser recolhido a presídio civil.” (HC n. 72.785-PB, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 8.3.1996).

“Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Polícia Militar. Crime comum. Cumprimento da pena em presídio comum. Inadmissibilidade.

Enquanto não excluído da Polícia Militar, em procedimento adequado, tem o paciente o direito de cumprir a pena que lhe foi imposta, mesmo por crime comum, em presídio militar.

Habeas corpus deferido para esse fim. Precedentes.” (HC n. 74.575-0-RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 27.3.1997).

Assim é que opina o MPF (fl. 51):

“Com efeito, mesmo que transitada em julgado a sentença condenatória, não há que se falar, ainda, em transferência para o presídio civil, se o paciente não perdeu a graduação ou fora expulso da corporação. Estando o mesmo na ativa, este fato é uma prerrogativa para que o mesmo continue preso em cela especial.”

Com essas considerações, conheço do **habeas corpus**, como substitutivo de recurso ordinário, e defiro o pedido, para que o paciente permaneça recolhido ao quartel onde se encontra, enquanto não excluído da força pública.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 12.375 – SP

(Registro n. 2000.0019135-3)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrante: Dalmir Vasconcelos Magalhães
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Anderson Lucian da Fonseca (preso)

EMENTA: Penal – Processual – Homicídio qualificado – Desclassificação – Questão não apreciada pela origem – Supressão de instâncias – Direito de recorrer em liberdade – **Habeas corpus**.

1. Não tendo a Corte local se manifestado quanto ao pedido de desclassificação do crime imputado ao paciente, não pode este STJ dele conhecer. Supressão de instâncias que não se admite.

2. Não recorre em liberdade o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Devidamente fundamentada a custódia, com a efetiva demonstração de sua necessidade, deve ela ser mantida.

3. **Habeas corpus** parcialmente conhecido; pedido, nesta parte, indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, o denegar. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezini e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Pronunciado por infração ao CP, arts.

121, § 2º, V, c.c. 14, II, por duas vezes, c.c. 29, **caput**, Anderson Lucian da Fonseca reclama de decisão do TJ-SP, assim ementada:

“Constrangimento ilegal. Inocorrência. Paciente que respondeu à instrução preso e, agora, encontrando-se pronunciado, pretende aguardar o julgamento em liberdade. Inadmissibilidade. Decisão bem fundamentada, observando que o paciente não tem endereço fixo. Ordem denegada.”

Neste recurso, reputa ilegal a decisão recorrida, eis que teria ela confirmado sentença de pronúncia, não obstante a existência de recurso em sentido estrito pendente de julgamento.

Sustenta estar sendo confundido “com perigoso marginal, conhecido pela alcunha de ‘Danda’, este sim o verdadeiro autor do crime de ‘roubo **in conatus**’”. Nesse sentido, sustenta que “o que houve realmente foi crime de roubo, e não, nunca, jamais, o crime de tentativa de homicídio”. Assim, aduz, “falece ao MD Juízo **a quo**, Presidente do egrégio Tribunal do Júri – Foro do Jabaquara, competência para julgar este caso” (fl. 8).

Pede, assim, seja a ordem concedida para “trancar e/ou anular o inquérito policial, bem como a ação penal, desclassificando a conduta para tentativa de roubo, concedendo-se ao ora paciente poder recorrer em liberdade” (fl. 10).

O Ministério Público, nesta instância, é pelo conhecimento parcial da impetração e, nesta parte, pelo indeferimento do pedido.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, o recurso em sentido estrito interposto, infere-se dos autos, buscava “a desclassificação do crime praticado para roubo **in conatus**”, e a conseqüente declaração de incompetência do Tribunal do Júri para o caso. Desta forma, reclama o impetrante, não poderia o paciente ter sido pronunciado enquanto pendente de julgamento aquele recurso.

Não obstante, consoante afirma o MPF, “é imperioso ressaltar que o Tribunal **a quo** não fora provocado quanto à alegação constante da exordial do presente **mandamus**, qual seja, a de que a r. sentença de pronúncia teria sido prolatada ignorando-se a interposição de recurso em sentido estrito” (fl. 394).

De fato, a autoridade impetrada assim fez consignar, em seu relatório:

“Insurge-se, pois, contra a r. sentença de pronúncia que indeferiu o direito do paciente de aguardar o julgamento em liberdade e, no final, acena com a possibilidade de desclassificação da conduta para tentativa de roubo, sendo o MM. Juiz da Vara do Júri, do Foro Regional do Jabaquara incompetente para julgar o pedido, pugnando pela concessão da ordem.” (fl. 13).

É o próprio impetrante quem afirma: “os MD Desembargadores não se manifestaram acerca da incompetência do Juiz da Vara do Júri para julgar o caso contido na denúncia” (fl. 6).

Em assim sendo, impossível este STJ, agora, apreciar demanda não examinada pela origem. A inconformação, neste âmbito, não pode ser conhecida, sob pena de incorrerem em supressão de instância não admitida em nosso ordenamento.

Resta verificar, portanto, se tem o paciente o direito de recorrer em liberdade.

Penso que não. Transcrevo, por oportuno, o seguinte trecho do voto-condutor do acórdão recorrido:

“A decisão que impediu o paciente de livrar-se solto está bem fundamentada, anotando que ele esporadicamente aparece na residência e denota habitualidade na prática criminosa. Mais a mais, está-se diante de pronúncia por prática de crime da maior gravidade, considerado legalmente hediondo, caso em que a pena que vier a ser aplicada, na hipótese de condenação, deverá cumprir-se, no seu todo, em regime fechado.

Além do mais, estando o paciente recolhido por todo o tempo da instrução, é significativo, porque seria sumariamente estranho que, estando o acusado preso processualmente, viesse a ser solto quando, ao lavar-se a pronúncia, mais se reforçam os juízos de sua culpabilidade.” (fl. 14).

Com efeito, temos entendido que não recorre em liberdade o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Igualmente, é lícito ao juiz pronunciante manter a custódia preventiva quando presentes seus pressupostos ensejadores.

O que a lei – e a própria Constituição Federal exigem é, tão-somente, a fundamentação de todos os decisórios judiciais. Bem fundamentada a necessidade da custódia, deve ela ser mantida.

Ademais, toda a fundamentação deste recurso foi disparada contra a suposta incompetência do juízo processante. Nada foi dito quanto à suposta ilegalidade da custódia; sequer buscou a defesa infirmar os termos pertinentes à manutenção daquela. Consta da inicial desta impetração, tão-somente, o pedido formulado em pleno desacordo com a irresignação sustentada.

Assim, conheço parcialmente do **habeas corpus**, como substitutivo de recurso ordinário e, nesta parte, indefiro o pedido.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 8.965 – SP

(Registro n. 99.0071441-5)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrente: Alessandro Aparecido Serafin
Advogado: Cristiano Ferreira da Silva
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Alessandro Aparecido Serafin (preso)

EMENTA: RHC – Menor – Nomeação de curador plenamente comprovada – Prisão preventiva – Fundamentação – Excesso de prazo – Pluralidade de réus, vítimas e testemunhas – Pronúncia.

– Inexiste nulidade quando o paciente, menor de 21 anos, teve curador nomeado por ocasião de seu indiciamento.

– Impõe-se a decretação da prisão preventiva toda a vez que esteja provada a existência do crime e sejam constatados suficientes indícios de autoria, bem como exista a necessidade de garantia da ordem pública, conveniência à instrução criminal ou se tenha em vista a segurança da aplicação da lei penal, devendo, ainda, o decreto prisional se encontrar devidamente fundamentado, o que é o caso dos autos.

– A lei processual estabelece prazo para que seja formada a culpa daquele que se encontra sob custódia, contudo, a orientação jurisprudencial esclarece que não se consubstancia constrangimento ilegal quando, em razão da extrema complexidade do delito, especialmente em face da pluralidade de réus, do grande número de vítimas e testemunhas, tal prazo é ultrapassado. Ademais, o paciente foi pronunciado em 23.8.1999 (Súmula n. 21 do STJ).

– Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 2 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 24.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Alessandro Aparecido Serafin, contra o v. acórdão proferido pela egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por votação unânime, denegou ordem ali impetrada, onde se pleiteava o reconhecimento de excesso de prazo na formação da culpa e a revogação da prisão preventiva.

O recorrente, em suas razões, repisa os argumentos esposados por ocasião da impetração perante o Tribunal **a quo**, aduzindo que o paciente, não obstante seja menor de vinte e um anos, não foi assistido por curador, o que por si só, já justificaria a revogação da prisão preventiva. Sustenta, ainda, que o paciente encontra-se preso há mais de seis meses aguardando decisão, sem culpa formada, o que caracteriza constrangimento ilegal por excesso de prazo.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovi-
mento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, trata o pre-
sente de recurso ordinário constitucional interposto por Alessandro Apare-
cido Serafin, que, juntamente com mais 9 (nove) acusados, responde a pro-
cesso pela prática do delito previsto nos arts. 121, § 2º, I e II; c.c. 29, am-
bos do Código Penal. O recurso pretende a desconstituição do acórdão da
Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São
Paulo, apresentando duplo fundamento: a ilegalidade da prisão preventiva
e a ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa.

A pretensão do recorrente não merece ser acolhida.

Em primeiro lugar, analisemos a legalidade da prisão preventiva. Alega
o recorrente que, na oportunidade de seu indiciamento, não lhe foi nomeado
curador, inobstante ser menor de 21 anos. Pois bem, as informações de fls.
10/12 nos revelam justamente o contrário do alegado. Ali, a autoridade ju-
diciária afirma que procedeu à devida nomeação de curador.

Ademais, o que se há de perquirir quanto à prisão preventiva é se a
decisão judicial que a determinou atende aos pressupostos legais. Impõe-se
a decretação da prisão preventiva toda vez que esteja provada a existência
do crime e sejam constatados suficientes indícios de autoria, bem como exis-
ta a necessidade de garantia da ordem pública, conveniência à instrução cri-
minal ou se tenha em vista a segurança da aplicação da lei penal, devendo,
ainda, o decreto prisional se encontrar devidamente fundamentado.

Extraem-se dos autos que todos os pressupostos autorizadores da prisão
preventiva se fazem presentes. A existência do delito é incontestável, exis-
tem sérios indícios de autoria e, como se trata de crime hediondo (com três
vítimas), que teve grande repercussão, a garantia da ordem pública é evi-
dente. Além disso, ao se evidenciar a péssima vida pregressa do recorrente,
que confessou já ter sido preso, processado e mesmo ter matado anterior-
mente (fl. 23 v.), concluiu-se que sua prisão preventiva também se faz con-
veniente à instrução criminal.

Quanto à alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, o
pedido também não merece ser acolhido. Obviamente que a lei processual

estabelece prazo para que seja formada a culpa daquele que se encontra sob custódia, como é o caso do recorrente. Contudo, a orientação jurisprudencial esclarece que não se consubstancia constrangimento ilegal quando, em razão de determinadas peculiaridades do processo, estes prazos são ultrapassados.

É exatamente o caso dos autos, que revelam um caso de extrema complexidade, especialmente em face da pluralidade de réus, do grande número de vítimas e testemunhas.

A respeito:

“Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Prisão preventiva. Revogação. Extensão a co-réus. CPP, art. 580. Juízo competente. Fundamentação adequada. Excesso de prazo na formação da culpa. Pluralidade de réus. Diligência da defesa. Súmula n. 64 do STJ.

– A extensão dos efeitos benéficos do recurso aos co-réus que se encontram em idêntica situação processual como previsto no art. 580 do Código de Processo Penal, tem aplicação também em sede de **habeas corpus**, porém deve ser apreciada e decidida pelo órgão judiciário que julgou o primeiro pedido.

– Não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por via de **habeas corpus**, a ordem de custódia preventiva cujo teor contém os fundamentos suficientes, demonstrativos da presença de uma das circunstâncias inscritas no art. 312 do Código de Processo Penal.

– É descabida a sua revogação quando o decreto de prisão preventiva estiver devidamente fundamentado, com indicação objetiva da necessidade da medida constritiva para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

– Embora a lei processual penal estabeleça prazos mínimos para a formação da culpa na hipótese de réu sob custódia preventiva, a jurisprudência pretoriana, à luz do princípio da razoabilidade, tem proclamado o entendimento de que não consubstancia constrangimento ilegal a ultrapassagem desse prazo nos casos em que a ação penal revela acentuada complexidade, em que há pluralidade de réus e, além disso, se tal circunstância decorreu de diligência requerida pela defesa na produção da prova testemunhal.

- Inteligência da Súmula n. 64 deste Tribunal.
- **Habeas corpus** denegado.” (HC n. 7.316-PE, Rel. Ministro Vicente Leal, DJ de 8.2.1999).

Não bastassem estas considerações, o douto representante da Subprocuradoria Geral da República traz aos autos a seguinte informação:

“A título complementar ressaltou que diligenciei, por meio de meu gabinete, junto à vara de origem (2ª Vara do Júri do Foro Regional do Jabaquara-SP – (11) 574.0355, ramal 120, Sra. Elenilda), onde me foi informado que o ora paciente foi pronunciado em 23.8.1999, encontrando-se o processo em fase de intimação da referida sentença, certo que os réus pronunciados, dentre eles o paciente, e que já se encontravam presos, foram recomendados ao presídio, vislumbrada que fora, pois, a necessidade de manutenção da custódia.”

Tal informação, se procedente, põe termo a qualquer discussão sobre o alegado “excesso de prazo”, posto que, de acordo com a Súmula n. 21 desta Corte:

“Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.”

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.685 – SP

(Registro n. 2000.0018457-8)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrentes: Tereza Nascimento Rocha Doro e outro
Advogados: Tereza Nascimento Rocha Doro e outro
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: João Batista Pavan Júnior (preso)

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** – Penal e Processo Penal – Paciente que respondeu ao processo sob custódia – Condenação no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 – Direito de apelar em liberdade – Impossibilidade – Art. 35 da Lei n. 6.368/1976 e art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

O art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 veio mitigar a imperatividade da imposição do art. 35 da Lei n. 6.368/1976, de modo que, nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, em regra o condenado não pode apelar em liberdade, podendo fazê-lo, excepcionalmente, desde que o juiz o resolva em decisão motivada.

Tratando-se de paciente preso em flagrante e que permaneceu recolhido durante o curso do processo, não tem direito de apelar em liberdade, porquanto um dos efeitos da sentença condenatória é ser o preso conservado na prisão. Precedentes.

O **status libertatis** das pessoas, constitucionalmente tutelado, não encerra um valor absoluto, e a primariedade, os bons antecedentes e ocupação lícita, em si sós considerados, não inibem a custódia provisória, como a decorrente de sentença penal condenatória.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Srs. Ministros Edson Vidigal, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto contra acórdão prolatado pela egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou

writ impetrado em favor de João Batista Pavan Júnior (acórdão, fls. 118/121).

No presente recurso, pretende-se seja assegurado ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento de sua apelação, interposta da sentença exarada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Americana-SP, que o condenou a cumprir 3 anos de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 12 da Lei n. 6.368/1976, e 1 ano de detenção, em regime aberto, como incurso nas sanções do art. 10 (**caput**) da Lei n. 9.437/1997).

Nas razões de recurso, alegam os recorrentes que o paciente preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, por ser primário, ostentar bons antecedentes, possuir residência fixa e ter em seu favor a presunção da inocência. Ressaltam ainda que o paciente preenche os requisitos subjetivos necessários à concessão do benefício de apelar em liberdade, desde que foram reconhecidos pelo Juízo Singular, quando converteu em sanção restritiva de direitos (CP, art. 44) a reprimenda imposta para o crime de porte ilegal de arma. Por fim, sustentam que a gravidade do delito, considerado hediondo, bem como o fato de ter o paciente respondido ao processo preso, em razão de prisão em flagrante, não impedem o favor legal se não há motivos capazes de autorizar a sua custódia preventiva (art. 312).

Processado o recurso, subiram os autos, aqui se manifestando o Ministério Público Federal pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Não prospera a ir-resignação.

Com efeito, estatui o art. 35 da Lei n. 6.368/1976:

“Art. 35. O réu condenado por infração dos artigos 12 ou 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão.”

Por sua vez, a Lei n. 8.072/1990, que inseriu o crime de tráfico de drogas entre os considerados hediondos, preconiza, no art. 2º, § 2º, que, “em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade”.

Assim, tem-se entendido que o último preceito veio mitigar a

imperatividade da imposição do citado art. 35, de modo que, nas hipóteses de tráfico de entorpecentes, em regra o condenado não pode apelar em liberdade, podendo fazê-lo excepcionalmente, desde que o juiz o resolva em decisão motivada (art. 2^a, § 2^a, da Lei n. 8.072/1990).

A esse respeito esta Corte, no HC n. 3.986-MS, Sexta Turma, Rel. Min. William Patterson (DJ de 12.2.1996, p. 2.442), assentou:

“Penal. Lei de tóxicos. Condenação. Apelação. Recolhimento à prisão.

Nos crimes de tráfico de entorpecentes a regra é o recolhimento à prisão para apelar (art. 35 da Lei n. 6.368, de 1976), cabendo a exceção (art. 2^a da Lei n. 8.072, de 1990) quando o juiz assim o entender, em decisão fundamentada. **Habeas corpus** indeferido.”

Da Quinta Turma, mencione-se o seguinte julgado, de que fui relator:

“Recurso especial. Processual Penal. Apelação. Recolhimento à prisão. Art. 35 da Lei n. 6.368/1976, art. 2^a, § 1^a, da Lei n. 8.072/1990.

– Desnecessidade de, na sentença condenatória, motivar-se a imperiosidade da prisão para poder o réu apelar em liberdade.

– Precedentes do STF e do STJ.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 121.748-GO, DJ de 8.9.1997).

No caso **sub examine**, ao negar ao paciente o direito de apelar em liberdade do édito condenatório, assim fundamentou o Magistrado sentenciante, **verbis** (fl. 111):

“O regime integral fechado, no tráfico, é determinado pela gravidade da infração, alçada à categoria de hediondo (Lei n. 8.072/1990). O réu foi preso em flagrante e manteve-se custodiado durante toda a instrução. Reclamam a sua manutenção no cárcere a ordem pública, abalada pela crescente atividade criminosa em questão, a qual atinge sobretudo jovens da comunidade. Invocam-na também a necessidade de se garantir eficaz aplicação da lei penal.

Deverá o réu, por isso, ser recomendado na prisão onde se encontra.”

Como se vê, está suficientemente fundamentada a negativa do apelo em liberdade contida na sentença condenatória, à qual manteve o **status** do condenado que respondeu ao processo segregado, de tal sorte que, permitir pudesse ser solto para recorrer, seria a exceção a necessitar de minudente fundamentação, e não o contrário. Nesse sentido vem reiteradamente decidindo esta Corte. Sejam exemplos:

“– Recurso em **habeas corpus**. Penal e Processo Penal. Direito de apelar em liberdade. Prisão em flagrante. Paciente que respondeu ao processo sob custódia. Art. 12 da Lei n. 6.368/1976. Carência de fundamentação.

– Tratando-se de paciente preso em flagrante e que permaneceu recolhido durante o curso do processo, não tem direito de apelar em liberdade, porquanto um dos efeitos da sentença condenatória é ser o preso conservado na prisão. Precedentes.

– Inexiste carência de fundamentação no presente caso, eis que a mesma fulcra-se na equiparação do tráfico e entorpecente ao crime hediondo, motivo pelo qual, a teor do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, é vedado o benefício de recorrer em liberdade.

Recurso desprovido.” (RHC n. 8.447-PR, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 17.5.1999).

“Processual Penal. Liberdade para recorrer. Impossibilidade. Crime hediondo. Réu preso durante toda a instrução. Manutenção do **status libertatis**.

1. Se o paciente foi preso em flagrante delito e, nesta condição, permaneceu durante toda a instrução criminal, pela prática descrita no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 (tráfico de entorpecentes), não se vislumbra razão plausível para sua libertação com a finalidade de apelar, posto que um dos efeitos da sentença condenatória é a manutenção do réu na prisão onde se encontra.

2. Ordem denegada.” (HC n. 10.553-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 22.11.1999).

“Recurso em **habeas corpus**. Tráfico de entorpecente. Paciente que se encontrava preso, por força de prisão preventiva, quando sobreveio o decreto condenatório. Crime hediondo. Pretensão em apelar solto.

É amplo o entendimento jurisprudencial no sentido de que, se à sentença condenatória já se encontra encarcerado o réu, assim deve ele continuar, para recorrer do julgado.

De outra parte, tratando-se de crime hediondo, a regra é a custódia, devendo a soltura para apelar, em casos excepcionais, vir acompanhada da devida fundamentação, circunstância inócua na hipótese, em que o magistrado sentenciante recomendou o réu no presídio onde se encontrava.

Precedentes STF e STJ.

Recurso improvido.” (RHC n. 5.914-MG, Sexta Turma, DJ de 10.11.1997, Relator Min. Anselmo Santiago).

Por fim, é entendimento assente em doutrina e jurisprudência que o **status libertatis** das pessoas, constitucionalmente tutelado, não encerra um valor absoluto, e a primariedade, os bons antecedentes e ocupação lícita, em si sós considerados, não inibem a prisão provisória, como a decorrente de sentença penal condenatória.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.005 – SC

(Registro n. 96.0077859-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: João Vianna de Albuquerque
Advogado: Luís Alberto Gonçalves Grassia
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
Impetrado: Secretário do Planejamento e Fazenda do Estado de Santa Catarina
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Advogado: Ivan São Thiago de Carvalho
Sustentação oral: Edith Gondim (pelo recorrido)

EMENTA: RMS – Administrativo – Processual Civil – Fiscal de tributos – Processo administrativo disciplinar – Extrapolação do prazo para apresentação do relatório final – Nulidade do processo – Não ocorrência – Prescrição punitiva afastada – Conjugação dos princípios da razoabilidade e instrumentalidade das formas.

1. O princípio da instrumentalidade das formas, no âmbito administrativo, veda o raciocínio simplista e exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas. A liberdade absoluta impossibilitaria a seqüência natural do processo. Sem regras estabelecidas para o tempo, o lugar e o modo de sua prática. Com isso, o processo jamais chegaria ao fim. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está, precisamente, no conhecimento prévio do caminho a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa. Neste raciocínio, resta evidenciada a preocupação com os resultados e não com formas pré-estabelecidas e engessadas com o passar dos tempos.

2. Neste contexto, despicienda a tentativa de anular todo o processo com base na existência de nulidade tida como insanável. A dilação do prazo para entrega do relatório final, em um dia, se deu por conta da complexidade do processo em testilha, oportunidade em que devem ser conjugados os princípios da razoabilidade e instrumentalidade das formas.

3. Ademais, restando afastada a prescrição punitiva, não há que se falar em nulidade do processo administrativo, afinal “a extrapolação do prazo para a conclusão do processo administrativo não gera qualquer conseqüência para a validade do mesmo, podendo importar, porém, em responsabilidade administrativa para os membros da comissão”. Precedentes (RMS n. 6.757-PR; RMS n. 10.464-MT; RMS n. 455-BA; e RMS n. 7.791-MG).

4. Recurso conhecido, mas desprovido.

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, negar provimento ao

recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por João Vianna de Albuquerque contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, denegatório de *writ*, onde pleiteava o recorrente a decretação da extinção de Processo Administrativo Disciplinar n. PPGE n. 956/945, por restar “precluso” o direito da Administração em puni-lo.

O v. acórdão hostilizado, ao denegar a segurança sintetizou o julgado com a seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Processo administrativo. Ação movida contra Comissão Processante e Secretário do Planejamento e Fazenda. Ilegitimidade de parte passiva incorrente. Conclusão do inquérito após exaurido o prazo para sua ultimação. Preclusão afastada. Cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia. Inacolhimento em face à peculiaridade do caso concreto. Direito líquido e certo indemonstrado. Ordem denegada.

O Secretário do Planejamento e Fazenda, do qual emanou a portaria instauradora do inquérito administrativo e que a final homologa o relatório da Comissão propugnando pela demissão do servidor, revela-se juntamente com esta autoridade coatora em face ao mandado de segurança impetrado com base no cerceamento de defesa e preclusão do procedimento pelo exaurimento anterior de seu termo.

‘O processo administrativo não está em regra sujeito a um formalismo rígido. A lei ou os regulamentos limitam-se quase sempre a indicar as formalidades essenciais e as linhas gerais da marcha do processo, deixando ampla margem quanto à prática ou preterição de outras formalidades, prazos, formas dos atos...’ (Marcelo Caetano).

Incogitável é a preclusão do processo administrativo e sua conseqüente extinção decorrente de inobservância do prazo fixado para sua conclusão. Ademais, a ação disciplinar é insuscetível de decadência; sujeita-se, sim, à prescrição.

Inocorre cerceamento de defesa se a perícia pretendida pelo indiciado no inquérito administrativo revela-se irrelevante em face à natureza da infração a este atribuída.” (fl. 195).

Nas razões recursais o recorrente reedita os argumentos lançados na exordial do **mandamus** e acrescenta:

“O processo administrativo em exame teve seu prazo, para conclusão por parte da Comissão Processante, prorrogado através da Portaria SPF n. 158/1994 (doc. n. 9), publicada no Diário Oficial do Estado em 30 de junho de 1994, a qual determinou a prorrogação por 60 (sessenta) dias, a contar de 1^a de julho de 1994.

Portanto, vencendo-se o prazo determinado pelo Ex.^{mo} Sr. Secretário de Estado exatamente em 29 de agosto de 1994, o que gerou, diante da data do Relatório Conclusivo da Comissão Processante, qual seja, dia 30.8.1994, indiscutivelmente, a *preclusão do direito da Administração Pública* de concluir o procedimento administrativo em exame, decaindo-se do exercício do direito, diante do inadimplemento do prazo legalmente fixado.” (fl. 213).

Ao final, requer a extinção do processo, em face da existência de nulidade insanável, fundada na “preclusão” administrativa ao desatender o prazo capital para conclusão do processo disciplinar.

Contra-razões às fls. 239/244.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 252/256, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Prefacialmente, convém lembrar que esta egrégia Quinta Turma, aos 16 de setembro do ano passado, apreciou o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 8.116-SC, interposto pelo ora recorrente, dentro da mesma situação fática. Naquela

assentada, discutia-se pretensão cerceamento de defesa, quanto à não realização de perícia fiscal em estabelecimento comercial onde o autor foi flagrado extorquindo sua proprietária. A ementa restou assim vazada:

“RMS. Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Fiscal de tributos. Processo administrativo disciplinar. Perícia indeferida. Cerceamento de defesa inocorrente.

A Constituição da República (art. 5^ª, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do princípio da ampla defesa visa a propiciar ao servidor oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa. A solicitação de realização de perícia tributária/fiscal, em estabelecimento comercial, a fim de comprovar suposta sonegação não é aproveitável ao caso em exame. Inexiste o cerceamento de defesa alegado. Caracteriza-se, assim, tratar-se de prova procrastinatória e inservível para o processo administrativo disciplinar.

Recurso conhecido, mas desprovido.”

Somente para relembrar os fatos ensejadores de impetração, narram os autos, que o recorrente foi preso em flagrante aos vinte dias de abril de 1994, na Delegacia de Anti-sequestros e Operações Especiais de Florianópolis, oportunidade em que o auto de prisão consignou:

“Em seguida, presente a primeira testemunha, Sr. Guilherme Marloch Júnior, brasileiro, natural de Rio do Sul, casado, com 30 anos de idade, filho de Guilherme Marloch e de Maria Marloch, funcionário público estadual, Comissário de Polícia, em exercício nesta Delegacia, residente na rua Padre Roma, 125, em Florianópolis, sabendo ler e escrever; cientificada na forma da lei, declarou: que encontra-se lotado nesta delegacia e nesta data, por volta das 11:00 horas, foi convocado de que aqui deveria permanecer em prontidão para uma diligência que seria realizada a partir de 12:00 horas, com a finalidade de prender um indivíduo que tentava extorquir cinco mil e quinhentos dólares de uma comerciante de nome Rosângela, que aqui se encontrava; que foi informado de que o indivíduo era fiscal da fiscalização estadual, no prédio da 1^a Delegacia Estadual de Tributos, na rua Francisco Tolentino; que, por volta das 13:00 horas, em companhia dos Policiais Fernando e Antônio Paciência, esteve no local indicado e lá presenciou quando

a vítima entrou no prédio, ficando do lado de fora os policiais e o declarante com escuta, para que se verificasse o momento exato de entrar em ação; que, ao sinal do Policial Fernando, entraram no prédio e deslocaram pelas escadas até ao terceiro andar, local já conhecido como sendo aonde se localizava a sala do indivíduo a ser preso, que segundo Rosângela era João Albuquerque; que, no terceiro piso, encontraram a vítima Rosângela em companhia de um indivíduo com as características fornecidas, sendo que ao ser interrogado a respeito do nome, disse chamar-se João; que, foi dada voz de prisão ao conduzido aqui presente, sendo encontrado sobre sua mesa de trabalho um pacotinho com os dólares levados por Rosângela.”

Verifica-se, **in casu**, que a complexidade envolvida e a necessária perquirição da verdade real gerou o extrapolamento do prazo estipulado para o término do processo administrativo em *1 (um) dia*. A impetração requereu a extinção de todo o processo ao argumento de haver operado a mencionada “preclusão” administrativa. A esse respeito o voto-condutor na origem foi preciso ao afirmar:

“Realmente, pela portaria que se vê à fl. 95, foi o aludido prazo prorrogado por mais 60 dias, a contar de 1.7.1994, portanto exaurindo-se em 29.8.1994 enquanto a Comissão apresentou seu relatório conclusivo em 30.8.1994.

No que concerne à preterição ou não de prazos no âmbito do processo administrativo, é válida a ensinança do eminente **Marcelo Caetano**, **in** Manual de Direito Administrativo, 1ª ed. brasileira, Forense, 1970, Tomo 2, p. 1.185, após assinalar a predominância do sistema inquisitório na fase instrutória do aludido processo, **verbis**:

‘Note-se, depois, que o processo administrativo não está em regra sujeito a um formalismo rígido. A lei ou os regulamentos limitam-se quase sempre a indicar as formalidades essenciais e as linhas gerais da marcha do processo, deixando ampla margem quanto à prática ou preterição de outras formalidades, prazos, formas dos atos. (MS n. 19.968-STF, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. de 3.10.1973, **in** RDA 118, p. 99, transcrevendo excerto do parecer da douta Procuradoria Geral da República).’

Não é outro o entendimento de **José Armando da Costa**, ao

examinar a inobservância do prazo previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, para a autoridade julgadora proferir sua decisão, mas que, em linhas gerais, alcança o processo como um todo, quando assevera:

‘Como vemos, existe a estipulação legal de um prazo para que autoridade julgadora decida o processo. Mas na prática, esse prazo não é obedecido, principalmente quando se trata de caso de demissão ou de suspensão em quantitativos mais elevados. E acrescenta:

A razão da não observância desse prazo estrutura-se basicamente em dois motivos. O primeiro é devido à própria lei, que, nesse tocante, não foi muito previdente, estabelecendo um prazo por demais exíguo para a solução de questões que requerem acurado exame; o segundo, porque não há sanção legal que torne cogente o seu cumprimento. (Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar, Ed. Saraiva, 1984, p. 94).’

Inexistindo, efetivamente, disposição impondo a ineficácia, pela preclusão dos atos praticados além do prazo fixado para o término do inquérito administrativo, restaria a prejudicial da prescrição, incorrente na espécie (cinco anos, quanto aos fatos puníveis com demissão – art. 150, II, da Lei n. 6.745/1990). Invocável ainda aqui o erudito parecer: ‘A compreender-se a natureza jurídica do aludido prazo de maneira diferente, existiria a caducidade da ação disciplinar. Ora, a ação disciplinar não é suscetível de decadência, mas sim de prescrição, cujo prazo, na hipótese, é de cinco (5) anos. Logo, não é possível confundir-se um prazo processual impróprio com um prazo decadencial, sob pena de subversão normativa.’ (fls. 201/202).

Desta forma, os eruditos argumentos expendidos pelos patronos do recorrente não merecem prosperar. A alegação de nulidade de todo o processo, pelo fato de haver ocorrido extrapolação do prazo anteriormente instituído, *em um dia*, é levar o processualismo ao formalismo mais rígido possível.

Não se pode olvidar a instrumentalidade das formas, que veda um raciocínio simplista e exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas. A liberdade absoluta

impossibilitaria a seqüência natural do processo. Sem regras estabelecidas para o tempo, o lugar e o modo de sua prática, o processo jamais chegaria ao fim. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está, precisamente, no conhecimento prévio do caminho a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa.

Neste raciocínio, resta evidenciada a preocupação com os resultados e não com formas pré-estabelecidas e engessadas com o passar dos tempos.

O princípio da instrumentalidade das formas dentro dos procedimentos administrativos vem sendo encampado pela hodierna doutrina e jurisprudência. Com isso, não se apregoa a total e generalizada desformalização dos procedimentos, tão-somente a visão do processo pelos seus resultados. A esse respeito, o ilustre Prof. **Romeu Bacellar Filho** preleciona:

“O formalismo moderado, no processo administrativo disciplinar, corresponde à instrumentalidade das formas, em sede de processo jurisdicional, frisando-se que a relação é de correspondência e não de igualdade. É a idéia de que a forma deve ser adequada ao alcance do fim colimado pela lei: o exercício da competência disciplinar dentro dos quadrantes da legalidade.” (in *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*, p. 173).

Despicienda, assim, a tentativa de anular todo o processo com base na existência de nulidade insanável. A dilação do prazo se deu por conta da complexidade do processo em testilha, oportunidade em que devem ser conjugados os princípios da razoabilidade e instrumentalidade das formas.

Os prazos orientadores do processo administrativo possuem caráter meramente exortativos, já que são destinados, precipuamente, aos agentes da Administração, a fim de agilizarem a consecução do seu mister, dentro do lapso temporal destinado, sob pena de responderem por demoras injustificadas na condução dos processos.

Com isso, não se está apregoando o total desformalismo do procedimento, no intuito de eternizá-lo sem a apresentação de relatório conclusivo, mas tão-somente de idealizá-lo como meio indispensável para obtenção de resultados.

A propósito, nossa jurisprudência é uníssona neste sentido. Ilustrativamente:

“A extrapolação do prazo para a conclusão do processo administrativo não gera qualquer consequência para a validade do mesmo,

podendo importar, porém, em responsabilidade administrativa para os membros da comissão.”

(RMS n. 6.757-PR, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 12.4.1999).

“A extrapolação do prazo de conclusão do apuratório não acarreta sua nulidade.”

(RMS n. 10.464-MT, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 18.10.1999).

“Administrativo. Processo administrativo-disciplinar. Ultrapassagem do prazo fixado para o término do processo. Nulidade: não ocorrência. Precedentes. Recurso improvido.

I – A ultrapassagem do prazo fixado para o encerramento de processo administrativo-disciplinar não conduz a nulidade, mão tão-somente a cessão da medida cautelar do afastamento preventivo do cargo do servidor público acusado.”

(RMS n. 455-BA, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 23.6.1997).

“Administrativo. Processo administrativo-disciplinar. Prazo de conclusão. Superação.

1. A superação de prazo fixado legalmente, sem previsão de sanção, para que a autoridade administrativa decida sobre processo disciplinar, não importa na sua extinção e nem em perdão tácito.

2. A parte aproveita apenas a invocação de norma disciplinadora da prescrição das sanções administrativas.

3. Recurso improvido.”

(RMS n. 7.791-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1.9.1997).

No mesmo sentido aponta o *Parquet* federal ao opinar:

“Inobstante o servidor não possa ficar perpetuamente sujeito à sanção administrativa, não há que se confundir o prazo de prescrição com o atraso de tramitação do processo administrativo, pois se incorreu, como **in casu**, o esgotamento do lapso prescricional, não se pode invalidar o ato da autoridade, simplesmente por ter sido praticado fora do prazo estabelecido.” (fl. 254).

Por último, não se verificando ocorrência da prescrição punitiva, resta afastada a almejada “preclusão” administrativa e conseqüente nulidade do processo administrativo-disciplinar.

Ante o exposto, conheço do recurso para lhe negar provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 173.721 – DF

(Registro n. 98.0032050-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrentes: Versomil Ribeiro Viveros e outros
Advogados: Armando Medeiros Prade e outro
Recorrida: União

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial – Execução de sentença – Correção monetária – Expurgos inflacionários – Hipóteses – Dissídio pretoriano comprovado (arts. 105, III, c, CF, c.c. 255 e parágrafos, RISTJ), porém, inexistente – Precatório complementar – Impossibilidade de inclusão de novos índices, após a homologação da conta de liquidação – Preclusão.

1. A teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal), devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados. O confronto ocorreu e os paradigmas foram devidamente anexados aos autos, o que leva ao conhecimento do recurso e à apreciação deste.

2. Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente, quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

3. Nas possibilidades (a) e (b), este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um *plus*, mas sim um *minus*. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

4. Todavia, no tocante à proposição (c), aplicável à espécie ora **sub judice**, já encontra-se pacificada pela Corte Especial deste Tribunal (EREsp n. 163.681-RS, 189.615-DF e 98.528-DF) que, irrecorrida a sentença que homologou os cálculos, não podem os expurgos inflacionários anteriores serem incluídos quando da elaboração de novo precatório, tendo em vista a preclusão da matéria. Somente se novos índices surgirem, relativos a períodos posteriores à prolação do **decisum** homologatório da execução, é que poderão integrar o chamado precatório complementar. Todos os outros índices pretéritos não podem mais ser rediscutidos.

5. Recurso conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Jorge Scartezini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso especial em agravo de instrumento, em autos de execução de sentença, interposto por Versomil Ribeiro Viveros e outros, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 183, prolatado pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, à unanimidade, deu provimento ao agravo, consoante expressa a ementa do julgado, **verbis**:

“Processual Civil. Execução de sentença. Cálculos. Aplicação, na fase de execução, dos índices inflacionários expurgados. Impossibilidade.

1. Questão relativa à aplicação dos chamados índices inflacionários expurgados não pode ser tratada em fase de execução de sentença, porquanto isso importa em verdadeira reabertura da fase de conhecimento.

2. Precedentes desta Turma e da Primeira Seção deste Tribunal.

3. Agravo provido.

4. Sentença reformada.”

Interpostos embargos declaratórios (fls. 188/191), estes foram rejeitados à unanimidade, porquanto ausente qualquer omissão a ensejar o provimento (fl. 199).

Os recorrentes, nas razões do especial, em síntese, alegam que o v. aresto guerreado deu interpretação divergente da que lhe atribui outros tribunais, posto ser possível a inclusão dos expurgos inflacionários após a homologação da conta de liquidação, tendo em vista que os mesmos apenas atualizam a dívida, em decorrência da desvalorização da moeda. Para tanto, traz à colação acórdãos paradigmas para cotejo (fls. 204/214).

A União Federal apresentou contra-razões às fls. 219/222.

Admitido o recurso à fl. 224, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, porém, desprovido.

Aduzem os recorrentes, dissídio jurisprudencial entre o v. aresto recorrido e julgados desta Corte. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência pretoriana, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. O confronto ocorreu, conforme consta às fls. 204/214, sendo trazido à colação, entre outros, o julgado proferido no REsp n. 112.956-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, RSTJ, vol. 96, p.p. 213/214. Nesta esteira, *conheço do recurso, com fundamento no art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal* e passo a seu exame.

Primeiramente, posicionando-me acerca do tema, que tem causado calorosos debates neste Tribunal de Uniformização, considero válida uma digressão sobre a natureza jurídica da correção monetária e seus desdobramentos à luz dos casos concretos, entre eles a aplicabilidade dos chamados “expurgos inflacionários”.

A correção monetária tem sido experimentada em nosso país em todas as suas virtualidades – vide a respeito os inúmeros e sucessivos planos econômicos, permitindo-nos conviver com a inflação, reduzindo ou atenuando seus maléficos efeitos. Sua aplicação (correção monetária), no campo do Direito, suscitou, e ainda suscita, inúmeras questões de grande relevância jurídica, cuja solução implica, indiscutivelmente, na perquirição de pressupostos com sede em outras searas e que, por isso mesmo, requer conhecimento de princípios e técnicas nos mais variados ramos da ciência política-econômica-legal.

Na dicção de **Roberto Campos**, sobre a necessidade deste:

“O instituto da correção monetária foi inicialmente como uma tentativa de conviver com a inflação, ao invés de debelá-la. A crítica é teoricamente correta, mas praticamente desinteressante. É que as condições brasileiras impunham o ‘gradualismo’ e a correção monetária foi essencialmente um instrumento para compatibilizar a inflação residual com o objetivo de preservar o estímulo à poupança e evitar as distorções na alocação de recursos habitualmente atribuíveis à inflação.

Inicialmente chocados com a engenhosidade brasileira em coabitar com a inflação, os círculos financeiros mundiais passaram a ver, hoje, com muito mais tolerância, que o ‘gradualismo’ quer o artifício

da correção monetária. É possível que venhamos ainda a exportar *know-how* nessa matéria. Se não estamos em condições de exportar a virtude inatingível, já é algum conforto que tenhamos capacidade de exportar fórmulas para a neutralização do vício inevitável.” (Preâmbulo da obra Correção Monetária, **Simonsen e Wald**, Apec Ed., RJ, 1970).

A correção da moeda está fulcrada no denominado “*realismo monetário*”, porquanto tem esta (moeda), as seguintes funções, segundo a classificação do jurista econômico **Arthur Nussbaum**: “a) *jurídica* – é o meio legal de extinção das obrigações de pagar; b) *financeira* – é o padrão uniforme de medida de valores de bens ou direitos; e c) *econômica* – é o meio de conservação dos valores e da poupança, mediante o qual o poder aquisitivo atual é preservado pelo seu titular para utilização futura”. (in RDA, vol. 96, p. 1, citando a obra Derecho Monetario Nacional e Internacional, 1954, Arayu, Buenos Aires).

Logo, considerando a torrente legislativa fixando correções as mais variadas, a doutrina, bem como a construção pretoriana, procurou demonstrar, para cada caso, o caráter elementar da atualização das dívidas de valor, em virtude da desvalorização da moeda, pois é exatamente este montante que deverá ser liquidado, segundo critérios valorativos reais.

Assim, o que importa, nesta análise, não é o padrão monetário, mas sim o fato deste se desvalorizar, perdendo sua integralidade diante do processo inflacionário, gerando, especialmente para as relações jurídicas, preocupante desequilíbrio entre as partes litigantes.

A *inflação*, no raciocínio de **Edson de Carvalho**, “é o desgaste da moeda, em razão da emissão (maior quantidade de moeda injetada no mercado) ou do aumento da velocidade na circulação, que não corresponde ao crescimento de bens ou serviços, ou elevação dos custos ou redução da produção”. (in A Inconstitucionalidade da Correção Monetária de Débitos Fiscais, ITN Ed., 1977, p.p. 15/16).

Aliada à definição supra, está o que os economistas classificam de “*causa psicológica*”, que é a condicionante psíquica fomentadora dos preços para cima (inflação) ou para baixo (deflação). Nesta esteira, a inflação seria uma predisposição do *psique* de certa coletividade para aceitar os efeitos da ação corrosiva do poder aquisitivo, alimentada e instigada pela comprovação diária dos resultados. Vale dizer, que a previsão de oscilação monetária, já esperada, foi corroborada pela divulgação de determinados índices oficiais, os

quais endossaram tais expectativas, acarretando uma nova desvalorização da moeda, constituindo, assim, um círculo vicioso e um poderoso instrumento inflacionário.

Desta forma, se o Estado obriga o cidadão a ter sobre si as conseqüências do processo inflacionário, viola, a meu sentir, o princípio da causalidade, fazendo-o suportar os efeitos dos acontecimentos, para os quais não concorreu. É o que ocorre, também, com os “expurgos inflacionários”, que são valores extirpados do índice de inflação oficial apurado, em determinado lapso temporal. Tem-se por essencial a correta apuração destes valores ditos oficiais, pois os mesmos compõem o verdadeiro **quantum** de desgaste da moeda, influenciando toda a teoria das dívidas de valor. Em tais dívidas, ninguém pode afirmar que a moeda constitui seu objeto. Entretanto, como assinala **Pontes de Miranda**, são estas “as que se há de adimplir mediante, não prestação do importe nominal (finalidade jurídica da moeda), mas a prestação do valor, que se há de determinar em dinheiro ou em outro objeto. Há o objeto-fim e o objeto-meio. O objeto-fim é o valor e o objeto-meio é o dinheiro necessário para adquiri-lo”. (in *Tratado de Direito Privado*, Borsoi, 1972). Neste diapasão, oportuna a lição de **Orlando Gomes**, quando aborda a questão da responsabilidade do culpado pelos danos causados, onde é elementar o caráter da dívida de valor, ao asseverar que:

“Nenhuma responsabilidade lhe cabe pela deterioração da moeda, não sendo admissível portanto que arque com suas conseqüências.” (in *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, RT, SP, 1967, p. 117).

Feitas tais ponderações de ordem jurídico-econômicas, é mister adequar o instituto da correção monetária e os denominados “expurgos inflacionários” aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário. Refletindo acerca deles, **prima facie**, vislumbro três hipóteses, a saber:

a) a aplicação da correção ou expurgos inflacionários no processo de conhecimento;

b) a incidência da correção monetária e/ou expurgos inflacionários requeridos somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e

c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

Delineadas tais possibilidades, adentro a seu mérito.

*Na primeira hipótese (item a), de aplicação da correção monetária e/ou expurgos inflacionários no processo de conhecimento, a jurisprudência é remansosa, tanto nesta Corte como no colendo Supremo Tribunal Federal (cf. STJ, Súmulas n. 8, 14, 29, 35, 43, 148, 162 e 179, e STF, Súmulas n. 561 e 562), de que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um *plus*, mas sim um *minus*. Confira-se, a este respeito, voto do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo, prolatado no REsp n. 43.055-SP, ao avaliar a influência da correção monetária e dos expurgos inflacionários para um justo deslinde das causas em que envolva dívidas de valor:*

“Não se desconhece que houve efetivo período inflacionário que restou desconsiderado quando da alteração do indexador oficial, de OTN para BTN, circunstância que inclusive veio a ser reconhecida em diplomas legais posteriormente editados, como, *v.g.*, Leis n. 7.799/1989 e 7.989/1989.

Assim, tendo havido desvalorização da moeda não computada na variação dos preços dos títulos da dívida pública (OTN e BTN), impunha-se, com efeito, a adoção de critério que permitisse a apuração da correção monetária de referido período para incluí-la nos casos em que prevista ou exigível atualização com base nos chamados índices oficiais.

A correção monetária, consoante assente neste Tribunal, não é acréscimo, constituindo imperativos econômico, ético e jurídico, destinada a manter o equilíbrio das relações e evitar o enriquecimento sem causa, razão por que sua incidência independe de lei específica autorizativa.” – grifei.

*Relativamente à segunda possibilidade (item b), a incidência da correção monetária e/ou expurgos inflacionários requeridos somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação, válidas as ponderações de **Mario Henrique Simonsen** e **Arnoldo Wald**, in Correção Monetária, Apec Editora, RJ, 1970, p. 207:*

“As primeiras decisões que admitiram a revisão da renda após o trânsito em julgado, fundamentaram-se na sua natureza alimentar. Posteriormente, as sentenças reconheceram que, tratando-se de dívida de

valor, a decisão condenatória transita em julgado, mas o **quantum monetário** correspondente ao valor continua sendo reajustável até o efetivo pagamento de cada prestação, como se se tratasse de uma dívida em moeda estrangeira cujo valor cambial tivesse que ser apurado no dia da liquidação real, ou seja, do pagamento.

Em 1959, o Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de se manifestar sobre a matéria no Recurso Extraordinário n. 43.124, oriundo de São Paulo, que foi julgado por unanimidade pela Primeira Turma, sendo Relator o Ministro Luís Gallotti. Tratava-se de revisão de pensão de vítima de acidente ferroviário, que fora concedida pelo juiz de 1ª instância. A sentença reconhecia a natureza alimentar da indenização e salientava que a lei mandava ‘assegurar uma pensão mês por mês, como se a vítima viva fosse’, devendo ser considerado o rendimento do capital depositado como sucedâneo da própria capacidade de trabalho do morto. Afirmava a decisão que, se viva fosse, a vítima teria sua renda atualizada de acordo com a inflação em virtude da legislação própria fixadora do salário mínimo, sendo o intuito da Justiça restabelecer o **statu quo ante**, a situação que existiria se o dano decorrente do ato ilícito não tivesse ocorrido. Concluía a sentença ponderando que:

‘Em face da violenta oscilação dos padrões econômicos, o reajuste precisa ser admitido. Não se atenta contra a coisa julgada. Ao contrário, respeita-se esse instituto, pois o julgado mandou justamente alimentar os beneficiários.’”

Sobre a extensão da coisa julgada, nas ações que versam sobre relações de natureza continuativa (art. 471, CPC, antigo art. 289), **Enrico Tullio Liebman** esclarece, com magnífica propriedade, que “o que há de diverso nestes casos não é a rigidez menor da coisa julgada (como entende **Carnelutti**), mas a natureza da relação jurídica que continua a viver no tempo com conteúdo ou medidas determinados por elementos essencialmente variáveis de modo que os fatos que sobrevenham podem influir nela, não só no sentido de extingui-la, fazendo por isso extinguir o valor da sentença, mas também no sentido de exigir a mudança na determinação dela feita anteriormente” (**in** Eficácia e Autoridade das Sentenças, p. 28, transcrita da obra supracitada).

Como podemos concluir, por serem dívidas de valor, podendo ocorrer variáveis entre elas a correção monetária e seus desdobramentos, que

possam influir em sua correta apuração, não ofende o instituto da coisa julgada a inclusão da efetiva correção da moeda na fase de execução do **decisum** de conhecimento, *desde que, antes da homologação da conta de liquidação*.

Assim, como decorrência desta assertiva, *temos configurada a terceira e última das hipóteses suscitadas (item 3), relativa à admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares*.

Com efeito, elaborados os cálculos de liquidação, sem impugnação, e homologados por sentença irrecorrida, não pode ser acolhido posterior requerimento do credor, objetivando incluir índices relativos à inflação anterior ao cálculo e nela desconsiderado, sob alegação de erro material.

A impossibilidade de inclusão ou substituição do índice de correção monetária após o trânsito em julgado da decisão, restou pacificada pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, conforme se colhe dos EREsps n. 163.681-RS (DJU de 19.4.1999) e 189.615-DF (DJU de 6.9.1999), ambos da relatoria do eminente Ministro Garcia Vieira, e EREsp n. 98.528-DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, publicado no DJU de 1.7.1999, cujas ementas, respectivamente, expressam:

“Processual. Correção monetária. Índices. Substituição após a homologação dos cálculos. Impossibilidade.

Ocorrendo a homologação dos cálculos, elaborados e atualizados por determinado índice, tendo a sentença transitado em julgado, não pode haver a substituição deste pelo IPC ou por qualquer outro índice porque isso importaria em violação à coisa julgada.

Embargos recebidos.” (EREsps n. 163.681-RS e 189.615-RS).

“Processual Civil. Execução de sentença. Correção monetária. IPC. Inclusão na conta homologada. Coisa julgada. Ofensa. Ocorrência.

1. A questão foi pacificada pela Corte Especial, no sentido de que, apresentando-se irrecorrida a sentença homologatória de cálculos, não há mais espaço para a inclusão de índices inflacionários, em homenagem ao instituto da preclusão.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.” (EREsp n. 98.528-DF).

S. Ex.^a, o Relator do EREsp n. 163.681-RS, em seu voto-condutor, que restou unanimemente acompanhado pela egrégia Corte Especial deste Tribunal, com propriedade, anotou textualmente:

“Se os cálculos foram elaborados e atualizados por outros índices (Ufir, ORTN, OTN e BTN) (fl. 30) e se eles foram homologados por sentença transitada em julgado, não pode mais substituir tais índices pelo IPC ou qualquer outro porque isso importaria em violação à coisa julgada. Se a parte não estava de acordo com a atualização dos cálculos pelos índices nele aplicados, deveria ter recorrido. Se não se insurgiu, ocorreu a coisa julgada, e os cálculos só podem ser atualizados em períodos posteriores ao alcançado pela coisa julgada. No Recurso Especial n. 61.458-SP, DJ de 24.11.1997, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, decidiu a Quarta Turma que:

‘Homologado, por sentença transitada em julgado, o cálculo que apurou o montante final da condenação no processo de conhecimento, inadmissível se mostra, em sede de cálculo de atualização, a adoção de critério de correção monetária diverso do utilizado pelo contador na fase de liquidação, em relação a período por ela já considerado.’ (fl. 167).

O eminente Ministro-Relator, em seu voto-condutor de fls. 170/172, citou, no mesmo sentido, os seguintes acórdãos proferidos nos Recursos Especiais n. 18.572-0-CE, DJ de 13.12.1993, Relator Ministro Nilson Naves; 19.431-0-RS, DJU de 21.9.1992, 28.852-0-PE, DJ de 28.2.1994, da mesma Turma.

O Ministro Ruy Rosado, no acórdão apontado como divergente, acentuou em seu voto (fl. 164) que:

‘A necessidade de ser atualizado o valor do débito até a data do efetivo pagamento pressupõe que a desvalorização da moeda tenha acontecido depois da elaboração do cálculo. Se este, para a atualização da dívida até o dia da sua elaboração, deixou de aplicar índices inflacionários já apurados relativamente à inflação passada, cabe à parte impugná-lo e recorrer da sentença que o homologa. Tendo esta transitado em julgado, inviável o deferimento da pretensão do credor que deseja não apenas atualizar a

dívida, para considerar a inflação acontecida depois do cálculo até o dia do pagamento – o que tem sido pacificamente admitido – mas alterar a coisa julgada, para nela incluir parcelas antes desprezadas.’ (fl. 167).”

Então, apresentando-se consolidada, formal e materialmente, a sentença homologatória dos cálculos de liquidação, havendo esta transitado em julgado, não mais pode ser alterado o critério de atualização para inclusão de índices expurgados, relativos a períodos anteriores à prolação desta. O momento processual oportuno para atacar os cálculos da conta é a impugnação ou o recurso de embargos, que se deve operar, sob pena de preclusão, antes do trânsito em julgado da decisão homologatória. Ocorrido o mesmo, já não se pode alterar, através da inclusão de novos índices de correção monetária judicialmente reconhecidos como reais (expurgos inflacionários), a dívida de valor sacramentada entre as partes. Somente se novos índices surgirem, relativos a períodos posteriores à prolação do **decisum** homologatório da execução, é que poderão integrar o chamado precatório complementar. Todos os outros, índices pretéritos, não podem mais ser rediscutidos.

Por tais fundamentos, tratando-se a espécie, conforme se depreende às fls. 2/6 e 44/44 verso, do enunciado no item 3 supra e, diante de todo o explanado, *conheço do recurso pela alínea c, mas nego-lhe provimento por inexistir divergência entre o v. acórdão de origem e o posicionamento emanado por este Tribunal.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 192.018 – SP

(Registro n. 98.0076366-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Eliane Tabosa do Nascimento e outros
Recorrida: Edla Sell Rodrigues
Advogado: Francisco Silvino Tavares

EMENTA: Processual Civil – Lei n. 9.469/1997 – Reexame necessário – Medida Provisória n. 1.561/1997 – Sentença publicada em período posterior à edição da MP – Aplicabilidade.

Este egrégio Tribunal tem pacificado o entendimento de que as “sentenças publicadas posteriormente à edição da MP n. 1.561/1997, convertida na Lei n. 9.469/1997 – que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas o disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 – devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exequibilidade”.

Tal posicionamento vem amparado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal que ao julgar a ADIn de n. 1.603-PE, se pronunciou pela legalidade da reedição das MPs.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão que entendeu não se aplicar o duplo grau de jurisdição de que trata o artigo 475, II, do Código de Processo Civil para as sentenças publicadas antes da Lei n. 9.469/1997, ou seja, antes de 13.6.1997.

Alega o recorrente que o aresto inquinado contrariou a Lei n. 9.469/

1997, ao argumento de que o reexame necessário atinge as sentenças proferidas contra as autarquias desde a data da primeira edição da Medida Provisória n. 1.561/1996, qual seja, 17.1.1997.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos, vindo-me conclusos.

Verificando que a matéria em apreço havia sido pacificada, proferi decisão (fl. 69) onde não conheci do recurso.

Entretanto, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs agravo regimental verberando que este Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido da necessidade do reexame.

Com efeito, proferi despacho reconsiderando a decisão agravada e determinando a inclusão em pauta do presente processo (fl. 81), para que a Quinta Turma aprecie melhor a presente **quaestio juris**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Embora a matéria ainda enseje pequenas controvérsias em doutrina e jurisprudência, este egrégio Tribunal tem pacificado o entendimento de que as sentenças publicadas posteriormente à edição da Medida Provisória n. 1.561/1997, convertida na Lei n. 9.469/1997 – que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 – devem ser confirmadas pelo Tribunal, como condição de exeqüibilidade.

Tal posicionamento vem amparado na decisão do próprio Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a ADIn de n. 1.603-PE, se pronunciou pela legalidade da reedição das MPs.

Nessa linha de entendimento, alguns arestos deste colendo Tribunal:

“Processual Civil. Nulidade do acórdão. Ausência de fundamentação. Autarquia. Reexame necessário. Lei n. 9.469/1997. Aplicabilidade.

1. É nulo o acórdão que, sem esclarecer os fundamentos jurídicos da solução adotada, limita-se a transcrever algumas ementas de julgados análogos.

2. As sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas, publicadas posteriormente à edição da MP n. 1.561/1997 – convertida na Lei n. 9.469/1997 –, estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

3. Prejudicado o exame do mérito.

4. Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 203.525-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 4.10.1999).

“Processual Civil. Reexame necessário. Autarquias. Lei nova. Inaplicabilidade.

A sentença publicada em período posterior à edição da MP n. 1.561/1997, convertida na Lei n. 9.469/1997, que estendeu às autarquias o benefício do reexame necessário, tem eficácia condicionada à sua sujeição ao duplo grau de jurisdição (art. 475 do CPC).

Recurso provido.”

(REsp n. 170.732-PE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 2.8.1999).

In casu, a sentença foi publicada em 18.3.1997, ou seja, logo depois da edição da Lei n. 9.469/1997.

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar o v. aresto recorrido e determinar o conhecimento de ofício da remessa necessária.

RECURSO ESPECIAL N. 195.409 – DF

(Registro n. 98.0085667-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: Fundação Hospitalar do Distrito Federal – FHDF
Advogados: Dilemon Pires Silva e outros
Recorrido: José Martins Costa
Advogado: Jorge Luiz de Moura Andrade

EMENTA: Recurso especial – Administrativo e Processual Civil – Ação rescisória – Suspensão do **decisum** – Medida cautelar – Indeferimento – Lei n. 8.437/1992, art. 4^o – Alteração por medida provisória – Faculdade atribuída ao Tribunal.

Esta Corte já tem entendimento firmado no sentido de admitir-se a concessão de medidas cautelares para suspensão da execução da decisão rescindenda, desde que presentes os requisitos do **periculum in mora** e **fumus boni iuris**. Cabendo salientar que a nova redação do mencionado dispositivo da legislação supracitada encerra uma faculdade do Poder Judiciário.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: A Fundação Hospitalar do Distrito Federal interpôs o presente recurso especial, com base nas alíneas **a** e **c** do respectivo permissivo constitucional, visando reformar acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conforme a seguinte ementa:

“Processo Civil. Ação rescisória. Medida cautelar. Suspensão dos efeitos da coisa julgada. Estado de direito.

O que se deve considerar, ao exame da ação rescisória, é o fato de constituir-se esta em uma exceção, porquanto presume-se que as decisões judiciais tenham sido proferidas mediante criteriosa análise e esgotamento dos fatos que a envolvem. Aceitar que se possa partir, de plano, da aparência do bom direito em um pedido de liminar de uma cautelar preparatória para a ação última é sepultar todos os princípios norteadores do processo judicial.

A situação não se traduzindo em nenhum caso excepcional, e ausente autorização legislativa para o deferimento da liminar sem a audiência da parte contrária, repudia-se a análise subjetiva, porque terreno movediço e capaz de fazer sucumbir aqueles que nele constroem e lançam seus alicerces.

As regras aplicáveis à medida cautelar destinada a preparar eventual ação rescisória são as previstas para a demanda principal. Assim, dispondo expressamente o legislador pelo prestígio do julgamento hostilizado, incabível suspender-se os efeitos da coisa julgada, sob pena de viciar-se, literalmente, referido dispositivo.

A garantia de credibilidade e de respeito às instituições públicas obtém-se pelo acatamento das decisões judiciais e pela estrita observância da ordem jurídica reinante, não por intermédio do caminho largo e fácil do seu desprestígio, que costuma desaguar no caos e na desordem, normalmente responsáveis pelos regimes de exceção.

Agravo regimental improvido. Unânime.”

A Recorrente afirma violação às Medidas Provisórias n. 1.577/1997 e 1.632/1998, à Lei n. 8.437/1992, e arts. 3º, 127 e 267, VI, CPC, alegando não estar buscando uma via oblíqua para rescindir o acórdão de origem, mas valendo-se dos meios próprios, já que o art. 5º das citadas MPs garante ao Distrito Federal, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, concessão de cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.

Traz decisão do egrégio STF a fim de comprovar o alegado dissenso.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 177 e segs.), e o recurso foi regularmente admitido na origem, somente em relação à alegada violação (fl. 187).

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O ilustre Representante do Ministério Público Federal, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, Subprocurador-Geral da República, bem equacionou a questão, **verbis** (fl. 195):

“... embora exista autorização legislativa a amparar a pretensão, ou seja, a possibilidade de se conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda, é de se observar que tal procedimento só é possível se caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, segundo dispõe o art. 5º da MP n. 1.577/1997, transcrita à fl. 123.

Ora, justamente por não vislumbrar, **in casu**, a plausibilidade jurídica da pretensão é que a v. decisão negou a providência.

Na verdade, a jurisprudência desta egrégia Corte, com os olhos na exegese da legislação federal citada, admite a concessão de medidas cautelares para suspender a execução da decisão rescindenda, desde que presentes os requisitos do **periculum in mora** e **fumus boni iuris**, ou seja, somente em casos excepcionais, em que a decisão judicial afrontar a ordem jurídica ou causar ônus demasiado ao Erário público, o que não é a hipótese dos autos.”

Ademais, já tive oportunidade de manifestar-me em caso análogo, tendo assim concluído:

“Consoante os despachos retrotranscritos, não se trata da exceção prevista no citado art. 4º da Lei n. 8.437/1992, com a redação conferida pelas medidas provisórias. Preconiza o art. 4º da Lei n. 8.437/1992 (fl. 38):

‘Art. 4º-A. Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, *poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.*’

Por este texto, depara-se com nímia faculdade atribuída ao Tribunal para suspender os efeitos da sentença rescindenda, se configurada plausibilidade jurídica da pretensão. No caso, essa possibilidade foi afastada, porquanto não afastado o óbice do art. 489 do CPC, que impõe não se suspender a execução da sentença em reexame em sede do **indicium rescidens**. Salvo caso de rara excepcionalidade, qual o proclama a orientação pretoriana, é que tem cabida a suspensão.

Aqui, não se arrola vício que pudesse anular a sentença, nem se indica prática de atos fraudulentos ou espúrios, nem se aponta falsa prova. A plausibilidade jurídica não restou delineada em mero juízo de deliberação.

Dito isto, nego provimento ao agravo.” (AgRg na MC n. 1.426-DF, DJ de 22.2.1999).

Dessa forma, voto pelo desprovimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 200.686 – PR

(Registro n. 99.0002602-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Fernando Sant Anna Finn e outros
Recorrida: Bernadete Elvira Oecksler
Advogados: Horst Wirth e outro

EMENTA: Processual e Previdenciário – Rural – Benefício – Antecipação de tutela – Estado de necessidade ou força maior – Lei n. 9.494/1997.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido.

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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Felix Fischer.

Brasília-DF, 28 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 17.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial com espeque na alínea a do permissivo, contraposto o acórdão que, em agravo regimental, confirmou decisão de relatora, concedendo antecipação de tutela, consistente em benefício de aposentadoria por idade.

Alega o INSS contrariedade ao art. 273, § 2º, do CPC, tendo em vista o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, além de implicar reflexos pecuniários imediatos a serem suportados pela autarquia. Acrescenta que a concessão de medidas cautelares satisfativas estão proibidas pelo § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/1992, sendo certo que a MP n. 1.570 acrescentou àquele artigo o § 4º, impondo a necessidade de caução real.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): A decisão contra a qual se insurge o Instituto tem o seguinte teor:

“A Autora, por meio da presente ação ordinária, em fase de recurso, neste Tribunal, objetiva a concessão de aposentadoria por idade e o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas, a partir do pedido administrativo.

A sentença foi de procedência, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo, com as devidas correções.

O INSS recorre às fls. 101/104.

Entendo que em qualquer grau de jurisdição, se presentes os requisitos capazes de tornar ineficaz a prestação jurisdicional, pode e deve o julgador acautelar a parte.

No caso presente, tendo em vista a idade avançada da Autora e,

mais, em face dos documentos e da fundamentação da sentença ora recorrida, vejo necessária a antecipação da pretensão. Tudo porque poderá a decisão resultar ineficaz, caso confirmada em último grau, em face do caráter eminentemente alimentar do benefício previdenciário.

Por isso, defiro a antecipação da pretensão.” (fl. 114).

Quero crer que a vedação da Lei n. 8.437/1992, sobre excluir a medida liminar que esgote no todo ou em parte, o objeto da ação, nos feitos contra o Poder Público, bem como as restrições do art. 1º da Lei n. 9.494/1997, que veda a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, não podem ter o alcance de vedar toda e qualquer medida antecipatória, em qualquer circunstância, senão que o juiz, em princípio, não deve concedê-la, mas poderá fazê-lo, sob pena de frustração do próprio direito, em casos especiaisíssimos.

Aliás, o caso pode ser considerado de estado de necessidade ou força maior, a justificar a medida, em face da idade e saúde da Autora, de sua necessidade e do caráter alimentar do direito perseguido já assegurado pela sentença, frente às provas documental e testemunhal colhidas.

Ante o exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 235.939 – DF

(Registro n. 99.0097323-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: União
Recorrida: Irene Tzечиuk
Advogado: Agnaldo Rocha Teixeira da Cruz
Sustentação oral: Nabor Bulhões (pela recorrida)

EMENTA: REsp – Constitucional – Processual Civil – Administrativo – Recurso especial – Requisitos de admissibilidade – Alíneas a e c – Ausência de prequestionamento (art. 18 da Lei n. 1.533/1951)

– Não comprovação do dissídio jurisprudencial – Mera indicação de ementas tidas como paradigmas – Inobservância do art. 255 do RISTJ – Súmula n. 13-STJ – Conhecimento parcial pela alínea a – Técnicos do Tesouro Nacional – RAV – Teto máximo – Art. 8º da MP n. 831/1995 e Exposição de Motivos Mare n. 17/1995 – Desvinculação de vencimentos (art. 37, XIII, CF/1988) – Recurso desprovido.

1. Restando comprovado que o pedido dos autores não requereu o pagamento da RAV em seu patamar máximo, já que explicitou o pleito “em até 8 vezes”, resta prejudicada a divergência apresentada (MS n. 4.390-DF). Ademais, não se conhece de recurso especial fulcrado na alínea c, quando o recorrente transcreve decisões do mesmo Colegiado (Súmula n. 13-STJ), ou ementas tidas como paradigmas sem demonstrar, contudo, a identidade fática, a fim de evidenciar a necessidade de uniformização jurisprudencial, nos termos do art. 255 do RISTJ.

2. Desatendido o indispensável prequestionamento do tema, obstada resta a sua discussão na via do recurso especial. Na hipótese, o v. acórdão recorrido sequer discutiu sobre o lapso decadencial descrito no art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

3. Após a edição do art. 8º da MP n. 831/1995, convertida na Lei n. 9.624/1998, assim como a Exposição de Motivos Mare n. 17/1995, foi reconhecida aos Técnicos do Tesouro Nacional a concessão da Retribuição Adicional Variável, de forma desvinculada dos vencimentos percebidos pelos Auditores do Tesouro Nacional. Assim, o teto máximo do referido adicional restou fixado em “valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela”.

4. Recurso especial conhecido em parte pela alínea a e desprovido na mesma extensão.

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, não conhecer do recurso pela alínea c, conhecendo-o, parcialmente, pela alínea a, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Edson Vidigal. Ausentes, justificadamente, o Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Felix Fischer.

Brasília-DF, 28 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 17.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, por maioria, deu provimento à apelação.

A ementa sintetizou o julgado ao seguinte teor:

“Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Retribuição Adicional Variável – RAV. Técnico do Tesouro Nacional (TTN). Lei n. 7.711/1988. Decretos n. 97.667/1989 e 98.967/1990. Medida Provisória n. 831/1995. Critérios de cálculo. Limite máximo. Princípio da irredutibilidade de vencimentos.

I – Tanto os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional como os Técnicos integram a carreira de Auditoria Fiscal, Decreto-Lei n. 2.225/1985, art. 1º.

II – Medida Provisória n. 831/1995, art. 8º, depois n. 1.480/1997, art. 12, elevou o teto máximo da RAV para ambas as categorias.

III – Resolução Crav n. 001/1995, alterando anterior Resolução Crav n. 02/1993, não poderia distinguir o teto da Retribuição Adicional Variável dos AFTNs e dos TTNs, fixando para os últimos um limite inferior ao de 8 (oito) vezes o respectivo vencimento básico, desatendendo às normas legais, Decreto-Lei n. 2.225/1985, Lei n. 7.711/1988, art. 5º e Anexo I, e MP n. 831/1995. Irrelevante alteração das normas porventura feitas mediante decreto do Poder Executivo.” (fl. 247).

A irresignação trazida no especial aduz, primeiramente, ofensa ao artigo 18 da Lei n. 1.533/1951, ao argumento do **mandamus** restar prejudicado, em face do transcurso do prazo decadencial. Em seguida, alega maltrato ao artigo 8º da Medida Provisória n. 831/1995, ao fomentar a

inviabilidade de concessão da Retribuição Adicional Variável em seu patamar máximo aos Técnicos do Tesouro Nacional, assim como vem sendo paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

Por último, a União aponta divergência jurisprudencial com julgados do próprio Tribunal Regional Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões (fl. 271).

Despacho de admissão à fl. 272.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Em julgados anteriores não conhecia do especial interposto pela União de modo indistinto, pois a peça recursal, a meu sentir, não ultrapassava o crivo da admissibilidade. Agora, depois da Turma acolher a tese do prequestionamento implícito, defendida pelo ilustre Ministro Jorge Scartezzini, faço a distinção de caso a caso.

No presente recurso, após minuciosa análise do acórdão hostilizado, das razões defendidas pela recorrente e do voto-vista que proferi no Recurso Especial n. 213.571, faço a seguinte asserção. O recurso comporta conhecimento tão-somente pela alínea **a**, especificamente com relação à alegada ofensa ao art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995, e neste aspecto não merece ser provido, senão vejamos:

Com relação à alínea **c**, a União cita primeiramente acórdãos da Primeira Turma do mesmo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, incidindo à espécie a Súmula n. 13-STJ, **verbis**: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”. Logo após, transcreve ementa deste Superior Tribunal de Justiça sobre a ilegitimidade do Sr. Ministro de Estado da Fazenda para figurar no pólo passivo de ação mandamental (MS n. 4.389-DF, Rel. Min. Vicente Leal). Por último, cita decisão da Terceira Seção, no MS n. 4.390-DF, da lavra do Min. Fernando Gonçalves, que afirma inexistir o direito líquido e certo dos Técnicos do Tesouro Nacional em perceber a RAV em seu limite máximo instituído, *a teor do art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995*.

Desta forma, os acórdãos colacionados como paradigma não guardam a mínima similitude fática e jurídica com o caso posto em exame, muito ao contrário, pois o Mandado de Segurança n. 4.390-DF afirma de modo

inequívoco, se aplicável o art. 8º da MP n. 831/1995 aos TTNs. Irrepreensível, portanto, o r. despacho de admissão ao distinguir:

“Com efeito, a egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Mandado de Segurança n. 4.390-DF (Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ, Seção I, de 23.6.1997), entendeu que os Técnicos do Tesouro Nacional *não* fazem jus a receber a vantagem no limite máximo previsto no artigo 8º da MP n. 831/1995. A ementa do aludido julgado tem a seguinte redação, **verbis**:

‘Administrativo. Mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo. Técnico do Tesouro Nacional. RAV. MP n. 831/1995.

1. Não existe direito líquido e certo à percepção da Retribuição Adicional Variável pelo limite máximo instituído.
2. Inteligência do art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995.
3. Segurança denegada.’

Neste ponto, impende dizer que o órgão colegiado deste Tribunal não determinou à União o pagamento da RAV aos recorridos *pelo valor máximo permitido* – como decidido contrariamente pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no aresto acima transcrito –, mas apenas ser esta vantagem extensível aos Técnicos do Tesouro Nacional. Entretanto, entendo que com a possibilidade da extensão concedida, os recorridos ao atingirem a pontuação máxima, quando de eventual avaliação funcional periódica indubitavelmente farão jus a perceberem o limite máximo fixado pelo julgado, ou seja, o equivalente a 8 (oito) vezes o maior vencimento básico da categoria.” (fl. 272).

Ainda com relação à alínea c, saliento que em julgados anteriores sempre defendi a impossibilidade da concessão da RAV em seu patamar máximo. Ilustrativamente:

“Administrativo. Mandado de segurança. Técnicos do Tesouro Nacional. RAV. Medida Provisória n. 831/1995.

Não existe direito líquido e certo à percepção da retribuição adicional variável *pelo limite máximo instituído*. Inteligência do art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995.

Precedentes da Terceira Seção.

Recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 178.057-DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 5.4.1999).

No caso dos autos, o pedido de fl. 15 é distinto:

“... pede e espera a concessão da segurança para que seja mantido o pagamento da RAV nos termos da lei e no seu limite de *até oito vezes o equivalente ao vencimento básico dos Técnicos do Tesouro Nacional...*”

Com isso, a pretensão lançada pelos autores na inicial *não* foi formulada em seu patamar máximo.

Depreende-se, **in casu**, descompasso entre o direito reclamado pelos autores e o recurso manejado pela União, razão pela qual improcede a pretensão com base na alínea c.

No tocante à alínea a, preliminarmente não conheço do recurso com relação à alegada ofensa ao art. 18 da Lei n. 1.533/1951, pois a matéria não foi minimamente prequestionada. O Tribunal **a quo** não fez a menor alusão ao cômputo do prazo decadencial. Caberia à União opor embargos declaratórios para ventilar a tese em sede especial. Incide, à espécie, as Súmulas n. 282 e 356-STF.

Com relação à pretensa ofensa ao art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995, muito embora a União tenha se limitado a transcrever o voto-vencido proferido pela eminente Juíza Assusete Magalhães, fez valer em suas razões o raciocínio da impossibilidade de extensão da “Retribuição” aos Técnicos do Tesouro Nacional no mesmo patamar estipulado aos Auditores Fiscais, de modo a subentender maltrato ao artigo 8º da Medida Provisória n. 831/1995. Desta forma, conheço parcialmente do recurso.

Ultrapassada a questão atinente ao conhecimento parcial do recurso, tomo como razão de decidir manifestação que lancei no voto-vista proferido no Recurso Especial n. 213.571-DF, onde reiterei posicionamento perfilhado por esta Quinta Turma, que em caso idêntico ao presente foram tecidas as seguintes considerações, **verbis**:

“O pedido inicial, ao contrário do que pretende fazer crer a União em suas razões, busca o pagamento da Retribuição Adicional

Variável – RAV em importância até o limite máximo de 8 (oito) vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela, ou seja, dos Técnicos do Tesouro Nacional; não querem os recorridos o recebimento da gratificação já nesse patamar máximo.

O ato impugnado é justamente a Resolução Crav n. 001/1995, ao reduzir o teto da RAV devida aos TTNs para o limite de 45% (quarenta e cinco por cento) da atribuída aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional (AFTN), e que corresponde, segundo o advogado dos recorridos, a apenas 6 (seis) vezes o maior vencimento básico da respectiva tabela. Ou seja, os servidores pretendem, na verdade, apenas verem aplicadas as disposições da MP n. 831/1995, convertida na Lei n. 9.624/1998.

A Retribuição Adicional Variável – RAV foi instituída pela Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, como forma de incentivar a melhoria do desempenho da Administração Tributária, com o aumento da arrecadação de tributos federais, levando-se em conta critérios de produtividade individual (apurada segundo o desempenho nacional das atividades de igual natureza) e plural (apurada em percentual do valor total a ser distribuído para o pagamento da gratificação até o limite de cinquenta por cento) da atividade fiscal. Os limites para o seu pagamento, segundo a mesma lei, seriam estabelecidos em norma regulamentadora, que adveio com o Decreto n. 97.667/1989, alterado pelo Decreto n. 98.967/1990. Assim reza seu artigo 14:

‘Art. 14. Os integrantes da categoria TTN receberão a RAV individual e plural com valoração equivalente a 30% (trinta por cento) daquela atribuída aos integrantes da categoria AFTN.’

Veio posteriormente a MP n. 831/1995, sucessivamente reeditada, e posteriormente convertida na Lei n. 9.624/1998, que em seu art. 8º, dispôs:

‘Art. 8º *A Retribuição Adicional Variável – RAV e o pro labore* instituídos pela Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação – Gefa, instituída pela Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, a Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários (RVCVM) e a Retribuição Variável da Superintendência de Seguros Privados (RVSusep), instituídas pela Medida Provisória n. 810, de 30 de

dezembro de 1994, observarão, *como limite máximo, valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.*'

Todos os Técnicos do Tesouro Nacional tiveram reconhecido, administrativamente, em maio de 1995, o direito ao recebimento da RAV nos termos da MP n. 831/1995, tendo a Secretaria da Receita Federal, em acolhimento ao Parecer n. 464/1995-PGFN/CJ, determinado seu pagamento retroativo a fevereiro do mesmo ano, data da edição da referida medida provisória. Ocorre que, já no mês seguinte, seu pagamento voltou a ser efetuado na forma do decreto regulamentador, e daí a impetração.

Devo ressaltar, preliminarmente, que há uma certa confusão quando do julgamento dos diversos recursos especiais que foram apresentados a esta Corte. De um lado, existem aquelas pretensões ao recebimento da RAV, já no patamar máximo de 8 (oito) vezes o maior vencimento da tabela dos TTNs. É o caso dos paradigmas trazidos pela União, nas razões de recurso, buscando configurar o dissídio interpretativo: MS n. 4.390-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, e MS n. 4.388-DF, Rel. Min. Anselmo Santiago. A hipótese dos autos é outra: buscam não receber a RAV no limite máximo instituído pela medida provisória, mas o reconhecimento do direito de receber a gratificação até esse patamar máximo, desvinculando suas gratificações da atribuída à carreira dos AFTNs, condicionado sempre, é claro, à discricionariedade da Administração.

Essa peculiaridade foi bem analisada pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, que peço vênia para transcrever:

'No caso dos autos, há importante pormenor. Discute-se a possibilidade de estipulação de patamares distintos de tetos nas gratificações pagas aos AFTNs e TTNs, sendo o primeiro de até 8 (oito) vezes o maior vencimento básico, cabendo ao segundo o pagamento da RAV até 6 (seis) vezes sobre o referido valor (maior vencimento básico).

O voto-vencedor, prolatado pelo ilustre Juiz Jurair Aram Meguerian foi preciso ao definir:

'Ocorre que o ato impugnado, ou seja, a Resolução Crav n. 001/1995, ao fixar o pagamento provisório pelo teto

máximo, distinguiu os AFTNs dos TTNs, manteve os primeiros o teto máximo da legislação, 8 (oito) vezes, e reduziu o teto máximo dos TTNs. Tal discriminação não poderia ser feita senão mediante norma legal, já que tanto o Decreto-Lei n. 2.225/1985, como a MP n. 831/1995, art. 8^a, igualaram o teto máximo para ambas as categorias.'

É de se concluir acerto na decisão, pois a Resolução Crav n. 001/1995, a qual poderia distinguir o teto da Retribuição Adicional Variável dos AFTNs e dos TTNs fixando para os últimos um limite inferior ao de 8 (oito) vezes o respectivo vencimento básico, desatendendo as normas legais. Decreto-Lei n. 2.225/1985, Lei n. 7.711/1988, art. 5^a, Anexo I, e MP n. 831/1995.' (REsp n. 209.669-DF, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 23.8.1999).

A Constituição Federal, em seu art. 37, XIII, vedou a vinculação ou equiparação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Dessa forma, a MP n. 831/1995 veio para sanar a irregular vinculação da RAV dos TTNs à RAV dos AFTNs, tanto que previu o teto não só para a Retribuição Adicional Variável – RAV, mas para a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação – Gefa, para a Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários (RVCVM) e para a Retribuição Variável da Superintendência de Seguros Privados (RVSusep), fixando no caso específico seu patamar máximo em 8 (oito) vezes o maior vencimento básico, sem fazer qualquer distinção entre ambas as carreiras. Essa conclusão é ratificada pela Exposição de Motivos Mare n. 17, de 16.1.1995, que dispôs:

'(...) Tem por objetivo esta medida permitir que a remuneração de uma carreira não fique vinculada à da outra, isto para dar condições adequadas à Administração de propor e implementar políticas remuneratórias claras e transparentes.

(...) A proposta feita se aceita por V. Ex.^a contribuirá para evitar um grande reflexo na folha de pagamento dos órgãos e entidades envolvidas, permitindo que se dê tratamento igualitário aos servidores que exerçam as atividades de fiscalização e que seu valor esteja vinculado à sua própria tabela de vencimento.'

(REsp n. 209.574-DF, Rel. Min. Edson Vidigal, republicado no DJ de 3.11.1999, por haver saído com incorreção no original, do dia 25.10.1999).”

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea **a**, para lhe negar provimento, tendo em vista o art. 8^a da MP n. 831, posteriormente convertida na Lei n. 9.624/1998, assim como a própria Administração por intermédio da Exposição de Motivos Mare n. 17/1995, haver secundado o pensamento do constituinte (art. 37, XIII, CF/1988), já que ambos reconheceram aos ora recorridos a concessão da aludida retribuição, de forma desvinculada dos vencimentos percebidos pelos Auditores do Tesouro Nacional.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 239.303 – BA

(Registro n. 99.0105998-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrentes: Município de Madre de Deus e Prefeita do Município de Madre de Deus
Advogados: Dylson Doria e outros
Recorridos: Luiz Bezerra de Vasconcelos e outros
Advogado: Jair Cardoso Santos

EMENTA: Administrativo e Processo Civil – Recurso especial – Mandado de segurança – Concurso público – Evidências de fraude – Anulação – Dissídio pretoriano comprovado e existente (arts. 105, III, c, da CF, c.c. 255 e parágrafos, do RISTJ) – Infringência ao art. 535, II, do CPC desacolhida – Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. Os embargos declaratórios têm natureza, **prima facie**, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente. Logo, não há violação ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem, ao decidi-los, observou corretamente a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, posto tratar-se de matéria, somente naquela oportunidade, aventada.

2. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal), devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou citado repositório oficial de jurisprudência. O confronto e a menção ocorreram, o que leva ao conhecimento do recurso e à apreciação deste. Dissídio pretoriano existente entre o v. aresto guerreado e os paradigmas trazidos à colação.

3. Ante a evidência de fraude no concurso público, consoante farta documentação acostada aos autos (7 volumes em apenso), bem examinadas na r. sentença monocrática, deve a Administração Pública anulá-lo, em observância aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade dos atos administrativos. Vislumbrada a lesão ao Erário público, não podendo esses atos serem convalidados, diante da situação irregular dos candidatos aprovados e nomeados, o novo Chefe do Executivo Municipal tem o poder-dever de revê-los, posto que se o agente que o praticou buscou uma finalidade alheia ao interesse público, diversa da prescrita em lei, usando de seus poderes em benefício próprio ou de terceiros, tais atos são inválidos, uma vez que eivados de vícios de nulidade desde o nascedouro, não acarretando qualquer direito a seus beneficiários.

4. Precedentes (RMS n. 52-MA e 7.688-RS, ambos desta Corte, e no RE n. 85.557, do STF).

5. Recurso conhecido, consoante acima exposto, e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão a quo, restabelecer, em todos os seus termos, a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido dos impetrantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, 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, com quem votaram os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Edson Vidigal, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recursos especiais em apelação em mandado de segurança, com fundamento no artigo 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, interposto pelo Município de Madre de Deus e pela Prefeita do Município de Madre de Deus, contra o v. acórdão de fl. 318, prolatado pela Câmara Especializada do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que, à unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem. A ementa encontra-se vazada nos seguintes termos, **verbis**:

“Mandado de segurança. Concurso público. Anulação após posse dos nomeados. Ausência de procedimento administrativo. Inadmissibilidade. Reintegração. Cabimento. Recurso provido.

Sem prévio procedimento administrativo, concurso público não pode ser anulado depois da posse dos nomeados.

Tem direito à reintegração no cargo funcionário público ilegalmente exonerado.”

Interpostos embargos declaratórios pela ora recorrente (fls. 325/331), estes foram rejeitados sob o argumento de ausência de omissão ou contradição no v. aresto embargado (fl. 335).

Alegam os recorrentes, na via do especial, em síntese, que o v. julgado guerreado violou o art. 535, II, do CPC, bem como divergiu de jurisprudência desta Corte Superior e do Pretório Excelso, conforme assentado no RMS n. 52-MA, Rel. Ministro Armando Rollemberg e RE n. 85.557, Rel. Ministro Moreira Alves (fls. 345/360 e 366/377).

Contra-razões apresentadas às fls. 382/385.

Admitido o recurso às fls. 389/391, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, os recursos merecem ser conhecidos somente pela alínea **c** e, neste aspecto, providos.

Inicialmente, alegam os Recorrentes infringência ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. Registro que, com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, não assiste razão aos mesmos ao afirmarem violação ao art. 535, II, do Estatuto Processual Civil. A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos embargos declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado. São estas: omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma delas. Têm tais embargos a natureza, **prima facie**, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente (cf. **Nelson Nery Júnior**, in Código de Processo Civil – Comentado, RT, SP, 3ª ed., p. 782, nota 8 ao art. 535). Desta forma, ao rejeitar a aplicação da aventada conexão, por falta de comprovação do argumentado (art. 103 do CPC), seja porque não há que se confundir pessoa física com jurídica, não afrontou o v. aresto **a quo** as normas processuais inseridas no art. 535 do CPC, *razão pela qual, sob este prisma, sequer conheço dos recursos.*

Contudo, procedente o cabimento dos recursos pela alínea c do permissivo constitucional. Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio pretoriano, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou citado repositório oficial de jurisprudência. Isso ocorreu, conforme consta às fls. 371/378, sendo mencionados o RE n. 85.557, Rel. Ministro Moreira Alves – RTJ 82/300 (STF) e RMS n. 56-MA, Rel. Ministro Armando Rollemberg – RSTJ 6/224 (STJ).

Conhecidos por tal fundamento, passo ao exame do mérito de ambos, conjuntamente.

Acerca da possibilidade da Administração rever os atos eivados de vício, assim asseverou o v. acórdão **a quo** (fl. 320):

“Neste mandado de segurança não se pode examinar possíveis irregularidades na realização do concurso, senão apenas a legalidade do ato praticado pela autoridade, que feriu direito dos Impetrantes.

O que importa, neste feito, é delimitar o direito que a Administração tinha de anular um concurso público, as nomeações dos classificados e os atos de suas posses, sem que tenha havido instauração de procedimento administrativo para detectar os alegados vícios e oferecer ampla defesa aos interessados, ...” – grifei.

Ao assim se posicionar, a Corte de origem desconsiderou toda a teoria de motivação dos atos administrativos. A autoridade acimada de coatora, ora recorrente, ao determinar a invalidação do concurso, que acarretou a demissão dos servidores-recorridos, o fez esculpida nos princípios constitucionais rígidos da moralidade, improbidade e da impessoalidade dos atos oriundos da Administração Pública. O legislador constituinte, ao guindar os princípios da moralidade e impessoalidade dos atos administrativos, ao **status** de norma constitucional, o fez com o intuito de ressaltar que, uma vez não observados tais preceitos, os atos irregulares poderiam ser anulados, não importando o tempo decorrido. Não há, assim, como se falar em nomeação e posse válidas, se derivadas de um concurso supostamente irregular, uma vez que, segundo informam os recorrentes, sua população é de aproximadamente 10.000 (dez mil) habitantes e o Prefeito anterior, mediante vários certames, inclusive o ora **sub judice**, aprovou e nomeou aproximadamente 3.100 (três mil e cem candidatos) – cf. fls. 144/145. São fatos e dados gravíssimos para serem menosprezados, **data venia**, pelo v. julgado **a quo**.

Ademais, os atos administrativos devem ser analisados sucessivamente, pois, no caso concreto, primeiro houve o edital, depois a realização das provas e por último a aprovação dos candidatos habilitados. Este ato, concurso público, esgotou-se com a proclamação do resultado. Contudo, acarretou sucessivas manifestações do administrador, quais sejam, as de nomear e empossar os aprovados. Estes atos são dependentes do primeiro. Ora, se o agente buscou uma finalidade alheia ao interesse público, diversa da prescrita em lei, usando de seus poderes para benefício próprio ou de terceiros, tais atos são inválidos, porquanto eivados de vícios de nulidade desde o nascedouro, não acarretando qualquer direito a seus beneficiários.

Celso Antonio Bandeira de Mello ensina-nos o seguinte a respeito da invalidação:

“Para a Administração o que fundamenta o ato invalidador é o dever de obediência à legalidade, o que implica obrigação de restaurá-la

quando violada. Para o Judiciário é o exercício mesmo de sua função de determinar o direito aplicável no caso concreto.

O motivo da invalidação é a ilegitimidade do ato, ou da relação por ele gerada, que se tem que eliminar.” (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 4ª ed., p. 228).

Já **Hely Lopes Meirelles** (in Direito Administrativo Brasileiro, RT, SP, 12ª ed., p. 132), bem obtempera que:

“Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.” – grifei.

Confira-se, no mesmo sentido, o voto do ilustre Ministro Moreira Alves, quando do julgamento do RE n. 85.557, publicado na RTJ 82, p.p. 300/305, **verbis**:

“Com efeito, dispõe a Súmula n. 346 que a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. E declarada a nulidade do ato – que opera **ex tunc** – não há que se falar em direitos dele decorrentes.

A circunstância de os candidatos nele aprovados já terem sido nomeados e se encontrarem em estágio probatório em nada modifica a questão. Nulo o concurso, nulas as nomeações e investiduras. Hipótese, evidentemente, diversa daquela a que se refere à Súmula n. 21:

‘Funcionário em estágio probatório não pode ser exoneração nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.’

A exoneração ou demissão pressupõe investidura válida, sendo

formas de ruptura de vínculo pré-existente entre a Administração Pública e o servidor. Por isso, para que se apure a falta ou a incapacidade alegada como fundamento dessa ruptura, é mister, nos termos da Súmula n. 21, que haja processo administrativo em que se possa defender o servidor regularmente investido.

O mesmo, porém, não ocorre quando se trata de nulidade do ato administrativo em virtude do qual houve a investidura do servidor. Neste caso, como sucede com qualquer outro ato administrativo – que também pode causar prejuízo ao seu beneficiário –, o que há é o simples restabelecimento da ordem jurídica, violada pela Administração Pública, e passível de ser restaurada por ela mesma. Não teria sentido a exigência de processo administrativo em que tomassem a defesa não de si mesmos – não se trata de falta pessoal ou de incapacidade profissional –, mas do ato impugnado como nulo, por ilegalidade, pela própria Administração que o praticou e que posteriormente reconheceu sua falha, os beneficiários do ato.

Ademais, é de considerar-se que a declaração de nulidade do concurso é ato impessoal, já que atinge a todos os classificados nele, e, não, a este ou àquele candidato.

... **omissis**.

Se os fatos que justificam a invalidade em causa são, ou não verdadeiros, é matéria que não pode ser examinada no âmbito restrito do mandado de segurança, por depender de prova, razão por que ressalvo aos ora recorrentes as vias ordinárias para a discussão da questão sob esse ângulo.” – grifei.

Este também o entendimento desta Corte, assim ementado:

“Administrativo. Nulidade de concurso. Funcionário em estágio probatório. Demissão.

A Administração Pública pode, por ato próprio, declarar nulo concurso por ela realizado, e, conseqüentemente, as nomeações dele decorrente, sem necessidade de serem ouvidos, no processo administrativo, os aprovados que já se encontravam em estágio probatório. Recurso conhecido como ordinário, nos termos do art. 105, inciso II, letra **b**, da Constituição de 1988, porém desprovido, ressalvado aos impetrantes o uso das vias ordinárias para comprovarem ter sido

o concurso regular.” (RMS n. 52-MA, Rel. Ministro Armando Rollemberg, DJU de 4.12.1989).

“Administrativo. Concurso público. Evidências de fraude. Anulação. Possibilidade.

1. A Administração, por motivo de conveniência e oportunidade, pode revogar seus próprios atos, mormente quando eivados de vícios que os tornam ilegais (Súmula n. 473-STF).

2. Não se pode desconstituir ato do chefe do Poder Executivo estadual que anula concurso público pela evidência de fraude.

3. Recurso improvido.” (RMS n. 7.688-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 30.6.1997).

Outrossim, válidas as preocupações e ponderações do ilustre magistrado sentenciante ao registrar que:

“Colhe-se, por outro lado, da farta documentação carregada para os autos pela impetrada (7 volumes constituídos em apensos) indícios veementes de irregularidades na realização do concurso que se anulou, tendo a Administração o cuidado de fazer um estudo individual da situação de cada candidato, mostrando, por si, as discrepâncias que justificaram a edição do ato impugnado. Exame, ainda que perfunctório nos três primeiros volumes, é suficiente para constatar a nomeação pelo ex-Prefeito de candidato que, além de não ter comprovado o grau de escolaridade exigido pelo edital para aquele cargo, deixou de apresentar outros documentos exigidos pela norma editalícia, fls. 45, 143 (1ª apenso), 10, 12, 23 e 96 (2ª apenso).

É certo que os impetrantes impugnaram esse estudo retratando a situação individual de cada candidato aprovado, mas, como sabido, essa providência não cabe no âmbito estreito do **mandamus**. Ressalta-se que os impetrantes poderiam, na oportunidade que tiveram, refutar documentalmente as alegações da impetrada no que tange às irregularidades apontadas, todavia, inusitadamente, se limitaram a fazer uma impugnação deixando intacta a suspeita de ilegalidade e favorecimento que serviu de base para a Administração decretar a nulidade do concurso.

... **omissis**.

A par disso, em princípio, parece ter consistência a alegação da impetrada de que constitui indício de favorecimento o fato de o edital, lei interna do concurso, contrariando a orientação do art. 46 do Decreto Regulamentar n. 37/1994, fls. 28/34, dispor em seu art. 36 (fl. 42), que os casos omissos serão resolvidos 'pela Prefeitura, através do Gabinete do Prefeito'. É que, como denuncia a impetrada e não negam os impetrantes, a Chefia de Gabinete do então Prefeito era exercida pela filha do alcaide, também inscrita no concurso para um dos cargos oferecidos pelo Município, sendo, afinal, aprovado em 2ª lugar.

Cumpre, ainda, salientar que, de acordo com o mencionado Decreto n. 37/1994, os casos omissos deverão ser resolvidos pela Comissão Examinadora do Concurso e não pela Chefia de Gabinete do Prefeito.

Como demonstrado, ante a evidência de fraude no certame, tinha a impetrada, em face da orientação da Súmula n. 473 do STF, não só o direito, mas também o dever de nulificar o concurso, já que jungida ao princípio da legalidade, sem que disso implicasse qualquer violação a direito subjetivo dos impetrantes, muito menos o líquido e certo, porquanto o ato nulo não origina direito para quem quer que seja." – destaquei.

Concluindo, a regra enunciada no Verbete Sumular n. 473, da Suprema Corte, consoante assentado em moderna jurisprudência deste Tribunal Superior de Uniformização (RMS n. 407-MA, Rel. Min. Gomes de Barros, DJU de 2.9.1991), deve ser entendida com algum temperamento, ou seja, no atual estágio do Direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insusceptíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento para ato posterior praticado em outro plano de competência. Nota-se, neste diapasão, que o concurso originou-se de edital contaminado de nulidades, diante de fraudes absurdas e comprovadas nos 7 apensos juntados a estes autos, que acarretaram ônus altíssimos ao Erário Público, não podendo, desta forma, serem convalidadas. Ademais, os aprovados encontram-se em situação irregular e o ato de nomeação continua, ainda, na competência do Chefe do Executivo Municipal.

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *conheço dos recursos, consoante acima exposto e, neste aspecto, dou-lhes provimento para, reformando o v. acórdão a quo, restabelecer, em todos os seus termos, a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido dos impetrantes.*

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 9.782 – SP

(Registro n. 99.0050281-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Raquel Freitas de Souza
Impetrada: Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Fábio Pereira Pinto Sampaio

EMENTA: Habeas corpus – Pena-base e regime prisional.

1. A quantificação da pena-base no mínimo legal não impõe necessariamente o regime prisional mais brando, apesar da identidade de critérios legais de aplicação daquela e fixação deste (Código Penal, arts. 33, § 3º; 59 e 68).

2. A gravidade do crime e a periculosidade do agente, são circunstâncias aptas a autorizar a preterição de um regime mais brando (semi-aberto) para o mais rigoroso (fechado), máxime em se tratando de acusado contumaz na prática do crime contra o patrimônio.

3. Precedentes do STF – HC n. 75.508-SP e 70.557-SP.

4. Ordem negada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, denegar a ordem. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e William Patterson.

Brasília-DF, 29 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus**

impetrado por Raquel Freitas de Souza em favor de Fábio Pereira Pinto Sampaio, contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Segundo noticia a inicial, o paciente, em 1ª grau de jurisdição, foi condenado a 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, por infringência ao art. 157, **caput**, do Código Penal, tendo sido fixado o regime inicialmente aberto.

Manejada apelação pelo Ministério Público, o Tribunal de origem houve por bem reformar o édito monocrático no concernente ao regime de cumprimento da pena, impondo o inicialmente fechado, ante a gravidade do delito.

Afirma a impetração a existência de constrangimento ilegal, porquanto, levando-se em conta a inexistência de reincidência e o **quantum** da pena tem o paciente direito ao regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), máxime quando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP lhes são favoráveis, uma vez que determinaram a fixação da pena-base no mínimo legal. Assim, se não há motivo para exasperação da pena-base, também não pode existir para fixar regime prisional mais rigoroso, não podendo este ficar à mercê da gravidade do delito.

Prestadas as informações (fls. 26/27), opina a Subprocuradoria Geral da República pela concessão da ordem (fls. 151/154).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, por infringência ao art. 157, **caput**, do Código Penal, fixado o regime prisional inicialmente aberto.

O Tribunal de origem, em face da gravidade do delito, dos mais temíveis na atualidade, revelando periculosidade, altera o regime inicial para fechado, não obstante a norma do art. 33, § 2º, do CP assegurar-lhe o cumprimento, desde logo, no regime aberto, destacando:

“Inobstante a quantidade da pena permitir o cumprimento da pena em regime inicial aberto, o certo é que o roubo é crime grave, que vem desassossegando a população, reclamando tratamento penal mais enérgico como resposta a esse tipo de criminalidade.

As circunstâncias dispostas no artigo 59 do CP, a que faz remissão o artigo 33, § 3º, são perquiridas também para aferição do grau de periculosidade a fim de que se conclua pela necessidade de segregação mais ou menos severa.

O crime de roubo, inegavelmente, ainda que não cometido à mão armada, demonstra periculosidade do agente, que justifica, nos termos do dispositivo acima citado, a imposição do regime prisional mais rigoroso.

E no caso dos autos, a periculosidade do réu, a justificar o regime prisional fechado, avulta na medida em que está respondendo a diversos outros processos pelo mesmo crime, tendo sido inclusive condenado em dois deles (fls. 84 e 86). É bem verdade que os processos em andamento e as condenações sem trânsito em julgado não podem ser considerados a título de maus antecedentes, o que vulneraria o princípio constitucional da presunção de inocência, mas não se pode negar que isto é um dado a ser sopesado ao menos para a verificação do regime prisional adequado.” (fl. 135).

O STF já vem se pronunciando acerca da matéria, realçando ser o regime fechado adequado ao crime de roubo, “uma das mais intranqüilizadoras expressões da criminalidade nos tempos correntes”. Fixou, a propósito, o Ministro Maurício Corrêa, no julgamento do HC n. 75.508-SP, **verbis**:

“2. Para a fixação do regime prisional inicial (art. 33, § 3º) o Código Penal determina a observância dos mesmos critérios que devem ser utilizados para a aplicação da pena-base (arts. 59 e 68).

2.2. Apesar da aplicação da *pena-base* e a fixação do *regime prisional inicial* terem por base os mesmos critérios, objetivam desígnios distintos: no primeiro caso vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que no segundo objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade.

2.3. Além disso, deve-se levar em conta que a lei determina que o condenado à pena superior a 8 (oito) anos *deverá* começar a cumpri-la em regime fechado (CP, art. 33, § 2º, **a**), e que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), *poderá*, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto (CP, art. 33, § 2º, **b**), *desatrelando* de forma clara a quantificação da

pena-base da fixação do regime prisional inicial, ainda que ambos devam estar fundados nos mesmos critérios, de forma a permitir que o juiz, levando em conta a periculosidade do agente e a segurança da sociedade, imponha o regime prisional adequado.

Mais uma vez o Código desvincula a quantificação da pena-base do regime prisional quando prevê a hipótese de transferência a regime mais rigoroso (CP, art. 33, § 2º, e LEP, art. 118).

2.4. De resto, é da jurisprudência deste Tribunal que o rito especial e sumário do **habeas corpus** não se compadece com o reexame de circunstâncias de natureza subjetiva, como é a que fixa o regime prisional.”

O acórdão em referência ostenta a seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Crime de roubo qualificado. Continuidade delitiva. Agravamento do regime prisional inicial.

1. Fixação de regime prisional inicial fechado para réu apenado com pouco mais de 7 anos de reclusão: decisões das instâncias ordinárias suficientemente fundamentadas.

2. Apesar de a aplicação da pena-base e a fixação do regime prisional inicial, terem por base os mesmos critérios (CP, arts. 33, § 3º, 59 e 68), não estão eles atrelados, de forma a impor-se o regime mais brando se a pena é aplicada no mínimo legal.

A pena-base e o regime prisional têm finalidades distintas, ainda que fixados com a utilização dos mesmos critérios: na aplicação da pena vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade.

A lei desatrela a pena aplicada do regime prisional, ainda que fundados nos mesmos critérios, ao impor regime fechado ao condenado à pena privativa de liberdade superior a 8 anos e ao facultar o regime semi-aberto ao condenado à pena de mais de 4 até 8 anos, de forma a permitir que o juiz, levando em conta a periculosidade do agente e segurança da sociedade, imponha o regime prisional adequado. Faz o mesmo quando prevê a hipótese de transferência a regime mais rigoroso (CP, art. 33, § 2º, e LEP, art. 118).

3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o rito especial e sumário do **habeas corpus** não se compadece com o

reexame de circunstâncias de natureza subjetiva, como é a que fixa o regime prisional.

4. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido.”

Também o eminente Ministro Moreira Alves, no HC n. 70.557-SP, acolhe idêntico posicionamento, como se verifica da ementa seguinte:

“**Habeas corpus.**

– Alegação de demora no julgamento de apelação que já não existia quando da impetração do **habeas corpus**.

– Justificada fixação do cumprimento inicial da pena imposta em regime fechado em face da periculosidade do agente decorrente da prática de roubo com duas qualificadoras (uma das quais foi o emprego de arma), constringendo-se as vítimas a permanecerem no veículo roubado ainda que por curto espaço de tempo, máxime em vista da crescente onda de assaltos à mão armada e de crimes violentos que assola o País.

– **Habeas corpus** indeferido.”

Como se vê, com apoio na gravidade do crime e periculosidade do agente, circunstâncias que, ultimamente, mantêm a população em permanente e constante sobressalto e desassossego, não se pode acoiar de ilegal a preterição do regime aberto para o mais rigoroso.

Impende realçar, conforme documentação de fls. 73/81, ser o paciente contumaz na prática do crime contra o patrimônio, circunstância que à falta do trânsito, se não pode pesar como maus antecedentes, como destacado pelo v. acórdão, também não indica vida ilibada.

Nego a ordem.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Não conheço do pedido.

HABEAS CORPUS N. 10.404 – SP

(Registro n. 99.0071385-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Impetrantes: Beatriz Coelho Faria e outro
Impetrada: Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Cristiano Mota Soares

EMENTA: Habeas corpus.

Questão imprópria ao instituto.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do **habeas corpus**. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** em favor de Cristiano Mota Soares, em que apontada como coatora a Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Consta da petição inicial:

“Ante a notícia de que (termo circunstanciado anexo – doc. 1) o paciente, no dia 1^o de agosto de 1998, estaria conduzindo veículo automotor em via pública, sem a devida habilitação, o representante do Ministério Público, em audiência preliminar, ofereceu-lhe proposta de aplicação imediata de pena, por violação da norma do artigo 32 da Lei das Contravenções Penais (doc. 2).

No entanto, a d. Magistrada, reconhecendo a **abolitio criminis** da contravenção em questão, deixou de homologar a transação penal e decretou a extinção da punibilidade, com fundamento no artigo 107, inciso III, do Código Penal.

Irresignada, a representante do Ministério Público interpôs recurso de apelação (doc. 2) buscando a homologação da transação penal já que, segundo a tese defendida em suas razões, o artigo 32 da Lei das Contravenções Penais continua plenamente em vigor.

O egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em Décima Quarta Câmara, por votação unânime, deu provimento ao recurso para cassar a r. decisão impugnada, determinando o prosseguimento do feito (doc. 3).

Já de volta à vara de origem, foi novamente proposta a aplicação imediata de pena e, diante da aceitação do autor, ora paciente, foi homologada a transação penal (doc. 4).

Agora, por meio deste remédio constitucional, pretende-se demonstrar que a conduta descrita no termo circunstanciado, sem qualquer relevância penal, não comporta aplicação imediata de pena: ao contrário, enseja o arquivamento dos autos” (fls. 2/3).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 49/51, assim ementado o seu parecer:

“**Habeas corpus.** Transação. Contravenção penal (direção de veículo automotor sem habilitação). Pena pecuniária cumprida. Perda do objeto. Parecer pelo não conhecimento” (fl. 49).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): No expediente informativo encaminhado pelo Presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo encontra-se:

“... e a egrégia Décima Quarta Câmara deste Tribunal, por votação unânime, deu provimento ao reclamo para, cassada a r. decisão, determinar o prosseguimento do feito, ao argumento de que a contravenção penal de direção sem habilitação, prevista no art. 32 da Lei das Contravenções Penais, continua em vigor para os casos residuais não

contemplados no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro (doc. 3). Transitando em julgado o v. acórdão, foi realizada, em 29 de julho de 1999, audiência para homologação da proposta de transação penal consistente na aplicação imediata de pena de multa, decretando-se, após, a extinção da punibilidade pelo cumprimento da reprimenda” (doc. 4)” (fl. 26).

Sobre não ser própria do instituto do **habeas corpus** a questão que os autos conduz, apropriada fora, dir-se-ia superada pelo cumprimento da pena aplicada.

Dessarte, não conheço do pedido.

HABEAS CORPUS N. 10.893 – SP

(Registro n. 99.0091466-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Relator p/ acórdão: Ministro Fontes de Alencar
Impetrante: Marcos Aurélio Gonçalves
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Marcos Aurélio Gonçalves (preso)

EMENTA: Habeas corpus.

- Possibilidade de progressão de regime prisional.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conceder a ordem. Votou com o Sr. Ministro Fontes de Alencar o Sr. Ministro Vicente Leal, vencido o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 2 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 20.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** impetrado em favor de Marcos Aurélio Gonçalves contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negando provimento à apelação interposta, manteve integralmente a sentença que o condenou à pena de 12 anos de reclusão, em regime integral fechado, por infração aos artigos 121, § 2º, incisos I e IV, c.c 29, ambos do Código Penal.

O impetrante pretende seja o regime fechado apenas o inicial de cumprimento de pena, em face do advento da Lei n. 9.455/1997 (Lei de Tortura), que teria estabelecido a benesse da progressão de regime aos crimes classificados como hediondos.

As informações estão às fls. 15/16 dos autos.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem. (fls. 190/194).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, a questão é da progressão de regime prisional para os crimes hediondos, ante o que dispõe o § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 – que submeteu a fase prisional do cumprimento da pena privativa de liberdade, pela prática de crime hediondo, *tortura*, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, ao regime fechado, vedando ao condenado a progressão dos regimes semi-aberto e aberto –, o qual foi revogado pelo artigo 2º, § 7º, da Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, ao estabelecer apenas a obrigatoriedade do regime fechado como inicial, deferindo aos condenados *por tortura* a progressividade no cumprimento da pena privativa de liberdade.

A revogação, tem sido aduzido, estaria na linha oblíqua que, passando pela Constituição Federal, onde recolhe a obrigatoriedade do tratamento isonômico dos ilícitos de tortura, tráfico de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como hediondos (artigo 5^a, inciso XLIII), faz necessária a interpretação extensiva da norma penal nova, qual seja, a inserta na lei que define o crime de tortura, incompatível com a anterior, a Lei dos Crimes Hediondos (artigo 2^a, § 1^a).

Ocorre que a Constituição da República fez das infrações penais em alusão, apenas crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, escapando à sua incidência, desenganadamente, a execução das suas sanções, que subsiste endereçada à disciplina própria da dimensão infraconstitucional.

Vale, a propósito, invocar o magistério de **Celso Ribeiro Bastos**, relativamente ao inciso LXIII do artigo 5^a da Constituição Federal:

“O leitor se surpreende quando se confronta com o preceptivo sob comento, que na verdade o que faz é reforçar o processo punitivo do Estado, *estabelecendo um teor de punitividade mínimo*, aquém do qual o legislador não poderá descer.” (in Comentários à Constituição do Brasil, 2^a vol., p. 225, Saraiva, 1989 – nossos os grifos).

A incompatibilidade de que trata o § 1^a do artigo 2^a da Lei de Introdução ao Código Civil existe, é verdade, entre os dois diplomas legais, mas, apenas na parte referente ao crime de tortura, já que lei posterior, n. 9.455/1997, específica desse ilícito, estabeleceu a obrigatoriedade do regime fechado apenas como inicial do cumprimento da pena, enquanto a anterior, n. 8.072/1990, dos Crimes Hediondos, preceituava, também em relação à tortura, o cumprimento integral da pena privativa de liberdade, na sua fase prisional, sob o regime fechado.

De tanto, resulta, apenas, que o cumprimento da pena correspondente ao crime de tortura comporta a progressividade de regime prisional, a partir do regime inicial fechado.

Nada mais.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, **data venia** do Relator, voto em sentido contrário.

Concedo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Presidente): Srs. Ministros, **data venia** do Relator, concedo a ordem.

HABEAS CORPUS N. 11.076 – RS

(Registro n. 99.0097023-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrante: Maria de Fátima Zachia Paludo (Defensora Pública)
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Paciente: Cláudio Daboitt de Araújo (preso)

EMENTA: Habeas corpus – Apelação – Termo – Extensão do recurso – Atuação do MP.

1. O entendimento pretoriano se direciona no sentido de ser a extensão da apelação medida pelo termo de interposição e não pelas razões oferecidas após o prazo de cinco dias.

2. Não se discute e nem se põe em dúvida a norma impeditiva do MP desistir do recurso interposto, *ex vi* do art. 576 do CPP. A hipótese, entretanto, não se fez presente, pois o recurso, segundo o termo de fl. 117, estabelece nítida restrição, revelando o inconformismo ministerial apenas quanto à parte da sentença “que julgou improcedente a denúncia”, silenciando-se no tocante à procedência parcial. Se ao *Parquet*, por força da norma em apreço, não é dado restringir a apelação, quando interposta sem limitações, do mesmo modo não pode o Tribunal avançar sobre as balizas objetivas e subjetivas do recurso, em acolhimento às razões lançadas ampliativamente, de maneira excedente dos limites impostos pelo termo, quando, principalmente, já esgotado o prazo da acusação para fazê-lo.

3. Ordem concedida para anular os julgados de 2º grau, restabelecendo a sentença em todos os seus termos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal e Fontes de Alencar. O Sr. Ministro William Patterson não participou do julgamento.

Brasília-DF, 29 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Cláudio Daboitt de Araújo que estaria a sofrer indevido constrangimento em virtude de acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Colhe-se do articulado vestibular haver sido o paciente, juntamente com outros dois co-réus, denunciado pelo crime previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/1976. Em primeira instância, absolvidos os dois partícipes, foi ele condenado a 1 (um) ano de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, como incurso na letra do art. 16 deste diploma legal. O Tribunal de origem, no entanto, provendo apelação interposta pelo Ministério Público, manteve o decreto absolutório, desclassificando, por outro lado, a conduta do paciente para aquela prevista no art. 12, impondo-lhe a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e multa.

A impetração funda-se no raciocínio de haver o *Parquet*, ao interpor o recurso, delimitado sua abrangência no tocante à absolvição dos co-réus, vedado ao Tribunal o agravamento da situação do paciente, consoante o seguinte excerto:

“Certo é que a abrangência do apelo acusatório é aferida pela indicação na petição de sua interposição e, portanto as razões de recurso não podem inovar.

A única hipótese em que se poderia cogitar que as razões pudessem fugir das restrições delimitadas, seria no caso dessas serem oferecidas ainda no prazo de interposição da apelação.

Esta situação não se encontra nos autos. Verifica-se que a interposição ocorreu em 15.3 e, as razões foram entregues em 25.3.1996.

Diante de tais circunstâncias, o Tribunal de Justiça do Rio de Grande do Sul somente poderia rever a absolvição dos co-réus.

Por conseguinte, houve julgamento **ultra petita**, implicando em constrangimento ilegal ao paciente.” (fl. 5).

Os autos, inicialmente foram impetrados perante o STF, vieram aportar nesta Corte, em virtude da Emenda Constitucional n. 22.

Prestadas as informações (fls. 88/90), opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 120/124).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O termo a que se referem os arts. 578 e 600 do Código de Processo Penal, **ut** fl. 117, guarda a seguinte redação:

“Inconformado com a r. sentença que julgou improcedente a denúncia, apela o Ministério Público, no prazo legal, requerendo abertura de vista para apresentação das razões do inconformismo.” (fl. 117).

A r. sentença, por seu termo, no essencial, fixara:

“Em face do exposto, julgo procedente, em parte, a pretensão punitiva estatal, para *absolver* Vladimir Araújo Mendonça e Paulo Sérgio Mendes Palinski, com fulcro no art. 386, IV, do CPP e *condenar* Cláudio Daboitt de Araújo, por incurso nas sanções do art. 16 da Lei n. 6.368/1976.” (fl. 19).

Na apelação, após variadas considerações, o Ministério Público requer a *integral* procedência da denúncia (fl. 65) e o Tribunal, mantendo as

absolvições, dá provimento parcial ao recurso para reclassificar a conduta do paciente, enquadrando-a no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e, no ponto, dada a impossibilidade de “improcedência parcial”, agravou para pior sua situação. Houve, a toda evidência, ampliação do termo, porquanto ausente da parte do MP qualquer alusão expressa quanto à eventual inconformidade com a desclassificação operada em 1^o grau, mas, exclusivamente, em relação às absolvições. Esclarecedora, a propósito, dissertação constante do voto-vencido do Des. Paulo Moacir Aguiar Vieira, relatando os embargos infringentes opostos pelo paciente, **verbis**:

“De início, há esse aspecto de natureza processual trazido pelo Des. Marcelo Bandeira Pereira, que, por sua relevância, determina que se dê pela procedência imediata dos embargos, anulando-se o acórdão e, em consequência, restabelecendo-se desde logo a sentença de 1^o grau.

Inúmeros são os julgados que estabelecem que a extensão da apelação mede-se pela petição de interposição, e não pelas razões (STF, RT 423/474 e 601/419; TACrSP, 475/312).

Júlio Fabbrini Mirabete ensina que ‘os limites do inconformismo da parte devem ser fixados na petição ou termo do recurso. Ao apelar, deve indicar no pedido sua fundamentação ou o dispositivo legal em que se apóia, que não pode ser modificado nas razões, salvo se ainda estiverem dentro do quinquídio legal. A extensão do apelo mede-se pela interposição e não pelas razões. Interposta em relação a parte do julgamento, fica o recorrente impossibilitado de ampliar seu âmbito nas razões recursais (Código de Processo Penal Interpretado, 5^a ed., p. 768).

Em se tratando de apelação do Ministério Público, essa regra deve ser observada com maior rigor, pois está em jogo a liberdade individual. Entende-se que o Dr. Promotor de Justiça conformou-se com tudo aquilo que não indicou explicitamente na petição ou no termo de interposição do apelo. Em relação a essa parte, não atacada expressamente, a sentença transitou em julgado.

Daí decorre que, se o órgão ministerial diz que não se conforma com a sentença ‘que julgou improcedente a denúncia’, deve-se interpretar essa manifestação estritamente.

Julgar improcedente, via de regra, é absolver. Esse é o sentido comum da expressão.

Inexiste improcedência parcial. Admitir-se tal conceito seria subverter, por completo, em prejuízo do réu, a linguagem jurídica, mesmo quando se cuida de desclassificação.

Não se trata aqui de discutir sexo dos anjos, pois as consequências de ordem prática são importantíssimas. A linguagem da sentença deve sempre ser interpretada em sentido estrito, em nome da segurança jurídica do cidadão e para a garantia do sistema de proteção às liberdades individuais que regem o nosso ordenamento penal.

Quando se desclassifica, julga-se 'procedente em parte' a inicial (e não 'improcedente em parte').

É exatamente isso que o juiz fez em relação a Cláudio Daboitt de Araújo (fl. 186). E assim o fazendo, emitiu sentença condenatória. Sentença de procedência, ainda que parcial, como tal definida no dispositivo.

São três os réus, cabe lembrar.

A aludida sentença absolveu os co-réus Vladimir e Paulo Sérgio. Eis aí a conclusão de improcedência que objetivamente se extrai do veredicto.

O Dr. Promotor de Justiça, na petição de apelação, insurgiu-se contra 'a sentença que julgou improcedente a denúncia.'

Se, além do conteúdo absolutório, em relação a Vladimir e Paulo Sérgio, o Dr. Promotor de Justiça tivesse se inconformado também com a desclassificação do delito operada em relação a Cláudio, de que resultou a procedência parcial, o órgão ministerial teria, por óbvio, manifestado expressamente esse posicionamento na petição." (fls. 108/109).

A verdade e que o entendimento pretoriano se direciona no sentido de ser a extensão da apelação medida pelo termo de interposição e não pelas razões oferecidas após o prazo de cinco dias (art. 593 do CPP). De notar-se que as razões de apelação (fl. 106) "foram apresentadas e juntadas em data de 25.3.1996 (dentro do prazo para o oferecimento das razões, porém, quando já havia transcorrido, integralmente, o prazo para a manifestação de inconformidade)". E aí a ampliação.

Em caso análogo, versando acerca da possibilidade de o Tribunal modificar sentença na parte do crime tentado para consumado, o STF, pelo voto do Ministro Maurício Corrêa, no julgamento do HC n. 73.399-9-SP, assevera:

“Ementa Oficial: Não tendo o *Parquet* paulista apelado quanto à modificação da sentença na parte do crime tentado para crime consumado, não poderia o Tribunal **a quo** concluir pelo agravamento da pena por entender tratar-se de delito consumado, incorrendo em ofensa ao princípio do **tantum devolutum quantum appellatum**. **Habeas corpus** deferido para anular o acórdão e determinar que o julgamento se proceda nos limites da apelação.”

Mais especificamente, no **Habeas Corpus** n. 46.917-GB – a Segunda Turma do STF, acompanhando o voto do Ministro Eloy da Rocha, fixou:

“Em regra, a apelação ataca a totalidade do julgado. São fixados, na petição, e não nas razões, os limites do recurso.”

O importante é destacar que o critério para a demarcação dos limites materiais da impugnação do recurso, como também estabelecido pelo STF – HC n. 74.771-0-PR, é fixado pela petição de sua interposição e não pelas razões oferecidas posteriormente, máxime quando já esgotado o quinquídio legal.

Não se discute e nem se põe em dúvida a norma impeditiva do MP desistir do recurso interposto, **ex vi** do art. 576 do CPP. A hipótese, entretanto, não se fez presente, pois o recurso, segundo o termo de fl. 177, estabelece nítida restrição, revelando o inconformismo ministerial apenas quanto à parte da sentença “que julgou improcedente a denúncia”, silenciando-se no tocante à procedência parcial. Se ao *Parquet*, por força da norma em apreço, não é dado restringir a apelação, quando interposta sem limitações, do mesmo modo não pode o Tribunal avançar sobre as balizas objetivas e subjetivas do recurso, em acolhimento às razões lançadas ampliativamente, de maneira excedente dos limites impostos pelo termo, quando, principalmente, já esgotado o prazo da acusação para fazê-lo.

Em face do exposto, concedo a ordem para anular os julgados de 2ª grau, restabelecendo a sentença em todos os seus termos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

HABEAS CORPUS N. 11.293 – PI

(Registro n. 99.0105127-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Raimundo Pereira Neto
Advogado: Willamy Alves dos Santos
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí
Paciente: Raimundo Pereira Neto

EMENTA: Direito Penal – Crime de responsabilidade – Prefeito.

1. Inaplicabilidade e revogação não se confundem, não havendo falar em derrogação do Decreto-Lei n. 201/1967 pela Lei n. 8.038/1990, aplicável às ações penais originárias e, assim, aos processos por crime de responsabilidade de prefeito, na força da disposição constitucional que lhes deferiu privilégio de foro por prerrogativa de função (Constituição da República, artigo 29, inciso VIII), subsistindo íntegra a medida cautelar de afastamento temporário do exercício do cargo de prefeito, prevista no artigo 2^a, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, e também plenamente, à falta de qualquer antagonismo com a Lei n. 8.038/1990.

2. Os delitos definidos no Decreto-Lei n. 201/1967 são de ação pública incondicionada, cujo exercício independe, assim, de representação, tanto quanto, por outro lado, nada obsta a inexistência de inquérito policial o oferecimento de denúncia, desde que disponha o Ministério Público de elementos bastantes para tanto.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** impetrado contra a Segunda Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Piauí que recebeu a denúncia ofertada contra Raimundo Pereira Neto, como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos I, II, III, IV, V e XI, do Decreto-Lei n. 201, de 26 de fevereiro de 1967, e o afastou do cargo de prefeito do Município de Sigefredo Pacheco, Piauí.

O pedido está fundado na falta de motivação do acórdão de recebimento de denúncia e de afastamento do cargo de prefeito, na revogação parcial do Decreto-Lei n. 201/1967 pela Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, e na ilegitimidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sigefredo Pacheco para a representação que ensejou a propositura da ação penal.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, **habeas corpus** impetrado contra a Segunda Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Piauí que recebeu a denúncia ofertada contra Raimundo Pereira Neto, como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos I, II, III, IV, V e XI, do Decreto-Lei n. 201, de 26 de fevereiro de 1967, e o afastou do cargo de prefeito do Município de Sigefredo Pacheco, Piauí.

O pedido está fundado na falta de motivação do acórdão de recebimento de denúncia e de afastamento do cargo de prefeito, na revogação parcial do Decreto-Lei n. 201/1967 pela Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, e na ilegitimidade do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sigefredo Pacheco para a representação que ensejou a propositura da ação penal.

A Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, “instituiu normas procedimentais para o processo que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal” e, por força da Lei n. 8.658/1993, se fez aplicável às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais, em nada revogando o Decreto-Lei n. 201, de 26 de fevereiro de 1967, por isso que alcançou incidência nos processos por crimes de responsabilidade dos prefeitos, por força do disposto no artigo 29, inciso VIII, da Constituição da República de 1988, que assim dispõe:

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

VIII – inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município;

(...)”

Houve, sim, estabelecimento de foro privilegiado para os prefeitos por prerrogativa de função, que consequencializou a aplicação, aos seus crimes de responsabilidade, da Lei n. 8.038/1990, não havendo, pois, confundir inaplicabilidade de lei com revogação, subsistindo, por decorrência, íntegra a medida cautelar de “afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal (...)” (Decreto-Lei n. 201/1967, artigo 2º, inciso II), e plenamente aplicável, à falta de qualquer antagonismo com a Lei n. 8.038/1990.

Os delitos definidos no Decreto-Lei n. 201/1967 são de ação pública incondicionada, cujo exercício independe, assim, de representação tanto quanto, por outro lado, nada obsta a inexistência de inquérito policial o oferecimento de denúncia, desde que disponha o Ministério Público de elementos bastantes para tanto.

A alegada defectividade do acórdão impugnado esbarra na eloquência e na evidência dos termos das suas nove laudas, que se encontram às fls. 257/266 dos autos.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 11.402 – RN

(Registro n. 99.0110883-7)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrantes: Edgley Domingues Bezerra e outro
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
Paciente: Ítalo Cássio da Silva (preso)

EMENTA: Direito Processual Penal – Roubo qualificado tentado e quadrilha armada – Prisão em flagrante – Menor de 21 anos de idade – Ausência de nomeação de curador – Nulidade – Constrangimento ilegal.

1. Em sendo menor de 21 anos o indiciado, é mandamento legal que se lhe nomeie curador no ensejo da lavratura do auto de sua prisão em flagrante, pena de nulidade e rematado constrangimento ilegal (Código de Processo Penal, artigo 15).

2. Havendo suficiente descrição das condutas imputadas aos réus na denúncia, cujas eventuais omissões podem ser supridas até a sentença final (Código de Processo Penal, artigos 41 e 569), não há falar em inépcia.

3. É estranha ao âmbito de cabimento do **habeas corpus** a alegação de inconvergência entre a denúncia e o inquérito policial, enquanto requisite exame e valoração de todo o conjunto da prova.

4. **Habeas corpus** conhecido em parte e em parte deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido de **habeas corpus** e o conceder em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** impetrado contra o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que, em sessão plenária, preservou a prisão cautelar de Ítalo Cássio da Silva, decorrente de flagrante-delito, e declarou válida a denúncia contra ele oferecida na ação penal a que responde por roubo qualificado tentado e formação de quadrilha armada.

A nulidade do auto de prisão em flagrante e a inépcia da denúncia dão fundamento à impetração.

O parecer do Ministério Público Federal é pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** impetrado contra o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que, em sessão plenária, preservou a prisão cautelar de Ítalo Cássio da Silva, decorrente de flagrante-delito, e declarou válida a denúncia contra ele oferecida na ação penal a que responde por roubo qualificado tentado e formação de quadrilha armada.

A nulidade do auto de prisão em flagrante e a inépcia da denúncia dão fundamento à impetração.

É esta a letra do artigo 15 do Código de Processo Penal:

“Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.”

O paciente, contudo, viu-se autuar em flagrante, embora menor de 21 anos de idade, sem que lhe fosse nomeado curador pela autoridade policial (fls. 38/39), sendo manifesta a nulidade do auto de sua prisão e, conseqüentemente, ilegal a sua custódia cautelar.

Tal nulidade, contudo, desconstitui apenas os efeitos de coação pessoal da autuação e os efeitos probatórios das declarações do menor, subsistindo a eficácia do auto de prisão em flagrante em relação aos demais então indiciados e como peça informativa da acusação pública, sem qualquer repercussão na ação penal proposta subseqüentemente.

Há suficiente descrição das condutas imputadas aos réus na denúncia, cujas eventuais omissões podem ser supridas até a sentença final (Código de Processo Penal, artigos 41 e 569), sendo estranha ao âmbito de cabimento do **habeas corpus** a alegada inconvergência entre a acusatória inicial e o inquérito policial, enquanto requisita exame e valoração de todo o conjunto da prova, como na espécie.

Veja-se, em demonstração, a denúncia ofertada:

“(…)

1. Dá-nos conta o auto de informação policial que no dia 10 de maio do corrente ano (1999), por volta das 09:00 horas, na BR 405, Km 38, próximo à Três Marias, zona rural deste Município, os dez primeiros denunciados acima qualificados, em comunhão de ações e desígnios, **animus rem sibi habendi**, tentaram subtrair, mediante violência, os valores em dinheiro que eram transportados por dois carros-fortes pertencentes à Empresa de Vigilância e Transporte de Valores Ltda – Emserv, marca Mercedes Benz, placas DZ-2040 e BSQ-9901.

2. Consta dos autos que, no dia, hora e local citados, os denunciados referidos posicionaram um caminhão, marca Mercedes Benz 1620, de cor azul, placa KDQ-4232, colocando-a atravessado na pista de rolamento, próximo ao posto fiscal, de modo a impedir a passagem dos carros-fortes, sabendo-se posteriormente que o referido caminhão tinha sido roubado no dia 2 de maio p. passado no Estado do Ceará, juntamente com um carregamento de madeira que estava em cima dele.

3. Oportuno frisar que os denunciados sabiam que os citados veículos transportavam na ocasião valores em dinheiro, já que tinham informações precisas de que eles se destinavam aos municípios dessa região para abastecimento de bancos e correios, tendo inclusive sido feito, por alguns dos denunciados, o acompanhamento dos carros-fortes até o local onde os mesmos iriam ser interceptados.

4. Pois, bem, montada a barreira, ficaram os denunciados escondidos às margens da estrada aguardando a chegada dos carros-fortes. Ocorreu então que os empregados/vigilantes da empresa, ao se aproximarem do local, perceberam a tempo a manobra criminosa, reduzindo a velocidade e passando, corajosamente, do interior dos veículos, a disparar tiros contra os denunciados, conseguindo assim frustrar a consumação do roubo.

5. De fato, a **meta optata** somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos denunciados, tendo em vista a reação bem-sucedida dos vigilantes que, armados, trocaram tiros com aqueles, resultando do embate lesões corporais nos vigilantes da empresa ofendida.

6. Ao perceberem o malogro da prática delituosa, os denunciados empreenderam fuga em disparada utilizando-se de um veículo tipo Chevrolet/Silverado, cor cinza, automóvel este que veio a capotar logo em seguida, em virtude de estouro de um dos seus pneus, ocasionando assim a morte de alguns dos integrantes da quadrilha (Antônio José de Souza e Augusto César Rodrigues), deixando outros feridos (Manoel Lucas da Silva e Inácio Belarmino, este último vindo a falecer posteriormente).

7. Vale destacar que, para a prática do crime, houve planejamento minucioso por parte dos denunciados, com desenvolvimento de ações minudentemente esquematizadas, em **societas delinquentium**, tais como deslocamento de carro e pessoas, todos úteis e necessários para alcançar o objetivo colimado.

8. Não havia, entre os denunciados, nítida divisão de funções (motorista, cobertura, informante, etc.), salvo a condição de líder atribuída ao indiciado conhecido por Ismar Leite de Souza, também falecido no confronto travado com a polícia, sendo certo, no entanto, que *todos eles tiveram participação efetiva no iter criminis, havendo confissão nos autos de vários deles.*

(...)

15. As condutas delituosas dos denunciados José Celimário da Silva, Adriano Dourado Costa, Jadilson Araújo dos Santos, Ítalo Cássio da Silva, José de Arimatéia dos Reis de Melo, Leodécio Reinaldo Pereira, Manoel Lucas da Silva Filho, Roque Luiz Sena Carvalho, Jean Mary Lucena Sá e Lauro Marinho M. Júnior, portanto, tipificam os

crimes previstos nos arts. 157, § 2º, incisos I, II e III; c.c. 14, inciso II, ambos do Código Penal, em concurso material com o art. 288, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

16. Aos denunciados *Adriano Dourado Costa e Roque Luiz Sena Carvalho*, outrossim, deve-se imputar ainda, em concurso material, o crime previsto no art. 307 do Código Penal.

(...)” (fls. 22/24).

Pelo exposto, conheço em parte do pedido de **habeas corpus** e o concedo para desconstituir a prisão cautelar do paciente.

Comunique-se para expedição de alvará de soltura.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 12.493 – AL

(Registro n. 2000.0021185-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Carlos Henrique Cardoso Pereira
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de Alagoas
Paciente: Reinaldo Firmino da Silva (preso)

EMENTA: **Habeas corpus** – Processual Penal – Excesso de prazo na conclusão da instrução criminal – Evasão do distrito da culpa – Constrangimento ilegal – Inexistência.

1. É seguro que a celeridade do processo, sem desprezo do conhecimento da verdade dos fatos, deve ser almejada em obséquio, sobretudo, da liberdade, principalmente em existindo custódia cautelar decretada, não havendo, todavia, falar em irrazoabilidade da demora, por isso que provocada pelo próprio paciente.

2. “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.” (Súmula n. 64-STJ).

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 27 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** impetrado em favor de Reinaldo Firmino da Silva, contra acórdão do Órgão Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, assim ementado:

“**Habeas corpus.**

Alegativa de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

Réu que se evadiu do distrito da culpa, causando embaraços à instrução processual.

Excesso prazal justificado.

Decreto de prisão preventiva que preenche os pressupostos e requisitos legais.

Constrangimento ilegal inexistente.

Ordem denegada, à unanimidade.” (fl. 16).

O pedido está fundado no excesso de prazo para instrução criminal, vez que se encontra preso desde 10.8.1999, razão pela qual pugna pelo relaxamento da prisão preventiva.

Informações prestadas (fl. 12).

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem (fls. 26/28).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Reinaldo Firmino da Silva, contra acórdão do Órgão Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, assim ementado:

“Habeas corpus.

Alegativa de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

Réu que se evadiu do distrito da culpa, causando embaraços à instrução processual.

Excesso prazal justificado.

Decreto de prisão preventiva que preenche os pressupostos e requisitos legais.

Constrangimento ilegal inexistente.

Ordem denegada, à unanimidade.” (fl. 16).

O pedido está fundado no excesso de prazo para instrução criminal, vez que se encontra preso desde 10.8.1999, razão pela qual pugna pelo relaxamento da prisão preventiva.

É esta a ementa do acórdão impugnado, **verbis**:

“Habeas corpus.

Alegativa de excesso de prazo na conclusão da instrução criminal.

Réu que se evadiu do distrito da culpa, causando embaraços à instrução processual.

Excesso prazal justificado.

Decreto de prisão preventiva que preenche os pressupostos e requisitos legais.

Constrangimento ilegal inexistente.

Ordem denegada, à unanimidade.” (fl. 16).

Tem-se, portanto, que o excesso de prazo foi decorrência de o paciente ter-se evadido do distrito da culpa.

É seguro que a celeridade do processo, sem desprezo do conhecimento da verdade dos fatos, deve ser almejada em obséquio, sobretudo, da liberdade, principalmente em existindo custódia cautelar decretada, não havendo, todavia, na espécie, falar em irrazoabilidade da demora, por isso que provocada pelo próprio paciente.

Esse entendimento, aliás, é corroborado pelo Verbete de n. 64 da Súmula desta Corte Federal Superior, **verbis**:

“Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.”

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.096 – BA

(Registro n. 99.0085557-4)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Paulo Sérgio Maciel O’Dwyer
Advogado: Paulo Sérgio Maciel O’Dwyer
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Paciente: Lorena Tavares Lacerda Medeiros

EMENTA: RCH – Denúncia – Inépcia.

1. A denúncia, articulada em termos extremamente genéricos e vagos, não descrevendo um mínimo necessário a indicar qualquer tipo de conduta em tese criminosa, ou mesmo a participação do agente em qualquer fato, salvo sua condição de empregado da empresa vítima de eventual ação delituosa, apresenta-se como insuficiente não apenas para o exercício do direito de defesa, mas, também, para justificar o andamento da máquina punitiva estatal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para ordenar o trancamento da ação penal. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Vicente Leal, William Patterson e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 17.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, denegatório de ordem impetrada em favor de Lorena Tavares Lacerda Medeiros, objetivando o trancamento de ação penal, em face da inépcia da denúncia e falta de justa causa, assim ementado:

“Trancamento de ação penal com argüição de inépcia da denúncia e falta de justa causa. Concurso de agentes. Peça inicial acusatória atenta às exigências previstas no artigo 41 do Código de Processo Penal. Acusação que emerge da peça vestibular contra a paciente e demais denunciados asseverando a participação de todos na preparação de notas fiscais falsas. Elemento, pois, subsistente para a persecução penal. Indeferimento da ordem à unanimidade.” (fl. 59).

Declinam as razões ser manifesto o constrangimento ilegal, decorrente de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Simões Filho-BA, que recebeu a denúncia inepta e sem justa causa, pois não delimita a participação de cada um, pela prática do delito tipificado nos arts. 168, § 1º, III; e 288 c.c. 69 e 29, todos do Código Penal, não propiciando à paciente elementos para a sua defesa.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso, em parecer que guarda a seguinte ementa:

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Trancamento de ação penal. Oferecimento de denúncia pela prática dos crimes tipificados nos arts. 168, § 1^o, inc. III; e 288, c.c. 69 e 29, todos do Código Penal.

1. Em se tratando de crime de autoria coletiva é possível a narrativa genérica do delito, sem necessidade de individualização da conduta dos agentes. Precedentes do STJ.

2. Configura justa causa para propositura da ação penal a existência de indícios de participação da recorrente na prática dos crimes a ela imputados.

3. Recurso que não deve ser provido.” (fl. 80).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Narra a peça de acusação, em resumo, com âncoras em inquérito policial, a prática de fraude no recolhimento de tributos devidos por Engepack Embalagens S/A e, também, apropriação de grande volume de suas receitas, perpetradas por Paulo Roberto Urpia Lima e empregados da empresa, dentre eles a recorrente, Lorena Tavares Lacerda Medeiros.

Em nenhum momento, como se vê às fls. 15/18, faz a denúncia referência a qualquer ato por ela praticado, mostrando, por outro lado, que todo o *affaire* teve como elemento central Paulo Roberto Urpia Lima. A única referência ao nome da recorrente pelo *Parquet* é a seguinte:

“O representante do Ministério Público, em exercício neste Juízo, no uso de uma de suas atribuições legais, vem perante V. Ex.^a oferecer denúncia contra Jorge Octávio Quaranta, brasileiro, casado, industrial, residente na rua Praia de Pitumbu, Qd 25 Lt. 02 – Vilas do Atlântico, Município de Lauro de Freitas. Paulo Roberto Urpia Lima, brasileiro, casado, empresário, residente na Rua Território do Guaporé, n. 273 – Apt.^o 801 – Pituba-Salvador, Lorena Tavares Lacerda Medeiros, brasileira, casada, administradora de empresas, residente na rua Prof. Idelfonson Pereira Mesquita, n. 226 – Ed. Vila do Iguatemi.” (fl. 15).

A partir desta referência, nem mais uma linha é escrita a seu respeito, expondo a acusação apenas que as falcatruas eram feitas por todos os empregados do setor financeiro, sem, todavia, declinar quais eram os empregados, posto que denunciadas, com a recorrente, mais cinco pessoas, além de Paulo Roberto Uripia Lima, que não reúne esta condição. E mais: nem mesmo o local onde ela desenvolve suas atividades ou as funções exercidas foram reveladas.

Nestas condições, a toda evidência, apresenta-se como inepta a denúncia, dado que a relação entre o fato demonstrado (empregada da empresa) e o fato que se infere (apropriação indébita, formação de quadrilha, etc.) não é consequência lógica, sendo oportuna a advertência de Câmara Leal, acerca da prova indiciária, para quem o elo de ligação nestes casos deve sobressair-se “de modo a não ser possível uma conclusão diversa daquela a que se chega”. Cabe, então, a pergunta: ser empregado de uma empresa importa – **si et in quantum** – em formação de quadrilha para indevidamente apropriar-se de alguma coisa? No julgamento do RHC n. 8.143-MG, provido à unanimidade pela Turma, tive oportunidade de enfatizar, **verbis**:

“Não seria – aqui – obrigatória a individualização da conduta de cada um, de modo a não se permitir a responsabilidade pelo fato de outrem? É bem verdade que não há condenação, mas apenas, uma denúncia, com instauração da ação penal. Mas, também, não é menos verdade que os percalços causados por uma ação infundada são enormes, tolhendo, inclusive, o direito de defesa. No julgamento do HC n. 42.697-GB, pelo STF (RTJ 35/517) o Ministro Victor Nunes Leal, assevera:

‘... formular uma acusação, de que resulte um processo penal, sem que haja os pressupostos de direito, como também os pressupostos de fato, para a ação penal, é caso, sem dúvida, de uso irregular do poder de denúncia, embora nem sempre fácil de demonstrar, porque o poder de denúncia não existe para atormentar as pessoas, para criar dificuldades aos seus negócios, para cercar sua liberdade de locomoção; a denúncia é um instrumento confiado ao Ministério Público para fazer atuar a lei penal, para defender a sociedade contra os criminosos, para reprimir os crimes que tenham sido cometidos. Se o resultado da denúncia é a sujeição de pessoa inocente à ação penal, em princípio, está caracterizado o abuso.’

E disse mais o preclaro Ministro do STF:

‘Discriminar a participação de cada co-réu é de todo necessário, como disse da tribuna o ilustre advogado, porque, se, em certos casos, a simples associação pode constituir um delito **per se**, na maioria deles a natureza da participação de cada um, na produção do evento criminoso, é que determina a sua responsabilidade, porque alguém pode pertencer ao mesmo grupo, sem concorrer para o delito, praticando, por exemplo, atos penalmente irrelevantes, ou nenhum. Aliás, a necessidade de se definir a participação de cada um resulta da própria Constituição, porque a responsabilidade criminal é pessoal, não transcende da pessoa do delinqüente (art. 141, § 30). É preciso, portanto, que se comprove que alguém concorreu com ato seu para o crime.

Além disso, Sr. Presidente, também é essencial essa especificação, para que possa haver defesa adequada, para que alguém, denunciado com outros possa saber como orientar e conduzir sua defesa, evitando-se inclusive a constituição ou nomeação de um só defensor para mais de um acusado, cujas defesas devessem divergir em algum ponto.

E a denúncia, no caso presente, tendo especificado a ação de oito dos denunciados, englobou os onze seguintes – inclusive o paciente – na mesma chave. A parte da denúncia mais pormenorizada a esse respeito diz: ‘excetuando cada um a parte que lhe cabia na urdidura geral’.

Sr. Presidente, dizer isto ou dizer nada, é a mesma coisa, em se tratando de ação criminosa coletiva. Bastaria dizer que a ação criminosa foi coletiva, o que nada explicaria, como nada esclareceu dizer que cada um executou ‘a parte que lhe cabia’ sem mencionar em que consistiam as tarefas individuais ‘na urdidura geral’.

O que justamente se precisava dizer era que atos cabia a cada um praticar, qual foi a sua participação, para que todos pudessem defender-se, e a denúncia pudesse, então, ser aceita como ato regular, e não como ato abusivo, excedente dos poderes do Ministério Público e distorsivo da finalidade social da instituição.’”

A verdade é que a denúncia, articulada, com relação à recorrente, em

termos extremamente genéricos e vagos, não descreve um mínimo necessário a indicar qualquer tipo de conduta em tese criminosa, ou mesmo sua participação em qualquer fato, salvo a sua condição de empregada da empresa, circunstância – evidentemente – insuficiente não apenas para o exercício do direito de defesa, mas, também, para justificar o andamento da máquina punitiva estatal. Neste sentido aponta o entendimento pretoriano, **verbis**:

“Não contendo a denúncia, ainda que resumidamente, elementos que tipifiquem a conduta do indiciado, nem individualizem seu proceder, peça por inépcia, determinando, assim, o trancamento da ação penal.” RSTJ 24/415.

Cabe, por fim acentuar, a possibilidade de, em se tratando de crime de autoria coletiva, de admissão de narrativa genérica dos fatos, sem pormenorização da conduta de cada agente, relegando-se esta demonstração para a instrução criminal, desde que resguardado o direito de defesa. **In casu**, não há acusação formalizada, centrada em algum evento e, portanto, inviável o exercício do direito de defesa.

Dou provimento ao recurso para trancar a ação penal, facultado, em sendo o caso, o oferecimento de nova denúncia.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.850 – RS

(Registro n. 97.0058508-5)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Natália Krompiez Warstat
Advogados: José da Silva Caldas e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Impetrado: Secretário de Administração e dos Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Advogados: Niedja Gorete de Almeida Rocha Kaspary e outros

EMENTA: Administrativo – Constitucional – Direito intertemporal – Servidora pública estadual – Aposentadoria estatutária – Tempo de serviço prestado na atividade privada e no serviço público – CF, § 2º, art. 202 – Auto-aplicabilidade – Incidência da legislação estadual anterior – Princípio da recepção – Legislação estadual regulamentadora – Incompatibilidade – Leis n. 7.057/1976 e 10.098/1994.

– Segundo as regras do direito intertemporal, impõe-se o primado do princípio da recepção da legislação estadual anterior, cujas disposições estejam em plena sintonia com o consagrado pelo novo ordenamento constitucional e pela legislação federal regulamentadora, com os olhos na garantia da perpetuação das relações sociais.

– A regra da reciprocidade inscrita no § 2º do artigo 202 da Carta da República, que assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira, possui eficácia plena e aplicabilidade imediata.

– A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de reconhecer a validade da legislação estadual que limita ou estabelece condições ao tempo de serviço prestado na atividade privada, para fins da contagem recíproca que autoriza a concessão da aposentadoria estatutária.

– O advento da Lei n. 10.098/1994, que instituiu o regime estatutário único para os servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul, assegurou a contagem integral do tempo de serviço e serviço na atividade privada e no serviço público para efeito de aposentadoria, revogando, em consequência, a regra da proporcionalidade disciplinada na Lei n. 7.057/1976.

– Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para conceder a segurança, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por

motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson. Sustentou oralmente o Dr. Ranieri Resende, pelo recorrente.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Professora estadual impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário da Administração e dos Recursos Humanos do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, pugnando pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço, computando-se para tanto o integral tempo de serviço prestado em atividade privada.

Sustentou-se na peça exordial do *writ*, em essência, que a regra inscrita no artigo 2^o, inciso II, da Lei n. 7.057/1976, que vedada a utilização do tempo de serviço de atividade privada em período que ultrapasse o efetivo tempo de serviço público foi revogada pela letra do artigo 202, § 2^o, da Carta Magna de 1988, além de afrontar o artigo 38, § 4^o, da Constituição Estadual.

O egrégio Segundo Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pela maioria de seus membros, denegou a ordem de segurança proclamando-se no acórdão o entendimento de que a regulamentação do direito à contagem recíproca de tempo de serviço prestado nas atividades dos setores públicos e privado, para fins de aposentadoria, encontra-se na seara de competência da legislação estadual infraconstitucional, em razão do que as regras da Lei Estadual n. 7.057/1976 foram recepcionadas pela nova ordem constitucional (fls. 104/110). O julgamento em tela foi consolidado em ementa do seguinte teor:

“Constitucional e Administrativo. Aposentadoria. Contagem recíproca de tempo de serviço público e privado. Limite legal. Observância.

1. A contagem recíproca do tempo de serviço privado e público está condicionada aos ditames da legislação infraconstitucional. A Lei n. 7.057/1976 dispõe que ‘não será levado em consideração o tempo de atividade que exceder ao tempo de efetivo serviço público’.

2. Denegaram a segurança.” (fl. 104).

Irresignada, a impetrante interpõe o presente recurso ordinário (fls. 113/119), reeditando os argumentos alinhados na peça de impetração e pugnando pela reforma do acórdão.

Apresentadas as contra-razões pela Procuradoria do Estado e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta colenda Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República em parecer de fls. 155/157, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): A questão emoldurada no *writ* que deu origem ao presente recurso ordinário tem como ponto central o reconhecimento do direito à aposentadoria voluntária por tempo de serviço, mediante a contagem recíproca do tempo de serviço prestado na Administração Pública estadual e na atividade privada, sem a limitação imposta pelo artigo 2º, inciso II, da Lei n. 7.057/1976, antigo estatuto dos servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Sul.

E o referido dispositivo legal assim estatui:

“Não será levado em consideração o tempo de atividade que exceder ao tempo de efetivo serviço público.”

Alega a impetrante, ora recorrente, para tanto, que a norma em destaque não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, já que o *canon* contido no § 2º de seu artigo 202, que admite a contagem do tempo de serviço na atividade pública ou privada, consubstancia norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

O Tribunal **a quo** denegou o *writ*, proclamando a tese de que no sistema de autonomia dos Estados-membros, cabe à legislação infraconstitucional a fixação das condições que asseguram a contagem recíproca do tempo de serviço privado, nos termos do artigo 202, § 2º, da CF/1988.

Daí por que reconheceu que a regra da proporcionalidade do tempo de atividade privada não superior ao da atividade pública contida na legislação estadual, por ser compatível com a nova ordem constitucional, foi por

ela recepcionada, não padecendo, portanto, o ato de indeferimento de aposentadoria voluntária de qualquer ilegalidade.

Analise-se, pois, a questão.

Merece ressaltar que, segundo as regras de direito intertemporal, impõe-se o primado do princípio da recepção da legislação estadual anterior, cujas disposições estejam em sintonia com o consagrado pelo novo ordenamento constitucional, com os olhos na garantia da perpetuação das relações sociais.

In casu, a controvérsia envolve a regra da reciprocidade inscrita no § 2º do artigo 202 da Carta da República, que assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira. Eis o teor do citado preceito constitucional:

“Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência se compensarão financeiramente, segundo os critérios estabelecidos em lei.”

A análise exegética do mencionado *canon* revela que o direito de opção assegurado entre os dois sistemas, mediante a contagem recíproca do período de recolhimento de contribuições ao sistema da Seguridade Social com o tempo de serviço prestado à Administração Pública, consubstancia regra de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Assinale-se que no sistema federativo brasileiro, que estabelece um modelo de repartição legislativa, encontra-se na esfera estadual a competência para restabelecer normas e critérios dispondo sobre o regime jurídico que disciplina o vínculo entre seus servidores e a Administração.

E esta colenda Corte, em reiterados julgados, tem reconhecido a validade da legislação estadual que limita ou estabelece condições ao tempo de serviço prestado na atividade privada, para fins da contagem recíproca que autoriza a concessão da aposentadoria estatutária.

A propósito, merecem destaque os seguintes precedentes afirmativos desse entendimento, **in verbis**:

“RMS. Administrativo. Aposentadoria. Lei estadual. Condições. Contagem recíproca.

– A aposentadoria e contraprestação a quem desempenhou o trabalho por vários anos. É lícito ao Estado, que arcara com o ônus, estabelecer condições, para a contagem recíproca do tempo de serviço.” (RMS n. 4.664-MS, DJ de 5.5.1997, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

“Administrativo. Servidor estadual. Tempo de serviço. Contagem recíproca. Limitação. Constitucionalidade.

– Reputa-se constitucional a norma estadual que estabelece limites à valoração do tempo de serviço prestado à iniciativa privada.” (RMS n. 7.184-MS, DJ de 5.5.1997, Relator Min. José Dantas).

Feitas essas premissas, seria de se reconhecer a validade da regra contida no artigo 2º, inciso II, da lei estadual que, no âmbito de sua autonomia legislativa, veda a utilização do tempo de atividade privada que exceda ao tempo de efetivo serviço público para fins de concessão de aposentadoria.

Ocorre que o novo Estatuto instituiu o *regime jurídico único* no Estado do Rio Grande do Sul – Lei Complementar n. 10.098/1994 –, ao tratar da do tempo de serviço exigido para fins de aposentadoria e disponibilidade, assegurou a seus servidores a contagem integral do serviço prestado na atividade pública ou privada, sem as limitações impostas pela Lei n. 7.057/1976. É o que preceitua o artigo 65, IV, da Lei do Regime Único:

“Computar-se-á *integralmente*, para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo:

(...)

IV – *de serviço prestado em atividade privada, vinculada à previdência social, observada a compensação financeira entre os diversos sistemas previdenciários segundo os critérios estabelecidos em lei.*” (grifei).

À luz dos repertórios normativos supratranscritos, é de se reconhecer que a legislação estadual que estabelecia uma limitação ao tempo de trabalho na atividade privada foi revogada com a superveniência da Lei n. 10.098/1994, vigente após a promulgação da nova Carta Jurídica.

Em face dessas considerações, não subsistem dúvidas de que carece de vitalidade a decisão da autoridade impetrada que entendeu pela aplicação da regra do artigo 2º da Lei n. 7.057/1976, quando já em vigor as disposições do novo regime jurídico único.

O seguinte excerto do parecer do representante estadual do Ministério Público Estadual, reafirmando as considerações acima alinhadas, reflete a melhor solução jurídica a ser aplicada, nos termos de sua fundamentação, *litteris*:

“... a CF é explícita em afirmar que pode-se computar tempo de serviço público e particular para efeitos de aposentadoria, *segundo critérios estabelecidos em lei. Resta saber que lei seria esta.*

Entretanto, *há parte de dispositivo da referida lei que contraria a própria CF. Como ficaria esta situação? Óbvio que opta-se pela Magna Carta, visto ser esta a lei maior, nas fontes normativas em contraste.*

Bem entendendo, então, possa a mesma ser aplicada pois não seria inconstitucional, sua eficácia ficaria restrita face à própria CF, como bem demonstrei acima, pois não havendo limitação na CF, não caberia à legislação estadual estipulá-la ao ponto de contrariar a própria CF. Ou poderia? Penso que não.

Todavia, *adveio a Lei Complementar n. 10.098/1994 (Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado do RS) a qual assim dispõe no art. 65, IV:*

‘Computar-se-á *integralmente*, para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo:

IV – de serviço prestado em atividade privada, vinculada à previdência social, observada a compensação financeira entre os diversos sistemas previdenciários segundo os critérios estabelecidos em lei.’ (grifei).

Verifica-se que o dispositivo está em perfeita consonância com a CF, pois esta também admite o cômputo integral do tempo sem limitá-lo, o que não ocorre na Lei n. 7.057, a qual estipula limites.” (fls. 98/99).

Assim sendo, tenho que o acórdão impugnado, ao adotar entendimento diverso, não aplicou o melhor direito à espécie, merecendo, em consequência, ser reformado.

Isto posto, dou provimento ao recurso ordinário para conceder a ordem de segurança, de modo a assegurar à impetrante a contagem do tempo de serviço privado, sem qualquer limitação, para fins de concessão de aposentadoria.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, meu pensamento tem um ponto que se afasta do eminente Ministro-Relator. Se bem apreendi os fatos da causa, estava vigente a lei estadual, de 1976, que era limitativa da contagem do tempo de serviço prestado à empresa privada em relação à Previdência Oficial. Sobreveio, então, a Constituição de 1988, que, no art. 202, § 2º, assegurava, como disse o Sr. Ministro-Relator, essa contagem de tempo.

A expressão “segundo os critérios estabelecidos em lei” não diz com a contagem recíproca, mas com a compensação entre os entes públicos.

Lendo atentamente o § 2º ver-se-á o seguinte texto:

“Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A meu sentir – e aqui está a divergência – a expressão “segundo critérios estabelecidos em lei” diz com as compensações, com a reciprocidade de distribuição financeira do ônus, e não com a contagem do tempo de serviço. Isso está assegurado plenamente na Constituição. Por conseguinte, a Constituição não recebeu bem a mencionada lei estadual de 1976; ao contrário, revogou-a.

A lei complementar gaúcha, de 1994, que disse afastar aquelas restrições que haviam na antiga, nada mais fez do que ajustar-se à Constituição de 1988.

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 10.097 – DF**

(Registro n. 98.0057747-5)

Relator: Ministro Vicente Leal

Recorrente: Anita Vera Bliska

Advogados: Carlos Eduardo Cardoso e outro
Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Impetrado: Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal
Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA: Mandado de segurança – Quebra de sigilo bancário – Autorização judicial – Crime de corrupção ativa – Apuração da origem do dinheiro oferecido como propina – Legalidade.

– O ordenamento jurídico constitucional, a despeito de elevar à dignidade de garantia fundamental o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, autoriza a quebra de sigilo mediante prévia autorização judicial, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou instrução processual criminal.

– Não se encontra eivada de ilegalidade a quebra de sigilo bancário determinada pela autoridade judiciária competente, fundada na necessidade de se apurar a origem de dinheiro oferecido como propina em crime de corrupção ativa.

– Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 William Patterson e Fontes de Alencar. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido.

Brasília-DF, 25 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Anita Vera Bliska impetrou mandado de

segurança contra ato do MM. Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, consubstanciado no indeferimento do pedido de revogação da decisão de quebra de seu sigilo bancário, deferida em inquérito policial instaurado para a apuração de suposto crime de corrupção ativa, em razão do oferecimento de dinheiro a funcionário público com vista à prorrogação de prazo de portaria interministerial para a importação de placas de celulares.

Na peça exordial do *writ*, sustentou a Impetrante que o inquérito policial foi instaurado para apurar, dentre outras, a conduta de Carlos Ken-Iti Watashi, que admitiu em seu interrogatório ter entregue ao funcionário indiciado a quantia investigada e a quem, em virtude da condição de sócio e amigo, afirmou ter emprestado o dinheiro desconhecendo a destinação que lhe havia sido dada.

Daí por que, inexistindo nos autos prova da ocorrência de crime, alegou que a quebra de sigilo bancário poderia causar-lhe danos de difícil reparação com repercussão em sua vida social, em especial por ter seu nome divulgado na imprensa.

A egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região denegou o *writ*, ao constatar a inexistência de qualquer irregularidade da quebra do sigilo bancário da impetrante, deferida frente aos fortes indícios da existência do crime de corrupção ativa (fls. 192/202). O julgamento em tela foi consolidado em ementa do seguinte teor:

“Mandado de segurança. Penal. Quebra de sigilo bancário. Inquérito policial. Investigação de crime de corrupção ativa.

I – Instaurado inquérito policial visando a apurar suposta prática do crime de corrupção ativa, a origem do dinheiro utilizado deve ser apurada.

II – A quebra de sigilo bancário não implica dar publicidade aos dados dos titulares da conta, servindo, apenas, para as autoridades interessadas verificarem a ocorrência ou não de crime.

III – Inexistência de direito subjetivo de não ser investigado, constituindo dever das autoridades responsáveis a apuração de suposto crime, sob pena de responsabilidade.

IV – Inexistência de direito líquido e certo.

V – Mandado de segurança denegado.” (fl. 202).

Irresignada, a Impetrante interpõe o presente recurso ordinário (fls. 206/221), com fulcro no artigo 105, II, **b**, da Carta Magna de 1988, pugnando pelo reconhecimento da desnecessidade da quebra de sigilo bancário de sua conta-corrente, ao argumento de que somente os indiciados Adriano Belo Mendes e Carlos Ken-Iti Watashi foram denunciados pela prática do crime de corrupção ativa. Noticiou, ainda, o trancamento da ação penal contra ela instaurada pela suposta prática de crime de falso testemunho.

Em face desse quadro, requer o restabelecimento de seu sigilo bancário, bem como o desentranhamento da ação penal em curso de quaisquer informações prestadas pelas instituições bancárias, com a conseqüente devolução mediante recibo.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 257/260, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Para uma melhor compreensão da controvérsia posta **sub judice**, é interessante situar o quadro fático que deu origem ao presente recurso ordinário.

Na hipótese sob apreciação, a quebra de sigilo bancário da impetrante foi autorizada pelo MM. Juízo da 12ª Vara Federal da Circunscrição Judiciária do Distrito Federal para apurar a origem do dinheiro oferecido por Adriano Belo Mendes e Carlos Ken-Iti Watashi a funcionário público do Ministério da Ciência e Tecnologia com o intuito de obter prorrogação de prazo para importação de placas de celulares.

E os fundamentos contidos na decisão que deferiu a medida encontram-se escorados nos depoimentos prestados perante a autoridade policial por Carlos Ken-Iti Watashi, que afirmou ter entregue a quantia ao funcionário em envelope com o timbre da NEC do Brasil, e pela própria impetrante, que noticiou ter emprestado o dinheiro ao primeiro imbuída de sua condição de amiga e sócia no “Bliska-Bar e Restaurante Ltda”.

Daí por que reconhecida a necessidade da apuração da extensão de seu envolvimento com Carlos Ken-Iti e, de conseqüência, com a NEC do Brasil e com os fatos que indicam a prática do crime de corrupção passiva.

Decomposto, assim, o quadro fático estampado nos autos, tem-se como

induvidosa a assertiva de que a quebra de sigilo bancário da impetrante foi devidamente autorizada pela autoridade judicial em virtude de fortes indícios da prática do crime de corrupção ativa e para a apuração da origem do dinheiro oferecido como propina ao funcionário.

Ora, o ordenamento jurídico constitucional, a despeito de elevar à dignidade de garantia fundamental o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, autoriza a quebra de sigilo mediante prévia autorização judicial que justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

E com os olhos nessa premissa, o Pretório Excelso tem autorizado a quebra de sigilo bancário frente à existência de circunstâncias demonstrativas do interesse público maior na apuração de fatos delituosos.

Assinale-se que a posterior constatação de que a impetrante não se encontrava envolvida no fato criminoso não tem o condão de eivar de ilegalidade a decisão que determinou a quebra de sigilo bancário.

Nesse particular, merece destaque excerto contido do parecer da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio, que situa com propriedade a questão, **in verbis**:

“A quebra do sigilo bancário da recorrente foi determinada para apuração da origem do dinheiro utilizado por Adriano Belo Mendes e Carlos Ken-Iti Watashi para tentar subornar um servidor lotado na Secretaria Política de Informática do Ministério da Ciência e Tecnologia.

Assim decidiu o MM. Juiz Federal da 12ª Vara em razão das declarações prestadas por Carlos Ken-Iti Watashi, de que obtivera o dinheiro da recorrente, sua sócia no ‘Bliska-Bar e Restaurante Ltda’. A própria recorrente, também, em declarações que prestou à autoridade policial, confirmou que emprestou o dinheiro ao seu sócio.

Em razão desses fatos, surgiu a necessidade de se averiguar a origem desse dinheiro, dadas as suspeitas, então existentes, de que o numerário provinha da NEC. Era necessário também saber do eventual envolvimento da recorrente com a NEC do Brasil e, conseqüentemente, sua participação no fato criminoso, dado ao fato de sua ligação com Carlos Ken-Iti Watashi.

Naquele contexto, a quebra do sigilo bancário era plenamente justificada e, por isso, foi determinada pelo ilustre Juiz Federal.

Posteriormente, em função do que foi apurado, constatou-se que a recorrente nada tinha a ver com o fato específico da corrupção, pois o dinheiro era de propriedade da CPDIA, tendo sido falsa a sua afirmação de que emprestara os R\$ 40.000,00 a seu sócio.

Contrariamente ao que afirma a recorrente, a posterior averiguação do seu não envolvimento no fato criminoso não desautoriza a quebra do seu sigilo bancário, nem o torna ilegal.

Se soubesse, naquela época, que a recorrente não tinha participação no fato criminoso e que mentira quando afirmou que emprestara o dinheiro ao seu sócio, não haveria por que determinar-se a quebra do seu sigilo. Determinou-se exatamente porque não se sabia dos fatos e se necessitava apurá-los.

Toda investigação, seja ela de que natureza for, é feita em razão de não se saber os fatos e pela necessidade de se provar como de fato aconteceram. Não há como se determinar de antemão qual será o resultado da investigação. Tanto pode ser pela inocência do investigado como pela culpa. Seja qual for, a investigação foi válida.

Por essa razão, não procede a pretensão da recorrente de que se declare a ilegalidade da quebra do seu sigilo bancário, muito menos que se restaure o seu sigilo bancário, mediante a devolução dos documentos entregues pela instituição financeira, já que as informações neles contidas estão resguardadas pelo sigilo imposto pela lei, sob pena de responsabilidade.

Como corretamente afirmou o acórdão recorrido, não há direito subjetivo, de quem quer que seja, a não ser investigado. Se a recorrente não queria a quebra do seu sigilo, que então provasse, naquela oportunidade, que emprestara os dólares a seu sócio, afastando qualquer dúvida quanto à origem do dinheiro.” (fls. 258/260).

Tenho como incensurável o pronunciamento, que adoto com razões de decidir.

Acresça-se, por oportuno, que o debate sobre a quebra de sigilo bancário situa-se no campo do direito constitucional, que autoriza o procedimento mediante prévia autorização judicial, nas hipóteses e na forma definida em lei.

E a legislação que disciplina o Sistema Financeiro Nacional é expressa no sentido de que as informações prestadas pelas instituições financeiras por

determinação do Poder Judiciário têm caráter sigiloso, de acesso exclusivo e restrito às partes legítimas da causa, vedando sua utilização para qualquer outra finalidade senão a que determinou a quebra do sigilo bancário.

Assim sendo, é extrema de dúvidas a inexistência de qualquer constrangimento ilegal a quebra de sigilo bancário autorizada frente aos fortes indícios da ocorrência de crime e cujas informações revestem-se de caráter sigiloso, de acesso restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao Delegado de Polícia.

Nesse sentido, merecem destaque as considerações contidas no bojo do voto-condutor do acórdão recorrido, consoante se depreende do seguinte trecho:

“De se ressaltar, por outro lado, que o referido procedimento – quebra de sigilo bancário – está previsto no nosso ordenamento jurídico, tendo a Constituição Federal de 1988 disposto, em seu art. 192 que o Sistema Financeiro Nacional será regulado por lei complementar. Nesse sentido, entende-se que a Lei n. 4.595/1964 foi recepcionada pela Carta Constitucional em vigor, dispondo, em seu art. 38, § 1^o, **verbis**:

‘Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1^o As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.’

É de se salientar que a ‘quebra de sigilo bancário’, na realidade, não confere à autoridade o direito de dar publicidade às operações financeiras realizadas pelos titulares das contas, servindo, tão-somente, para que possam verificar a ocorrência ou não de crime. A Constituição Federal assegura a todos o sigilo bancário, isso é certo. Mas o mesmo não há de ser dito em relação ao suposto direito de não ser investigado. Se há indícios de crime, é dever do Estado, e das autoridades competentes, a tentativa de sua elucidação, sob pena de responsabilidade. O que a impetrante pretende, e isso não é assegurado a nenhum cidadão, é que seja declarado o seu direito subjetivo de não ser

investigada. Se concorreu, como na hipótese dos autos, emprestando-lhe o dinheiro necessário para a suposta prática do crime de corrupção ativa, não há de eximir-se da investigação, a não ser se pudesse comprovar ter realmente emprestado dólares ao seu sócio, de forma cabal, a afastar dúvida acerca de onde surgiu o dinheiro.

As informações acerca das operações financeiras de todos os envolvidos foi requerida pelo Sr. Delegado de Polícia Federal que instaurou o inquérito policial, restando deferida a quebra do sigilo bancário pelo MM. Juízo após ouvido o representante do Ministério Público Federal. Estando, portanto, os atos em perfeita regularidade, entendendo não possuir, a impetrante, direito líquido e certo a ser amparado via mandado de segurança.” (fls. 197/198).

Isto posto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 229.390 – PR

(Registro n. 99.0081384-7)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: José Vargas de Souza

EMENTA: Penal – Contrabando – Ingresso irregular de mercadorias estrangeiras de pequeno valor – Princípio da insignificância.

– O ingresso irregular de mercadorias estrangeiras em quantidade ínfima por pessoas excluídas do mercado de trabalho, que se dedicam ao “comércio formiga”, não tem repercussão na seara penal, à míngua de efetiva lesão do bem jurídico tutelado, enquadrando-se a hipótese no princípio da insignificância.

– Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: José Vargas de Souza foi denunciado sob a acusação de prática do crime de *contrabando*, por haver adquirido mercadorias estrangeiras desacompanhadas da regular documentação de importação.

O MM. Juiz Federal Rony Ferreira rejeitou a denúncia, invocando o *princípio da insignificância*, pois na hipótese se tratava de posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, sem real repercussão no Erário (fl. 11).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido, tendo a egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negado provimento ao recurso, sufragando o entendimento de que o descaminho de mercadorias em valor irrisório não chega a causar lesão social relevante que justifique a persecução penal, devendo, nessas hipóteses, ser aplicado o princípio da insignificância (fl. 36).

Opostos embargos de declaração, restaram improvidos.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpõe o presente recurso especial com suporte nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Sustenta que o acórdão sob enfoque, além de divergir de precedentes desta Corte, afrontou a regra do art. 334 do Código Penal (fls. 52/59).

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 89/93, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Ressalte-se, por primeiro, que o recurso em tela deve ser admitido pelo permissivo da alínea c, pois o dissenso pretoriano encontra-se adequadamente demonstrado.

Examine-se, portanto, o tema sob o ângulo da melhor exegese a ser conferida à lei federal que informa a matéria, seja, o art. 334 do Código Penal.

As instâncias ordinárias, por decisões sobejamente fundamentadas, afastaram a criminalidade do ato imputado ao recorrido, pessoa excluída do mercado de trabalho que, para sobreviver, submete-se aos rigores do chamado “mercado formiga”, em longas viagens em que atravessam o território nacional em busca de bugigangas encontradas no comércio livre da fronteira do Paraguai.

Merecem destaque os seguintes excertos da sentença que rejeitou a denúncia, **verbis**:

“Analisando-se prefacialmente a peça inicial, depreende-se que a conduta ali narrada é típica, antijurídica e culpável.

Entretanto, considerando-se o valor das mercadorias apreendidas, mister se faz a análise do bem jurídico atingido, pois este é elemento indispensável para caracterizar a tipicidade que se persegue.

Assim, considerando que no mundo hodierno as condutas se multiplicam, é necessário, igualmente, verificar a importância e a gravidade dos comportamentos, para que estes se tornem aptos a merecer o enquadramento legal ou a persecução, um ou outro, ou ambos, conforme o caso concreto.

Adentrando nos meandros do concreto ocorrido, verifica-se que, se houve dono, foi ele de pequena monta. Os fatos demonstram que não houve maiores prejuízos ao Erário público, pois as mercadorias foram apreendidas.

Portanto, tratar o presente caso relevando aspectos penais, ou seja, como crime, é medida extrema e que deve ser evitada. A propósito, já afirmava **Roberto Lyra**: “Curvamo-nos longamente sobre autos e Códigos, preocupados com um crime, enquanto morticínios e destruições em grosso desesperam as estatísticas. O pior é a indiferença, quando nos alicerces das coletividades humanas, injustiças incompatíveis extremam a dor e a revolta das multidões.

(...)

De outro lado, vendo-se pelo prisma da analogia, poder-se-ia traçar-se um paralelo com o disposto no art. 1^a da Lei n. 9.469/1997, **in verbis**: ‘O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos.’ (fls. 13/14).

O Tribunal **a quo** confirmou a decisão de 1^a grau invocando disposições do permissivo contido na Lei n. 9.469/1997, que desobriga a cobrança judicial de créditos da União de valor insignificante (fls. 32/34).

Como visto, as instâncias ordinárias adotaram, de qualquer modo, *princípio da insignificância*, ou *teoria da bagatela*.

O tema é interessante e tem sido objeto de preciosos comentários dos nossos penalistas, que buscam inspiração no direito estrangeiro.

Em nosso ordenamento jurídico não há ainda qualquer preceito dispondo sobre o assunto.

A jurisprudência nacional, todavia, vem consolidando o pensamento no sentido de excluir a tipicidade de fatos insusceptíveis de causar qualquer quebra do equilíbrio social. Assim, aos poucos o princípio da insignificância vem sendo incorporado ao Direito Penal Brasileiro.

As duas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, competente em matéria penal, tem proclamado tal princípio no julgamento de questões idênticas, seja, casos de descaminhos dos conhecidos “sacoleiros do Paraguai”.

A egrégia Quinta Turma, em precedente, relatado pelo Ministro José Arnaldo, decidiu, consoante ementa assim composta:

“Recurso especial. Descaminho. Princípio da bagatela ou insignificância.

A pequena quantidade e o pouco valor da mercadoria de procedência estrangeira apreendida em poder dos acusados autoriza a aplicação do princípio da insignificância, descaracterizando o crime de descaminho.

Uma condenação criminal, **in casu**, seria, na verdade, pelas suas conseqüências, desproporcional ao dano decorrente da conduta praticada pelos recorridos, todos primários e de bons antecedentes.

Recurso especial conhecido, mas improvido.” (REsp n. 111.010-RN).

Ainda da mesma Quinta Turma, merece registro:

“Penal. Descaminho. Mercadorias de procedência estrangeira apreendidas desacompanhadas de documentação legal. Valor ínfimo. Aplicação do princípio da insignificância.

1. O resultado penal há que ser relevante. O valor ínfimo das mercadorias apreendidas autoriza a aplicação do princípio da insignificância.

2. Fato típico que não restou configurado, ausente, inclusive, o elemento subjetivo do dolo. Não basta, para tanto, a ausência da documentação atinente à mercadoria.

3. Recurso especial conhecido, mas negado.” (REsp n. 111.011-AL, **in** DJ de 3.11.1998, p. 187, Relator Min. Edson Vidigal).

Esta egrégia Sexta Turma, em caso semelhante, prestigiando acórdão da Terceira Turma do TRF/1ª Região (Relator Juiz Tourinho Neto), decidiu no mesmo sentido, consoante ementa da lavra do nobre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, **verbis**:

“REsp. Penal. Princípio da insignificância. O princípio da insignificância, não obstante a divergência doutrinária, quanto à sua natureza jurídica (excludente de tipicidade, ou excludente de culpabilidade) significa a irrelevância jurídica do resultado, afetando, materialmente, a estrutura do delito.” (REsp n. 167.925-MG, **in** DJ de 1.2.1999, p. 242).

A situação emoldurada no presente recurso encasa-se aos precedentes referenciados com perfeição.

Efetivamente, a miserável atividade dos sacoleiros que adquirem pequenas partidas de mercadorias de baixo valor no comércio livre do Paraguai, para revenda no mercado de rua, não pode sofrer os rigores da lei

penal. São miseráveis excluídos do mercado de trabalho que se dedicam ao chamado “comércio formiga”.

E o crime, por sua vez, reclama resultado, ou seja, repercussão no bem jurídico tutelado pela ocorrência de dano ou perigo. Sem esse vento, o comportamento é penalmente irrelevante.

Daí por que é de se reconhecer que o ingresso irregular de mercadorias estrangeiras em quantidade ínfima, por pessoas que buscam no mercado de trabalho informal a sua sobrevivência, não tem repercussão na seara penal, à míngua de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, enquadrando-se a hipótese no princípio da insignificância.

Em face dessas considerações, tenho que o acórdão em destaque aplicou o melhor direito à espécie, em plena sintonia com o entendimento consagrado no âmbito deste Tribunal.

Isto posto, conheço do recurso especial, negando-lhe, todavia, provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 229.497 – PR

(Registro n. 99.0081631-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Jainder Joaquim da Silva

EMENTA: Penal – Princípio da insignificância.

– Recurso especial conhecido pela divergência, mas não atendido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso pelo

dissídio, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Fernando Gonçalves. Ausentes, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson e, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Com supedâneo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, interpõe o Ministério Público Federal o presente recurso especial (fls. 56/68), contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por votação unânime, negou provimento ao recurso em sentido estrito do ora recorrente, confirmando a decisão de 1ª grau que rejeitou a denúncia pela prática do delito tipificado no art. 334, segunda figura, do Código Penal (descaminho), com fundamento no princípio da insignificância.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

“Penal. Delito de descaminho. Rejeição da denúncia. Recurso em sentido estrito. Insignificância jurídica. Crime de bagatela. Insuficiente potencialidade lesiva da conduta. Sentença mantida.

1. No descaminho, o bem protegido pela lei, genericamente, é a Administração Pública, em especial, a ordem tributária. Tendo a avaliação das mercadorias descaminhadas ultrapassado em pouco a quota de isenção de ingresso por via aérea, é insignificante a ilusão tributária decorrente.

2. Constatando o Magistrado, que a conduta não teve poder lesivo suficiente para atingir o bem jurídico tutelado pela lei, decidiu pela rejeição da denúncia.

3. Decisão mantida pelo Tribunal” (fl. 53).

O *Parquet* Federal insufla esta instância, apontando ofensa à lei federal, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que a inflação não

poderia ter sido considerada delito de bagatela, em razão do elevado valor das mercadorias.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido por despacho de fl. 85.

Neste grau de jurisdição, propugnou o Ministério Público Federal pelo conhecimento e improvimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O parecer da Subprocuradoria Geral da República, da lavra do Dr. Miguel Guskow, bem deslindou a controvérsia. Dele destaco as seguintes considerações (fls. 91/95):

“A interpretação que se vem dando à legislação cível, que autoriza a dispensa de execução dos créditos da União inferiores a R\$ 1.000,00 (um mil reais), é absolutamente equivocada. Não se trata de uma renúncia fiscal, mas sim de mera opção por critério de custo-benefício, pelo não ajuizamento, em primeiro momento, das respectivas execuções fiscais, ressaltando a legislação, entretanto, a possibilidade de cobrança administrativa, e também que, uma vez atingindo tal valor pelo débito consolidado do contribuinte, impõe-se sua inscrição.

Veja, a respeito o que dispõe a Lei n. 9.459, de 10 de julho de 1997, em seu art. 1º:

‘O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não interpretação de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos atualizados de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.’

E também o art. 20 da MP n. 1.542-28/1997:

‘Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das

execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades de referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassam o referido valor.’

Ora, está evidenciado que o débito que não exceder R\$ 1.000,00 não chega a causar comprometimento ao Erário, sendo mais interessante aguardar que o devedor satisfaça-o espontaneamente.

O interesse fiscal não existe no sentido de verificar a ocorrência do fato gerador de tal tributo, nem de cobrar os valores devidos.

Se esse raciocínio é válido do ponto de vista do Direito Tributário, muito mais o será em matéria penal. Iníquo seria o posicionamento que concluísse que uma conduta merece resposta penal por um dano que a vítima desconsidera. Não é essa a tutela que ela espera do Estado, que deve limitar seu centro de vigilância ao grande delito.

Se a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) é o limite que o Erário considera como dispensável da ação estatal para realização do crédito fiscal, com mais razão deverá ser o limite que se presumirá como dano socialmente reprimível, importando a tutela realizada pela norma penal. Abaixo desse valor, dano inexistente e, portanto, se imporá a descriminalização da espécie.

Logo, se o imposto da evasão não ultrapassa R\$ 1.000,00, não existe o dano ao Erário e, pois, o próprio resultado do delito, sendo atípica a conduta” (fls. 92/94).

Ademais, o acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência dessa Corte, **in verbis**:

“REsp. Penal. Princípio da insignificância. O princípio da insignificância, não obstante a divergência doutrinária, quanto à sua natureza jurídica (excludente de tipicidade, ou excludente de culpabilidade) significa a irrelevância jurídica do resultado, afetando, materialmente, a estrutura do delito” (REsp n. 167.925-MG, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, **in DJ** de 26.2.1999).

“Recurso especial. Descaminho. Princípio da bagatela ou insignificância.

– A pequena quantidade e o pouco valor da mercadoria de procedência estrangeira apreendida em poder dos acusados autoriza a aplicação do princípio da insignificância, descaracterizando o crime de descaminho.

– Uma condenação criminal, **in casu**, seria, na verdade, pelas suas conseqüências, desproporcional ao dano decorrente da conduta praticada pelos recorridos, todos primários e de bons antecedentes.

– Recurso especial conhecido, mas improvido” (REsp n. 111.010-RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, **in DJ** de 1.2.1999).

Como se vê, não há falar, **in casu**, em ofensa à lei federal.

Posto isso, conheço do recurso apenas pelo dissídio, porém lhe nego provimento, por entender correta a tese do aresto recorrido.

PETIÇÃO N. 1.261 – RJ
(Registro n. 2000.0032695-0)

Requerente: União
Procurador: Amaury José de Aquino Carvalho
Requerido: Juiz do Tribunal Regional Federal da 2ª Região Relator do
Agravado de Instrumento n. 9902019412
Interessada: Casa de Saúde Dr. Eiras S/A
Advogados: Luiz Alfredo Taunay e outros

DECISÃO

A União requer, com base no artigo 1ª da Lei n. 9.494/1997, artigo 4ª da Lei n. 8.437/1992 e artigo 25 da Lei n. 8.038/1990, a suspensão da execução da liminar concedida pelo Juiz-Relator no Agravado de Instrumento n. 2000.02.01.01941-2-RJ, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Revela a espécie tratar-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela indeferido. Porém, em sede de Tribunal, deferiu-se o pedido de efeito suspensivo ativo no agravado de instrumento em questão, nestes termos:

“Concedo a liminar como requerido à fl. 24. Publicado, voltem para relatório, voto e designação do julgamento na Turma” (fl. 88).

Eis o pedido de liminar deduzido:

“(i) – seja concedida liminar para conceder a tutela antecipada requerida, nos termos do pedido inicial, para que a diária a ser paga a agravante a partir da propositura desta demanda, seja de R\$ 36,41 (e não R\$ 23,00 como vem sendo paga atualmente) equivalente ao valor da diária de junho de 1994 de CR\$ 55.598,21 dividido pelo valor da URV do mesmo mês de CR\$ 1.908,68 que equivale a 29,13 URVs, ou seja, R\$ 29,13 acrescida do reajuste de 25% efetivamente concedido pelo governo, pela Resolução n. 175 ou, pelo menos, de R\$ 33,62 (doc. 12) para que a agravante possa cobrir seus custos” (fl. 38).

Em face disso, insurge-se a Requerente, alegando, em síntese, que:

– a decisão impõe a execução por meio de autoridades incompetentes, para efetivar o seu cumprimento, o que ocasiona lesão à ordem administrativa;

– a inexistência de recursos orçamentários suficientes ao atendimento da ordem liminar causa prejuízo financeiro aos cofres públicos;

– uma vez cumprida a decisão liminar, os valores despendidos pelo Poder Público serão de improvável ou difícil recuperação, hipótese inadmissível em sede de tutela antecipada e provisória;

– a mencionada decisão obriga a Administração a converter valores, contrariando o expressamente previsto em lei própria;

– o provimento liminar tem caráter satisfatório, portanto esgota, no todo, o objeto da lide;

– inexistente previsão legal para a concessão de tutela antecipada negada no 1º grau, mediante deferimento de efeito suspensivo ativo a agravo de instrumento;

– é impossível conceder antecipação de tutela contra a Fazenda Pública por contrariar entendimento do Superior Tribunal de Justiça e vedações legais aplicáveis.

Ouvido, o Ministério Público Federal (fls. 131/133) manifestou-se pela suspensão da liminar atacada, nos seguintes termos:

“3.

A liminar guerreada traz sérias dificuldades ao Sistema Único de Saúde no atendimento às necessidades dos cidadãos, tendo em vista que o gasto extraordinário fará com que se amplie as deficiências da área, principalmente no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos e materiais necessários ao atendimento clínico prestado pela rede SUS. Destarte, vê-se que a decisão precária faz-se lesiva ao bom andamento do serviço público, por representar um acréscimo de quase 60% no preço das diárias, comprometendo considerável parcela das verbas do SUS, provocando, por via direta, o esfacelamento do sistema público de saúde.

4. **En passant**, lembre-se que o STJ e o STF têm entendimento no sentido de não se conceder liminar que importem (**sic**) em pagamentos por parte da Fazenda Pública.

Aplicando-se ao caso o artigo 5º da Lei n. 4.348/1964, (conforme autoriza o artigo 1º da Lei n. 8.437/1992), sem muito esforço se

conclui que quando o citado dispositivo veda a concessão de liminar em mandado de segurança, nos casos em que a impetração objetiva aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos, o legislador, em verdade quis impedir o pagamento de valores pela Fazenda Pública, independentemente de se tratar ou não de servidor, desde que a situação ocasione ao Poder Público uma imposição pecuniária, de modo a reduzir seu orçamento sujeito a previsões legais.

Assim, por se ter concedido liminar em hipótese indevida, posiciona-se o Ministério Público Federal pela procedência do feito” (fls. 132/133).

Relatei. Decido.

Na estreita e drástica via da suspensão de decisão de liminar, de caráter extraordinário, não há espaço para o debate de questões processuais ou meritórias, que devem ter deslinde nas vias ordinárias.

Não há negar que os fundamentos que lastreiam o pedido de suspensão, bem assim os constantes da petição de fls. 135/136, são relevantes. Em outras circunstâncias, provavelmente conduziriam ao êxito da pretensão. Surge, entretanto, na hipótese, importante pormenor.

Sucedeu que a decisão concessiva da liminar foi proferida no início de fevereiro de 1999, tendo sido a requerente intimada em 19 subsequente (fls. 87, 88 e 98), enquanto o pedido de suspensão foi protocolizado no dia 24.4.2000.

Diante do tempo transcorrido, não se justifica a suspensão que, além dos pressupostos pertinentes, deve atender ao requisito da urgência, nos termos da lei.

Estranhável, por fim, é que até o momento a liminar não haja sido cumprida, o que vem, aliás, em desprestígio do Poder Judiciário, causando lesão de maior monta do que a que se pretende evitar com o pedido de suspensão.

Nesse contexto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

Brasília-DF, 6 de julho de 2000.

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 823 – SP

(Registro n. 2000.0043376-4)

Requerente: Estado de São Paulo
Procuradores: Márcio Sotelo Felipe e outros
Requerido: Desembargador 4^a Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrante: João Marcos Cosso – Microempresa
Advogados: Evandro Alves da Silva Grili e outros

DECISÃO

O Estado de São Paulo, com fulcro nos artigos 4^a da Lei n. 4.348/1964 e 271 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requer a suspensão dos efeitos da medida liminar concedida pelo Desembargador 4^a Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Mandado de Segurança n. 165.100-5-0, impetrado em face de ato de Juiz de Direito da Comarca de Ribeirão Preto-SP que indeferiu pedido liminar de autorização para impressão de talonário fiscal.

A liminar cujos efeitos se pretende suspender foi deferida nestes termos:

“Afirma ter ferido direito líquido e certo, pois sem o talonário e notas fiscais estaria impedida do exercício de suas atividades.

Da prova documental é possível verificar a presença do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, pois impossível condicionar a autorização pretendida à eventual fraude contra o Fisco.

À vista do exposto, *defiro* a liminar pleiteada, para que seja oficiado ao Chefe do Posto Fiscal Estadual 10 de Ribeirão Preto para que autorize a confecção do talonário de notas fiscais (fl. 54).

Houve pedido de reconsideração, apresentado pela Fazenda Pública de São Paulo, na qualidade de litisconsorte passiva, que foi indeferido por se basear em fundamentação a ser apreciada quando do julgamento do mérito do Mandado de Segurança n. 165.100.5-0 (fls. 56/64 e 65).

Com o objetivo de suspender a eficácia da referida liminar, argumenta o Estado-requerente que:

– a impetrante não exerce atividade comercial compatível com a utilização das notas fiscais cuja autorização para impressão se pretende;

– a Impetrante simula a existência de operações de compra e venda para gerar falso crédito de ICMS;

– a Impetrante transferiu para terceiros créditos de impostos inexistentes mediante a falsificação de documentos fiscais;

– a autorização pretendida vislumbra uma série de finalidades ilícitas que caracterizam crime contra a origem tributária, causando o risco de lesão à ordem e economia públicas.

Relatei. Decido.

O pedido não merece acolhida.

A decisão impugnada não encontra a magnitude das hipóteses previstas na Lei n. 4.348/1964.

A drástica e excepcional medida de suspensão de liminar somente é concedida em caso de manifesto e incontestado interesse público “para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (Lei n. 4.348/1964, art. 4^a).

Ademais, ainda que procedente a argumentação desenvolvida pelo Estado de São Paulo, a autorização de confecção de talonário de notas fiscais e a lesão que, porventura, isso pudesse configurar não implicariam risco iminente, visto que a Administração Pública dispõe de poderes e meios capazes de imprimir a fiscalização inerente à espécie.

Desse modo, restando ausentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, indefiro o pedido.

Intimem-se.

Brasília-DF, 2 de junho de 2000.

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Publicado no DJ de 8.6.2000.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 827 – AM
(Registro n. 2000.0048001-0)

Requerente: Município de Presidente Figueiredo

Advogados: José Fernandes Júnior e outro

Requerido: Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas Relator do Mandado de Segurança n. 2000.04905

Impetrantes: Messias do Carmo Leite

Advogado: Antônio Christo da Rocha Lacerda

DECISÃO

A Prefeitura Municipal de Presidente Figueiredo requer, com fundamento nos artigos 25 da Lei n. 8.038/1990 e 271 do RISTJ, a “Suspensão da medida liminar concedida no Mandado de Segurança n. 2000.0490-5 (TJAM), ora em trâmite perante as egrégias Câmaras Reunidas do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, cassando-se desta forma a decisão ilegal e apta a causar grave lesão à ordem, à saúde e à segurança públicas...” (fls. 20/21), que suspendeu a destituição do Vereador Messias do Carmo Leite da Presidência da Câmara daquele Município.

Para tanto, aduz que:

– possui legitimidade para requerer a presente suspensão de segurança, pois “cabe ao Poder Executivo Municipal a guarda do patrimônio público, aí incluída a moralidade pública, ferida de morte pelos atos praticados pelo impetrante” (fl. 4);

– a medida liminar causa grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, visto que “mantém na chefia do órgão legislativo quem reconhecidamente praticou atos de improbidade administrativa, julgado e afastado através de processo político levado a efeito de forma regular e legal” (fls. 4/5);

– o processo de destituição foi deflagrado pela representação contra o impetrante devido à prática de três infrações político-administrativas;

– recebida a representação e instalada a comissão processante, o processo político seguiu seu curso de forma regular, respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo, ao final, a Câmara Municipal de Presidente Figueiredo destituído o Edil Messias Carmo Leite da Presidência daquela Casa Legislativa pelos votos de 2/3 dos seus membros;

– durante o processo político, foi impetrado mandado de segurança objetivando a suspensão do mesmo, tendo sido deferida a liminar, posteriormente cassada, em decorrência da denegação da ordem pelas egrégias Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas;

– o Impetrante opôs embargos declaratórios, argüindo omissão do v. aresto quanto à ausência de decisão sobre a alegada falta de justa causa para abertura do processo de destituição;

– após a decisão da Câmara, exonerando-o do cargo de Presidente, o Edil protocolou pedido de desistência dos referidos embargos e impetrou nova ação mandamental com os mesmos fundamentos da anterior, demonstrando verdadeira intenção de revolver matéria já julgada;

– inexistente direito líquido e certo a ser amparado pelo **mandamus**;

– o Magistrado invadiu competência **interna corporis** ao deferir a liminar, sendo que deveria, apenas, ter-se limitado à análise, caso provocado, da legalidade, inconstitucionalidade ou mesmo infringências regimentais no ato praticado pelo Presidente da Câmara Municipal;

– a decisão atacada representa perigo à ordem pública, visto que a permanência do Edil na Presidência daquela Casa Legislativa gera descrédito à instituição, bem como permite a continuação dos atos lesivos praticados pelo impetrante;

– vereadores não encontraram, no gabinete da Presidência, o livro de tombamentos, balancetes financeiros, prestação de contas e talonários de cheques, bem como notaram a ausência de dois veículos do modelo Gol nas dependências da Câmara.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo deferimento da medida liminar (fls. 151/154).

É o relatório. Decido.

Na estreita e drástica via de suspensão de decisão liminar, de caráter extraordinário, não há espaço para o debate de questões processuais ou meritórias, que devem ser apreciadas nas vias ordinárias.

Quanto à pretensão, afiguram-se-me ausentes os pressupostos autorizadores da extrema medida, porque o pedido de suspensão só ocorrerá quando a magnitude da decisão contestada implicar diretamente “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (Lei n. 8.038/1990, art. 25, **caput**).

Por outro lado, vislumbro que a concessão de sucessivas medidas liminares objetivando ora a destituição ora a manutenção de vereador na Presidência da Casa Legislativa acaba por provocar maior instabilidade político-social e descrédito nas instituições, de tal sorte que a **questio** deve ser resolvida pelas vias ordinárias, ao bem do interesse público.

Isso posto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

Brasília-DF, 6 de julho de 2000.

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 832 – MT

(Registro n. 2000.0056411-7)

Requerente: União

Requerido: Juiz do Tribunal Regional Federal da 1ª Região Relator do Mandado de Segurança n. 2000.01000421916

Impetrantes: José Osmar Borges e outros

Advogados: Eduardo de Vilhena Toledo e outros

DECISÃO

A União requer, com fundamento nos artigos 4º da Lei n. 8.437/1992, 25 da Lei n. 8.038/1990 e 271 do RISTJ, a suspensão da liminar concedida pelo Juiz-Relator no Mandado de Segurança n. 2000.01.00.042191-6-MT, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Aduz que:

– o Ministério Público Federal instaurou o procedimento administrativo PR/PT/CJ – 0088/1997, que resultou no Inquérito Civil Público n. 001/1997, para apurar a ocorrência de possíveis desvios na aplicação/repasso de recursos oriundos da Sudam/Finam, contra o impetrante e suas empresas;

– com o auxílio de auditores da Receita Federal ficou caracterizada a existência de documentação falsa, bem como de superfaturamento de valores utilizados para comprovar a aplicação de recursos da Finam;

– das seis empresas de propriedade do impetrante, três já conseguiram a liberação do valor total pleiteado, sendo que as outras já se apossaram de grande parte do valor pretendido;

– para a obtenção das referidas liberações, que somam mais de R\$ 84.000.000,00 (oitenta e quatro milhões de reais), sempre se utilizaram de diversos artifícios, tais como: documentos falsos, subfaturamento, prestadora de serviço inexistente, falsidade ideológica, estelionato, formação de quadrilha;

– o Ministério Público Federal ingressou em juízo com o pedido de seqüestro de bens imóveis e móveis das empresas Agropecuária Santa Júlia S/A, Saint’Germany Agroindustrial S/A, Royal Etiquetas S/A, Pyramid Agropastoril S/A, Pyramid Confecções S/A e Moinho Santo Antônio S/A, bem como dos bens dos seus sócios-cotistas;

– o Juízo da 2ª Vara Federal de Cuiabá deferiu o pedido de seqüestro;

– “o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Auditores Fiscais do Ministério da Fazenda encontraram as mais diversas dificuldades na apuração das provas documentais face o conluio criminoso entre servidores da Sudam e trabalhadores de mencionadas empresas” (fl. 6);

– os Impetrantes insurgiram-se contra a decisão de seqüestro, que, dentre outros bens, bloqueou a liberação de R\$ 27.830.952,00 (vinte e sete milhões, oitocentos e trinta mil e novecentos e cinquenta e dois reais);

– as provas só não foram destruídas e/ou danificadas devido à ação rápida do Departamento de Polícia Federal em operação de busca e apreensão;

– “a liberação dos bens e documentos comprobatórios das irregularidades na liberação dos investimentos/repasses extrapola os limites da ordem jurídica”, (fl. 8) pois não estão caracterizados o **fumus bonis iuris** e o **periculum in mora**;

– “a decisão de seqüestrar os bens e documentos dos impetrantes reveste-se da mais absoluta prudência jurisdicional, pois, o risco de desaparecer bens e documentos existe efetivamente” (fl. 9);

– a liminar causa grave lesão à ordem jurídica, além de considerável prejuízo aos cofres públicos.

A decisão atacada possui o seguinte teor (fl. 17):

“Tratando-se de mandado de segurança contra o Meritíssimo Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Mato Grosso, por atos praticados nos autos do processo de seqüestro n. 2000.36.00.002954-7, determinando liminarmente o seqüestro de bens móveis (estes com

ordem de remoção) e imóveis dos impetrantes, ao fundamento de serem fruto do resultado de crime, além da busca e apreensão de documentos e registros contábeis das empresas litisconsortes; considero relevante o fundamento de que as medidas questionadas constituem uma aparente reiteração, sob roupagem processual penal, de providências cíveis que foram afastadas por esta colenda Corte, através de recursos próprios, a par de, por sua virulência, apontarem, em princípio, para uma violação da garantia do devido processo legal, daí que, como de sua execução poderá resultar a ineficácia deste mandado de segurança, caso seja deferido, concedo a liminar nos termos do pedido, notificando-se o impetrado, para prestar as informações que tiver, em dez dias”.

Os Impetrantes, por seus procuradores, juntaram petição alegando que:

– em outras duas oportunidades, dois juízes diferentes concederam liminar contra o seqüestro total e indiscriminado de bens das mesmas empresas e das mesmas pessoas físicas;

– a liberação de incentivos fiscais para os impetrantes, conforme documentos da Sudam, está condicionada ao trânsito em julgado das ações judiciais e administrativas;

– até a presente data, inexistente ação penal contra os impetrantes e que as empresas aderiram ao Refis.

É o relatório. Decido.

Na estreita e drástica via de suspensão de decisão liminar, de caráter extraordinário, não há espaço para o debate de questões processuais ou meritórias, que devem ser apreciadas nas vias ordinárias.

Quanto à pretensão, afiguram-se-me ausentes os pressupostos autorizadores da extrema medida, porque o pedido de suspensão só ocorrerá quando a magnitude da decisão contestada implicar diretamente “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (art. 271 do RISTJ).

Além do mais, a liminar foi concedida no dia 27.4.2000, e a petição de suspensão de segurança somente foi protocolizada no dia 27.6.2000, o que, por si só, descaracteriza o pedido de suspensão de medida liminar.

Por outro lado, ainda que procedente a argumentação desenvolvida pela União, trata-se, na verdade, de questão situada no âmbito do litígio entre

as partes, não afetando, portanto, os interesses envolvidos no juízo excepcional da suspensão.

Isso posto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

Brasília-DF, 14 de julho de 2000.

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

A

- PrCv **Ação anulatória de débito fiscal** – Estado-membro – Foro – Prerrogativa – Inexistência – Súmula n. 83-STJ – Aplicabilidade. REsp n. 186.576-0-RS. RSTJ 136/179.
- PrCv **Ação anulatória de declaração de compra e venda de imóvel** – CC, arts. 177 e 178 – Inaplicabilidade – Nulidade – Outorga uxória – Ausência. REsp n. 38.549-0-SP. RSTJ 136/233.
- PrCv **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros** – Associação – Pré-constituição – Dispensa – Dano individual homogêneo – Legitimidade – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 140.097-0-SP. RSTJ 136/333.
- PrCv **Ação civil pública** – Improbidade administrativa – Lei n. 7.347/1985, art. 12 – Lei n. 8.429/1992 – Medida cautelar – Arresto – Autos principais – Ministério Público – Legitimidade ativa **ad causam**. REsp n. 199.478-0-MG. RSTJ 136/113.
- PrCv Ação consignatória em pagamento – CC, art. 943 – CPC, art. 17, VII, na redação da Lei n. 9.668/1998 – CPC, art. 538, parágrafo único – Credor – Recebimento da última prestação – Recusa – Legitimidade – Embargos declaratórios – Efeito protelatório – Litigância de má-fé – Multa – **Prestação periódica**. REsp n. 225.435-0-PR. RSTJ 136/377.
- PrCv Ação de cobrança/Ação de locupletamento – Certificado de Depósito Bancário (CDB) – Diferença – Correção monetária – CPC, art. 460 – Violação – **Julgamento extra petita** – Nulidade. REsp n. 97.670-0-MG. RSTJ 136/240.
- PrCv Ação de evicção – Cerceamento de defesa – Inexistência – Prequestionamento – Ausência – Prova pericial – Desnecessidade – **Recurso especial**. REsp n. 33.803-0-SP. RSTJ 136/320.
- Cv **Ação de investigação de paternidade** – Alimentos – Termo inicial – Lei n. 5.478/1968, art. 3º, § 2º. EREsp n. 152.895-0-PR. RSTJ 136/201.

- Cm Ação de nulidade movida pelo sacado – Duplicata sem aceite – **Endosso** – Sucumbência – Ônus do endossatário. REsp n. 248.273-0-GO. RSTJ 136/299.
- PrCv Ação de responsabilidade civil de banco comercial – Fundamento não examinado – Banco Central do Brasil (Bacen) – Caderneta de poupança – Correção monetária – Embargos declaratórios – Ausência – **Legitimidade passiva ad causam** – Plano Collor. REsp n. 242.082-0-SP. RSTJ 136/391.
- PrCv **Ação declaratória cumulada com ação de repetição de indébito** – Acórdão – Exame de um dos pedidos – Embargos declaratórios – Ausência – Liquidação – Modificação – Impossibilidade. REsp n. 246.932-0-MG. RSTJ 136/125.
- PrCv Ação indenizatória – CF/1988, art. 170 , III, parágrafo único – Desapropriação indireta – Não caracterização – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – (IBDF) – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei n. 4.771/1965 – Propriedade – Uso – Limitação. REsp n. 89.779-0-PR. RSTJ 136/164.
- PrCv Ação indenizatória – **Competência** – Dano processual praticado em reclamação trabalhista – Justiça Estadual. CC n. 27.416-0-SP. RSTJ 136/198.
- PrCv **Ação monitória** – CPC, art. 1.102a – Débito – Comprovação – Guia de recolhimento de contribuição sindical rural/Notificação do devedor – Prova escrita – Validade. REsp n. 245.659-0-SP. RSTJ 136/401.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Denúncia – Inépcia – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.096-0-BA. RSTJ 136/533.
- PrCv **Ação rescisória** – Decisão – Suspensão – Lei n. 8.437/1992, art. 4º – Alteração – Medida provisória – Medida cautelar – Indeferimento. REsp n. 195.409-0-DF. RSTJ 136/480.
- PrCv Acórdão – Exame de um dos pedidos – **Ação declaratória cumulada com ação de repetição de indébito** – Embargos declaratórios – Ausência – Liquidação – Modificação – Impossibilidade. REsp n. 246.932-0-MG. RSTJ 136/125.
- PrCv Acórdão – Fundamento – Duplicidade – Custas – Recolhimento – **Embargos de divergência em recurso especial** – Não

- conhecimento – Intimação pessoal – Ponto divergente. EREsp n. 111.715-0-RJ. RSTJ 136/17.
- Cm Acordo – Extinção da dívida – **Falência** – Pedido – Arquivamento. REsp n. 175.158-0-SP. RSTJ 136/347.
- Cv Administrador – Lei n. 6.404/1976, art. 287, III , **b**, “2” – Prescrição – Prazo – **Responsabilidade civil** – Sociedade anônima. REsp n. 179.008-0-SP. RSTJ 136/350.
- PrCv **Agravo** – Julgamento **extra petita** – Nulidade – Recurso – Ausência – Sentença. REsp n. 141.165-0-SP. RSTJ 136/254.
- PrCv **Agravo regimental** – Bem – Indisponibilidade decretada pela instância ordinária – Edifício Palace II – Desabamento – Medida cautelar – Liminar – Indeferimento. AgRg na MC n. 2.426-0-RJ. RSTJ 136/309.
- PrCv **Agravo regimental** – Não cabimento – Decisão monocrática – Substituição por decisão colegiada – Liminar – Manutenção – Medida cautelar – RISTJ, art. 258. AgRg na MC n. 2.505-0-SP. RSTJ 136/131.
- Cv Alimentos – Termo inicial – **Ação de investigação de paternidade** – Lei n. 5.478/1968, art. 3^a, § 2^a. EREsp n. 152.895-0-PR. RSTJ 136/201.
- PrCv **Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública** – Concessão – Excepcionalidade – Aposentadoria por invalidez – Rurícola – Estado de necessidade ou força maior – Lei n. 9.494/1997. REsp n. 200.686-0-PR. RSTJ 136/484.
- PrPn Apelação – Termo – **Habeas corpus** – Ministério Público – Atuação – Recurso – Extensão. HC n. 11.076-0-RS. RSTJ 136/517.
- PrPn Apelação em liberdade – Impossibilidade – Lei n. 6.368/1976, art. 35 – Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 2^a – **Recurso em habeas corpus** – Réu preso – Tráfico de entorpecente. RHC n. 9.685-0-SP. RSTJ 136/453.
- PrCv Aposentadoria – Complementação – **Competência** – Decreto n. 81.240/1978 – Justiça Estadual – Lei n. 6.435/1977 – Previdência privada. CC n. 26.770-0-SE. RSTJ 136/195.
- Adm **Aposentadoria estatutária** – CF/1988, art. 202, § 2^a – Lei n.

- 10.098/1994 – Aplicabilidade – Servidor público estadual – Tempo de serviço em atividade privada – Contagem recíproca. RMS n. 8.850-0-RS. RSTJ 136/538.
- PrCv Aposentadoria por invalidez – Rurícola – **Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública** – Concessão – Excepcionalidade – Estado de necessidade ou força maior – Lei n. 9.494/1997. REsp n. 200.686-0-PR. RSTJ 136/484.
- PrCv Associação – Pré-constituição – Dispensa – **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros** – Dano individual homogêneo – Legitimidade – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 140.097-0-SP. RSTJ 136/333.
- PrCv **Autarquia/Fundação Pública** – CPC, arts. 188 e 475 – Lei n. 9.469/1997 – Medida provisória – Reedição – Legalidade – Medida Provisória n. 1.561/1997 – Sentença – Reexame – Necessidade. REsp n. 192.018-0-SP. RSTJ 136/477.
- Cv Automóvel – Perda total – CC, arts. 1.438 e 1.462 – Indenização – **Quantum** – **Seguro**. EREsp n. 182.686-0-MG. RSTJ 136/209.
- Ct Autorização judicial – Crime de corrupção ativa – Dinheiro oferecido como propina – Origem – Apuração – **Mandado de segurança** – Sigilo bancário – Quebra – Legalidade. RMS n. 10.097-0-DF. RSTJ 136/545.
- Cv Avaliação de risco – Circunstância não justificadora – CC, art. 1.444 – Inaplicabilidade – Segurado – Omissão – **Seguro** – Renovação. REsp n. 231.358-0-RS. RSTJ 136/289.

B

- PrCv Banco Central do Brasil (Bacen) – Ação de responsabilidade civil de banco comercial – Fundamento não examinado – Caderjeta de poupança – Correção monetária – Embargos declaratórios – Ausência – **Legitimidade passiva ad causam** – Plano Collor. REsp n. 242.082-0-SP. RSTJ 136/391.
- Pv Base de cálculo – Compra e venda de madeira em pé – Corte,

- transporte e beneficiamento – Exclusão – **Funrural** – Contribuição – Recolhimento. REsp n. 245.030-0-PR. RSTJ 136/121.
- PrCv Bem – Indisponibilidade decretada pela instância ordinária – **Agravo regimental** – Edifício Palace II – Desabamento – Medida cautelar – Liminar – Indeferimento. AgRg na MC n. 2.426-0-RJ. RSTJ 136/309.
- PrCv Bolsa de Mercadorias e Futuros – Atividade – Caracterização – **Embargos declaratórios** – Acolhimento – Imposto sobre Serviços (ISS) – Perícia – Desnecessidade. EDcl no REsp n. 237.165-0-SP. RSTJ 136/69.

C

- PrCv Caderneta de poupança – Ação de responsabilidade civil de banco comercial – Fundamento não examinado – Banco Central do Brasil (Bacen) – Correção monetária – Embargos declaratórios – Ausência – **Legitimidade passiva ad causam** – Plano Collor. REsp n. 242.082-0-SP. RSTJ 136/391.
- PrCv Caderneta de poupança – Depósito bloqueado – Correção monetária – Atualização – **Embargos declaratórios** – Rejeição – Recurso especial – Erro em instância ordinária. EDcl no REsp n. 148.330-0-SP. RSTJ 136/227.
- Adm Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Correção monetária – Índice aplicável – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5^a e 10 – Juros – Limitação – Proagro – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 126-STJ – Súmula n. 596-STF – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.
- Cv Capitalização mensal de juros – **Leasing** – Contrato – Descaracterização – Súmula n. 121-STF – Valor residual – Pagamento antecipado. REsp n. 243.213-0-RS. RSTJ 136/396.
- Ct Carro importado – CF/1988, arts. 150 e 152 – **Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA)** – Alíquota diferenciada – Proibição. RMS n. 10.906-0-RJ. RSTJ 136/104.
- PrCv Carta de ordem – Indicação errônea nos autos – Correção –

- Contestação – Cópia – Juntada – Intempestividade – CPC, art. 535, II – **Embargos declaratórios** – Acolhimento parcial. EDcl na MC n. 1.441-0-SP. RSTJ 136/61.
- Cv **Casamento** – Cônjuge – Morte – CPC, art. 262 – Violação – Regime de comunhão universal de bens – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp n. 248.269-0-RS. RSTJ 136/296.
- PrCv CC, arts. 177 e 178 – Inaplicabilidade – **Ação anulatória de declaração de compra e venda de imóvel** – Nulidade – Outorga uxória – Ausência. REsp n. 38.549-0-SP. RSTJ 136/233.
- PrCv CC, art. 943 – Ação consignatória em pagamento – CPC, art. 17, VII, na redação da Lei n. 9.668/1998 – CPC, art. 538, parágrafo único – Credor – Recebimento da última prestação – Recusa – Legitimidade – Embargos declaratórios – Efeito protelatório – Litigância de má-fé – Multa – **Prestação periódica**. REsp n. 225.435-0-PR. RSTJ 136/377.
- Cv CC, art. 1.106 – Inaplicabilidade – Leilão – Entidade privada – **Venda de coisa móvel**. REsp n. 187.305-0-RS. RSTJ 136/372.
- Cv CC, arts. 1.438 e 1.462 – Automóvel – Perda total – Indenização – **Quantum** – **Seguro**. EREsp n. 182.686-0-MG. RSTJ 136/209.
- Cv CC, art. 1.444 – Inaplicabilidade – Avaliação de risco – Circunstância não justificadora – Segurado – Omissão – **Seguro** – Renovação. REsp n. 231.358-0-RS. RSTJ 136/289.
- Adm **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Capitalização mensal de juros – Correção monetária – Índice aplicável – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5^a e 10 – Juros – Limitação – Proagro – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 126-STJ – Súmula n. 596-STF – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.
- PrCv Cerceamento de defesa – Inexistência – Ação de evicção – Prequestionamento – Ausência – Prova pericial – Desnecessidade – **Recurso especial**. REsp n. 33.803-0-SP. RSTJ 136/320.
- PrCv Certificado de Depósito Bancário (CDB) – Diferença – Ação de cobrança/Ação de locupletamento – Correção monetária – CPC, art. 460 – Violação – **Julgamento extra petita** – Nulidade. REsp n. 97.670-0-MG. RSTJ 136/240.

- Adm **Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo** – Lei n. 9.503/1997, arts. 128, 131, § 2º; 285, § 1º, e 286 – Violação – Multa – Discussão – Recurso – Efeitos. REsp n. 249.078-0-MG. RSTJ 136/189.
- Trbt Cessão de servidor – Entidade da Administração – Contribuinte – Não caracterização – Decreto-Lei n. 406/1968, arts. 9º e 10 – Empresa pública – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Salários e encargos – Ressarcimento. REsp n. 190.771-0-BA. RSTJ 136/111.
- PrCv CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Decreto-Lei n. 464/1969 – Diploma – Entrega – Recusa – Ensino superior – Justiça Federal – Lei n. 5.789/1972 – Mensalidade escolar – Pagamento – Atraso. CC n. 27.220-0-CE. RSTJ 136/30.
- PrCv CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Ensino superior – Justiça Federal – Matrícula – Indeferimento. CC n. 25.749-0-RJ. RSTJ 136/23.
- Ct CF/1988, arts. 150 e 152 – Carro importado – **Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA)** – Alíquota diferenciada – Proibição. RMS n. 10.906-0-RJ. RSTJ 136/104.
- PrCv CF/1988, art. 170, III, parágrafo único – Ação indenizatória – Desapropriação indireta – Não caracterização – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – (IBDF) – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei n. 4.771/1965 – Propriedade – Uso – Limitação. REsp n. 89.779-0-PR. RSTJ 136/164.
- Ct CF/1988, arts. 201 e 203 – Competência – Supremo Tribunal Federal (STF) – **Entidade fechada de previdência privada/ Entidade de assistência social** – Equiparação – Imunidade tributária – Matéria constitucional – Recurso especial – Não conhecimento. AgRg no Ag n. 273.432-0-RJ. RSTJ 136/51.
- Adm CF/1988, art. 202, § 2º – **Aposentadoria estatutária** – Lei n. 10.098/1994 – Aplicabilidade – Servidor público estadual – Tempo de serviço em atividade privada – Contagem recíproca. RMS n. 8.850-0-RS. RSTJ 136/538.
- PrCv Coisa julgada – Ofensa – Conta de liquidação – Débito judicial – Expurgos inflacionários – Inclusão – Precatório complementar – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência. AgRg no Ag n. 293.987-0-RS. RSTJ 136/132.

- Pn “Comércio formiga” – **Crime de contrabando** – Mercadoria estrangeira – Ingresso irregular – Princípio da insignificância. REsp n. 229.390-0-PA. RSTJ 136/552.
- PrCv Compensação – Contribuição previdenciária – **Ilegitimidade passiva ad causam da União** – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – (Simples). AgRg no REsp n. 244.897-0-PR. RSTJ 136/55.
- PrCv Compensação – Impossibilidade – Contribuição do salário-educação – **Medida cautelar** – Liminar – Concessão – Recurso especial – Efeito suspensivo – Súmula n. 212-STJ – Afronta – Tutela antecipada – Suspensão. MC n. 2.226-0-SP. RSTJ 136/147.
- Pv Compensação – Impossibilidade – **Contribuição previdenciária** – Autônomos – Avulsos – Administradores. EREsp n. 187.818-0-RS. RSTJ 136/39.
- PrCv Compensação – Prejuízos fiscais – Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – Contribuição Social sobre o Lucro – **Decisão** – Reforma – Imposto de Renda (IR) – Pessoa jurídica – Sucumbência – Ônus – Apreciação – Ausência. REsp n. 191.341-0-PR. RSTJ 136/185.
- PrCv **Competência** – Ação indenizatória – Dano processual praticado em reclamação trabalhista – Justiça Estadual. CC n. 27.416-0-SP. RSTJ 136/198.
- PrCv **Competência** – Aposentadoria – Complementação – Decreto n. 81.240/1978 – Justiça Estadual – Lei n. 6.435/1977 – Previdência privada. CC n. 26.770-0-SE. RSTJ 136/195.
- PrCv **Competência** – CF/1988, art. 109, I e VIII – Decreto-Lei n. 464/1969 – Diploma – Entrega – Recusa – Ensino superior – Justiça Federal – Lei n. 5.789/1972 – Mensalidade escolar – Pagamento – Atraso. CC n. 27.220-0-CE. RSTJ 136/30.
- PrCv **Competência** – CF/1988, art. 109, I e VIII – Ensino superior – Justiça Federal – Matrícula – Indeferimento. CC n. 25.749-0-RJ. RSTJ 136/23.
- Ct Competência – Supremo Tribunal Federal (STF) – CF/1988, arts.

- 201 e 203 – **Entidade fechada de previdência privada/Entidade de assistência social** – Equiparação – Imunidade tributária – Matéria constitucional – Recurso especial – Não conhecimento. AgRg no Ag n. 273.432-0-RJ. RSTJ 136/51.
- PrCv Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – Compensação – Prejuízos fiscais – Contribuição Social sobre o Lucro – **Decisão** – Reforma – Imposto de Renda (IR) – Pessoa jurídica – Sucumbência – Ônus – Apreciação – Ausência. REsp n. 191.341-0-PR. RSTJ 136/185.
- Pv Compra e venda de madeira em pé – Corte, transporte e beneficiamento – Exclusão – Base de cálculo – **Funrural** – Contribuição – Recolhimento. REsp n. 245.030-0-PR. RSTJ 136/121.
- PrCv Concurso público – Anulação – Divergência jurisprudencial demonstrada – Fraude – Comprovação – Mandado de segurança – **Recurso especial**. REsp n. 239.303-0-BA. RSTJ 136/495.
- Cv Cônjuge – Morte – **Casamento** – CPC, art. 262 – Violação – Regime de comunhão universal de bens – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp n. 248.269-0-RS. RSTJ 136/296.
- PrPn Constrangimento ilegal – CPP, arts. 15, 41 e 569 – Crime de roubo qualificado – Tentativa/Crime de quadrilha armada – Curador – Nomeação – Necessidade – **Habeas corpus** – Menor de vinte e um anos – Prisão em flagrante – Nulidade. HC n. 11.402-0-RN. RSTJ 136/526.
- PrPn Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Excesso de prazo – Não caracterização – **Habeas corpus** – Instrução criminal – Paciente – Evasão do distrito da culpa – Súmula n. 64-STJ. HC n. 12.493-0-AL. RSTJ 136/530.
- PrCv Conta de liquidação – Coisa julgada – Ofensa – Débito judicial – Expurgos inflacionários – Inclusão – Precatório complementar – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência. AgRg no Ag n. 293.987-0-RS. RSTJ 136/132.
- PrCv Conta de liquidação – Homologação – Correção monetária/Expurgos inflacionários – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Execução de sentença – Precatório complementar –

- Novos índices – Inclusão – Impossibilidade – Preclusão – **Recurso especial**. REsp n. 173.721-0-DF. RSTJ 136/467.
- PrCv Contestação – Cópia – Juntada – Intempestividade – Carta de ordem – Indicação errônea nos autos – Correção – CPC, art. 535, II – **Embargos declaratórios** – Acolhimento parcial. EDcl na MC n. 1.441-0-SP. RSTJ 136/61.
- Pv Contrato – Tolerância – Prazo – Contribuição previdenciária – Pagamento – Atraso – Morte do associado – Pecúlio – **Previdência privada**. REsp n. 141.951-0-RS. RSTJ 136/258.
- PrCv Contrato de transporte com a empregadora da vítima – Honorários advocatícios – Fixação – Indenização – **Responsabilidade civil do transportador**. REsp n. 238.676-0-RJ. RSTJ 136/386.
- PrPn Contravenção penal – Direção de veículo sem habilitação – **Habeas corpus** – Pena – Cumprimento. HC n. 10.404-0-SP. RSTJ 136/511.
- Adm Contribuição adicional – Recolhimento – Decreto-Lei n. 4.048/1942, art. 6º – Empresa – Número de empregados – Definição – **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai)**. REsp n. 43.624-0-SP. RSTJ 136/149.
- PrCv Contribuição do salário-educação – Compensação – Impossibilidade – **Medida cautelar** – Liminar – Concessão – Recurso especial – Efeito suspensivo – Súmula n. 212-STJ – Afronta – Tutela antecipada – Suspensão. MC n. 2.226-0-SP. RSTJ 136/147.
- Pv **Contribuição previdenciária** – Autônomos – Avulsos – Administradores – Compensação – Impossibilidade. EREsp n. 187.818-0-RS. RSTJ 136/39.
- PrCv Contribuição previdenciária – Compensação – **Ilegitimidade passiva ad causam da União** – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – (Simples). AgRg no REsp n. 244.897-0-PR. RSTJ 136/55.
- PrCv Contribuição previdenciária – Desconto – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Ilegitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – **Mandado de segurança** – Servidor público inativo. MS n. 6.406-0-SP. RSTJ 136/42.

- Pv Contribuição previdenciária – Pagamento – Atraso – Contrato – Tolerância – Prazo – Morte do associado – Pecúlio – **Previdência privada**. REsp n. 141.951-0-RS. RSTJ 136/258.
- PrCv Contribuição Social sobre o Lucro – Compensação – Prejuízos fiscais – Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – **Decisão** – Reforma – Imposto de Renda (IR) – Pessoa jurídica – Sucumbência – Ônus – Apreciação – Ausência. REsp n. 191.341-0-PR. RSTJ 136/185.
- Trbt Contribuinte – Não caracterização – Cessão de servidor – Entidade da Administração – Decreto-Lei n. 406/1968, arts. 9º e 10 – Empresa pública – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Salários e encargos – Ressarcimento. REsp n. 190.771-0-BA. RSTJ 136/111.
- PrCv Correção monetária – Ação de cobrança/Ação de locupletamento – Certificado de Depósito Bancário (CDB) – Diferença – CPC, art. 460 – Violação – **Julgamento extra petita** – Nulidade. REsp n. 97.670-0-MG. RSTJ 136/240.
- PrCv Correção monetária – Ação de responsabilidade civil de banco comercial – Fundamento não examinado – Banco Central do Brasil (Bacen) – Caderneta de poupança – Embargos declaratórios – Ausência – **Legitimidade passiva ad causam** – Plano Collor. REsp n. 242.082-0-SP. RSTJ 136/391.
- PrCv Correção monetária – Atualização – Caderneta de poupança – Depósito bloqueado – **Embargos declaratórios** – Rejeição – Recurso especial – Erro em instância ordinária. EDcl no REsp n. 148.330-0-SP. RSTJ 136/227.
- Adm Correção monetária – Índice aplicável – Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5º e 10 – Juros – Limitação – Proagro – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 126-STJ – Súmula n. 596-STF – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.
- PrCv Correção monetária/Expurgos inflacionários – Conta de liquidação – Homologação – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Execução de sentença – Precatório complementar – Novos índices – Inclusão – Impossibilidade – Preclusão – **Recurso especial**. REsp n. 173.721-0-DF. RSTJ 136/467.

- PrPn CP, arts. 33, § 3º; 59 e 68 – **Habeas corpus** – Pena-base – Fixação – Mínimo legal – Periculosidade do agente/Gravidade do crime – Regime prisional fechado – Aplicabilidade. HC n. 9.782-0-SP. RSTJ 136/507.
- PrCv CPC, art. 17, VII, na redação da Lei n. 9.668/1998 – Ação consignatória em pagamento – CC, art. 943 – CPC, art. 538, parágrafo único – Credor – Recebimento da última prestação – Recusa – Legitimidade – Embargos declaratórios – Efeito protelatório – Litigância de má-fé – Multa – **Prestação periódica**. REsp n. 225.435-0-PR. RSTJ 136/377.
- PrCv CPC, arts. 128 e 460 – Violação – Não ocorrência – **Julgamento extra petita** – Não caracterização – Pensão militar. REsp n. 121.308-0-RS. RSTJ 136/175.
- PrCv CPC, arts. 188 e 475 – **Autarquia/Fundação Pública** – Lei n. 9.469/1997 – Medida provisória – Reedição – Legalidade – Medida Provisória n. 1.561/1997 – Sentença – Reexame – Necessidade. REsp n. 192.018-0-SP. RSTJ 136/477.
- PrCv CPC, art. 257 – Inaplicabilidade – Distribuição – Cancelamento – Impossibilidade – Preparo – Suprimento – **Reconvenção**. REsp n. 259.148-0-RJ. RSTJ 136/302.
- Cv CPC, art. 262 – Violação – **Casamento** – Cônjuge – Morte – Regime de comunhão universal de bens – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp n. 248.269-0-RS. RSTJ 136/296.
- PrCv CPC, art. 293 – Violação – Não ocorrência – **Embargos à execução** – Nulidade de lançamento. REsp n. 202.298-0-PE. RSTJ 136/116.
- PrCv CPC, art. 460 – Violação – Ação de cobrança/Ação de locupletamento – Certificado de Depósito Bancário (CDB) – Diferença – Correção monetária – **Julgamento extra petita** – Nulidade. REsp n. 97.670-0-MG. RSTJ 136/240.
- PrCv CPC, art. 535, II – Carta de ordem – Indicação errônea nos autos – Correção – Contestação – Cópia – Juntada – Intempestividade – **Embargos declaratórios** – Acolhimento parcial. EDcl na MC n. 1.441-0-SP. RSTJ 136/61.

- PrCv CPC, art. 538, parágrafo único – Ação consignatória em pagamento – CC, art. 943 – CPC, art. 17, VII, na redação da Lei n. 9.668/1998 – Credor – Recebimento da última prestação – Recusa – Legitimidade – Embargos declaratórios – Efeito protelatório – Litigância de má-fé – Multa – **Prestação periódica**. REsp n. 225.435-0-PR. RSTJ 136/377.
- PrCv CPC, art. 557 – Aplicabilidade – Cruzados Novos bloqueados – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Inadmissibilidade. AgRg no REsp n. 184.104-0-SC. RSTJ 136/135.
- PrCv CPC, art. 1.102a – **Ação monitória** – Débito – Comprovação – Guia de recolhimento de contribuição sindical rural/Notificação do devedor – Prova escrita – Validade. REsp n. 245.659-0-SP. RSTJ 136/401.
- PrPn CPP, arts. 15, 41 e 569 – Constrangimento ilegal – Crime de roubo qualificado – Tentativa/Crime de quadrilha armada – Curador – Nomeação – Necessidade – **Habeas corpus** – Menor de vinte e um anos – Prisão em flagrante – Nulidade. HC n. 11.402-0-RN. RSTJ 136/526.
- PrCv Credor – Recebimento da última prestação – Recusa – Legitimidade – Ação consignatória em pagamento – CC, art. 943 – CPC, art. 17, VII, na redação da Lei n. 9.668/1998 – CPC, art. 538, parágrafo único – Embargos declaratórios – Efeito protelatório – Litigância de má-fé – Multa – **Prestação periódica**. REsp n. 225.435-0-PR. RSTJ 136/377.
- PrPn Crime continuado – **Habeas corpus** – Pena – Unificação – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 11.659-0-SP. RSTJ 136/432.
- Pn **Crime de contrabando** – “Comércio formiga” – Mercadoria estrangeira – Ingresso irregular – Princípio da insignificância. REsp n. 229.390-0-PA. RSTJ 136/552.
- Ct Crime de corrupção ativa – Autorização judicial – Dinheiro oferecido como propina – Origem – Apuração – **Mandado de segurança** – Sigilo bancário – Quebra – Legalidade. RMS n. 10.097-0-DF. RSTJ 136/545.
- Pn **Crime de descaminho** – Descaracterização – Princípio da insignificância – Aplicabilidade. REsp n. 229.497-0-PR. RSTJ 136/557.

- PrPn Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Mandado de prisão condicionada – Expedição – Recurso – Efeito devolutivo. HC n. 11.522-0-SP. RSTJ 136/420.
- PrPn Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Qualificadora – Fundamentação – Sentença de pronúncia – Nulidade. HC n. 11.764-0-SE. RSTJ 136/435.
- PrPn Crime de homicídio qualificado – Desclassificação – **Habeas corpus** – Pedido não apreciado pelo Tribunal de origem – Prisão preventiva – Manutenção – Supressão de instância – Impossibilidade. HC n. 12.375-0-SP. RSTJ 136/446.
- PrPn Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Policial Militar – Prisão especial. HC n. 12.173-0-MG. RSTJ 136/443.
- PrPn Crime de responsabilidade – **Habeas corpus** – Prefeito – Afastamento temporário do cargo. HC n. 11.293-0-PI. RSTJ 136/523.
- PrPn Crime de roubo qualificado – Tentativa/Crime de quadrilha armada – Constrangimento ilegal – CPP, arts. 15, 41 e 569 – Curador – Nomeação – Necessidade – **Habeas corpus** – Menor de vinte e um anos – Prisão em flagrante – Nulidade. HC n. 11.402-0-RN. RSTJ 136/526.
- PrPn Crime hediondo – **Habeas corpus** – Regime prisional – Progressão. HC n. 10.893-0-SP. RSTJ 136/514.
- PrCv Cruzados Novos bloqueados – CPC, art. 557 – Aplicabilidade – Matéria constitucional – **Recurso especial** – Inadmissibilidade. AgRg no REsp n. 184.104-0-SC. RSTJ 136/135.
- PrPn Curador – Nomeação – Necessidade – Constrangimento ilegal – CPP, arts. 15, 41 e 569 – Crime de roubo qualificado – Tentativa/Crime de quadrilha armada – **Habeas corpus** – Menor de vinte e um anos – Prisão em flagrante – Nulidade. HC n. 11.402-0-RN. RSTJ 136/526.
- PrPn Curador – Nomeação – Validade – Excesso de prazo – Não ocorrência – Menor de vinte e um anos – Prisão preventiva – Manutenção – **Recurso em habeas corpus** – Súmula n. 21-STJ – Aplicabilidade. RHC n. 8.965-0-SP. RSTJ 136/449.
- PrCv Custas – Recolhimento – Acórdão – Fundamento – Duplicidade – **Embargos de divergência em recurso especial** –

Não conhecimento – Intimação pessoal – Ponto divergente. EREsp n. 111.715-0-RJ. RSTJ 136/17.

D

- PrCv Dano individual homogêneo – **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros** – Associação – Pré-constituição – Dispensa – Legitimidade – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 140.097-0-SP. RSTJ 136/333.
- PrCv Dano processual praticado em reclamação trabalhista – Ação indenizatória – **Competência** – Justiça Estadual. CC n. 27.416-0-SP. RSTJ 136/198.
- PrCv Débito – Comprovação – **Ação monitória** – CPC, art. 1.102a – Guia de recolhimento de contribuição sindical rural/Notificação do devedor – Prova escrita – Validade. REsp n. 245.659-0-SP. RSTJ 136/401.
- PrCv Débito judicial – Coisa julgada – Ofensa – Conta de liquidação – Expurgos inflacionários – Inclusão – Precatório complementar – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência. AgRg no Ag n. 293.987-0-RS. RSTJ 136/132.
- PrCv **Decisão** – Reforma – Compensação – Prejuízos fiscais – Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – Contribuição Social sobre o Lucro – Imposto de Renda (IR) – Pessoa jurídica – Sucumbência – Ônus – Apreciação – Ausência. REsp n. 191.341-0-PR. RSTJ 136/185.
- PrCv Decisão monocrática – Substituição por decisão colegiada – **Agravo regimental** – Não cabimento – Liminar – Manutenção – Medida cautelar – RISTJ, art. 258. AgRg na MC n. 2.505-0-SP. RSTJ 136/131.
- Trbt Decreto n. 37/1966, art. 169, III, **b** – Documentação – Ausência – **Importação de mercadoria** – Multa – Aplicação. REsp n. 93.551-0-PE. RSTJ 136/171.
- PrCv Decreto n. 81.240/1978 – Aposentadoria – Complementação – **Competência** – Justiça Estadual – Lei n. 6.435/1977 – Previdência privada. CC n. 26.770-0-SE. RSTJ 136/195.

- Adm Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5^a e 10 – Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Correção monetária – Índice aplicável – Juros – Limitação – Proagro – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 126-STJ – Súmula n. 596-STF – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.
- PrCv Decreto-Lei n. 200/1967 – **Legitimidade ativa ad causam** – Lei n. 4.348/1964 – Licitação – Anulação – Pessoa Jurídica de Direito Público – Suspensão de segurança. REsp n. 50.284-0-SP. RSTJ 136/152.
- Trbt Decreto-Lei n. 406/1968, arts. 9^a e 10 – Cessão de servidor – Entidade da Administração – Contribuinte – Não caracterização – Empresa pública – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Salários e encargos – Ressarcimento. REsp n. 190.771-0-BA. RSTJ 136/111.
- PrCv Decreto-Lei n. 464/1969 – CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Diploma – Entrega – Recusa – Ensino superior – Justiça Federal – Lei n. 5.789/1972 – Mensalidade escolar – Pagamento – Atraso. CC n. 27.220-0-CE. RSTJ 136/30.
- Adm Decreto-Lei n. 4.048/1942, art. 6^a – Contribuição adicional – Recolhimento – Empresa – Número de empregados – Definição – **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai)**. REsp n. 43.624-0-SP. RSTJ 136/149.
- PrPn Denúncia – Inépcia – Ação penal – Trancamento – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.096-0-BA. RSTJ 136/533.
- PrCv Depositário infiel – Não caracterização – Execução fiscal – Faturamento bruto mensal de empresa – **Habeas corpus preventivo** – Efeitos de embargos à execução – Impossibilidade – Penhora – Ilegalidade. RHC n. 8.526-0-SP. RSTJ 136/74.
- PrCv Desapropriação indireta – Não caracterização – Ação indenizatória – CF/1988, art. 170, III, parágrafo único – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – (IBDF) – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei n. 4.771/1965 – Propriedade – Uso – Limitação. REsp n. 89.779-0-PR. RSTJ 136/164.
- Ct Dinheiro oferecido como propina – Origem – Apuração – Autorização judicial – Crime de corrupção ativa – **Mandado de segurança** – Sigilo bancário – Quebra – Legalidade. RMS n. 10.097-0-DF. RSTJ 136/545.

- PrCv Diploma – Entrega – Recusa – CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Decreto-Lei n. 464/1969 – Ensino superior – Justiça Federal – Lei n. 5.789/1972 – Mensalidade escolar – Pagamento – Atraso. CC n. 27.220-0-CE. RSTJ 136/30.
- PrPn Direção de veículo sem habilitação – Contravenção penal – **Habeas corpus** – Pena – Cumprimento. HC n. 10.404-0-SP. RSTJ 136/511.
- PrCv Dissídio jurisprudencial não demonstrado – Lei n. 9.624/1998 – Medida Provisória n. 831/1995 – **Recurso especial** – Requisitos – Retribuição Adicional Variável (RAV) – Técnico do Tesouro Nacional. REsp n. 235.939-0-DF. RSTJ 136/486.
- PrCv Distribuição – Cancelamento – Impossibilidade – CPC, art. 257 – Inaplicabilidade – Preparo – Suprimento – **Reconvenção**. REsp n. 259.148-0-RJ. RSTJ 136/302.
- PrCv Divergência jurisprudencial demonstrada – Concurso público – Anulação – Fraude – Comprovação – Mandado de segurança – **Recurso especial**. REsp n. 239.303-0-BA. RSTJ 136/495.
- PrCv Divergência jurisprudencial não demonstrada – Conta de liquidação – Homologação – Correção monetária/Expurgos inflacionários – Execução de sentença – Precatório complementar – Novos índices – Inclusão – Impossibilidade – Preclusão – **Recurso especial**. REsp n. 173.721-0-DF. RSTJ 136/467.
- Cv **Divórcio** – Imóvel – Aquisição pelo SFH antes do casamento – Partilha – Prestação – Pagamento – Esforço comum do casal. REsp n. 108.140-0-BA. RSTJ 136/324.
- Trbt Documentação – Ausência – Decreto n. 37/1966, art. 169, III, b – **Importação de mercadoria** – Multa – Aplicação. REsp n. 93.551-0-PE. RSTJ 136/171.
- Cm Duplicata sem aceite – Ação de nulidade movida pelo sacado – **Endosso** – Sucumbência – Ônus do endossatário. REsp n. 248.273-0-GO. RSTJ 136/299.

E

- PrCv Edifício Palace II – Desabamento – **Agravo regimental** – Bem

- Indisponibilidade decretada pela instância ordinária – Medida cautelar – Liminar – Indeferimento. AgRg na MC n. 2.426-0-RJ. RSTJ 136/309.
- PrCv **Embargos à execução** – CPC, art. 293 – Violação – Não ocorrência – Nulidade de lançamento. REsp n. 202.298-0-PE. RSTJ 136/116.
- PrCv Embargos à execução – Expurgos inflacionários – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Recolhimento – **Interesse recursal** – Pedido novo – Impossibilidade – Pedido principal – Aceitação – Sucumbência – Limites. AgRg no REsp n. 205.286-0-SP. RSTJ 136/137.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** – Não conhecimento – Acórdão – Fundamento – Duplicidade – Custas – Recolhimento – Intimação pessoal – Ponto divergente. EREsp n. 111.715-0-RJ. RSTJ 136/17.
- PrCv **Embargos declaratórios** – Acolhimento – Bolsa de Mercadorias e Futuros – Atividade – Caracterização – Imposto sobre Serviços (ISS) – Perícia – Desnecessidade. EDcl no REsp n. 237.165-0-SP. RSTJ 136/69.
- PrCv **Embargos declaratórios** – Acolhimento parcial – Carta de ordem – Indicação errônea nos autos – Correção – Contestação – Cópia – Juntada – Intempestividade – CPC, art. 535, II. EDcl na MC n. 1.441-0-SP. RSTJ 136/61.
- PrCv Embargos declaratórios – Ausência – Ação de responsabilidade civil de banco comercial – Fundamento não examinado – Banco Central do Brasil (Bacen) – Caderneta de poupança – Correção monetária – **Legitimidade passiva ad causam** – Plano Collor. REsp n. 242.082-0-SP. RSTJ 136/391.
- PrCv Embargos declaratórios – Ausência – **Ação declaratória cumulada com ação de repetição de indébito** – Acórdão – Exame de um dos pedidos – Liquidação – Modificação – Impossibilidade. REsp n. 246.932-0-MG. RSTJ 136/125.
- PrCv Embargos declaratórios – Efeito protelatório – Ação consignatória em pagamento – CC, art. 943 – CPC, art. 17, VII, na redação da Lei n. 9.668/1998 – CPC, art. 538, parágrafo único – Credor – Recebimento da última prestação – Recusa – Legitimidade

- Litigância de má-fé – Multa – **Prestação periódica**. REsp n. 225.435-0-PR. RSTJ 136/377.
- PrCv **Embargos declaratórios** – Efeitos infringentes – Impossibilidade – Execução por título extrajudicial – Caráter definitivo – Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. EDcl no AgRg no REsp n. 149.533-0-MG. RSTJ 136/142.
- PrCv **Embargos declaratórios** – Rejeição – Caderneta de poupança – Depósito bloqueado – Correção monetária – Atualização – Recurso especial – Erro em instância ordinária. EDcl no REsp n. 148.330-0-SP. RSTJ 136/227.
- Trbt Emenda Constitucional n. 3/1993 – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Recolhimento antecipado – Lei Complementar n. 87/1996 – Substituição tributária – Possibilidade. RMS n. 9.915-0-ES. RSTJ 136/97.
- Cm Empregado – Contribuição pessoal para o invento – Reconhecimento – Lei n. 5.772/1971, art. 42 – Pedido de depósito de privilégio de invenção – Requisição pelo empregador – **Propriedade industrial**. REsp n. 195.759-0-PR. RSTJ 136/276.
- Adm Empresa – Número de empregados – Definição – Contribuição adicional – Recolhimento – Decreto-Lei n. 4.048/1942, art. 6^a – **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai)**. REsp n. 43.624-0-SP. RSTJ 136/149.
- Trbt Empresa pública – Cessão de servidor – Entidade da Administração – Contribuinte – Não caracterização – Decreto-Lei n. 406/1968, arts. 9^a e 10 – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Salários e encargos – Ressarcimento. REsp n. 190.771-0-BA. RSTJ 136/111.
- Cm **Endosso** – Ação de nulidade movida pelo sacado – Duplicata sem aceite – Sucumbência – Ônus do endossatário. REsp n. 248.273-0-GO. RSTJ 136/299.
- PrCv Ensino superior – CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Decreto-Lei n. 464/1969 – Diploma – Entrega – Recusa – Justiça Federal – Lei n. 5.789/1972 – Mensalidade escolar – Pagamento – Atraso. CC n. 27.220-0-CE. RSTJ 136/30.
- PrCv Ensino superior – CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** –

Justiça Federal – Matrícula – Indeferimento. CC n. 25.749-0-RJ. RSTJ 136/23.

- Ct **Entidade fechada de previdência privada/Entidade de assistência social** – Equiparação – CF/1988, arts. 201 e 203 – Competência – Supremo Tribunal Federal (STF) – Imunidade tributária – Matéria constitucional – Recurso especial – Não conhecimento. AgRg no Ag n. 273.432-0-RJ. RSTJ 136/51.
- PrCv Estado de necessidade ou força maior – **Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública** – Concessão – Excepcionalidade – Aposentadoria por invalidez – Rurícola – Lei n. 9.494/1997. REsp n. 200.686-0-PR. RSTJ 136/484.
- PrCv Estado-membro – **Ação anulatória de débito fiscal** – Foro – Prerrogativa – Inexistência – Súmula n. 83-STJ – Aplicabilidade. REsp n. 186.576-0-RS. RSTJ 136/179.
- PrPn Excesso de prazo – Não caracterização – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – **Habeas corpus** – Instrução criminal – Paciente – Evasão do distrito da culpa – Súmula n. 64-STJ. HC n. 12.493-0-AL. RSTJ 136/530.
- PrPn Excesso de prazo – Não ocorrência – Curador – Nomeação – Validade – Menor de vinte e um anos – Prisão preventiva – Manutenção – **Recurso em habeas corpus** – Súmula n. 21-STJ – Aplicabilidade. RHC n. 8.965-0-SP. RSTJ 136/449.
- PrCv Execução de alimentos – Prisão civil – Prestações mais recentes – Vinculação – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.328-0-PE. RSTJ 136/316.
- PrCv Execução de sentença – Conta de liquidação – Homologação – Correção monetária/Expurgos inflacionários – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Precatório complementar – Novos índices – Inclusão – Impossibilidade – Preclusão – **Recurso especial**. REsp n. 173.721-0-DF. RSTJ 136/467.
- PrCv Execução fiscal – Depositário infiel – Não caracterização – Faturamento bruto mensal de empresa – **Habeas corpus preventivo** – Efeitos de embargos à execução – Impossibilidade – Penhora – Ilegalidade. RHC n. 8.526-0-SP. RSTJ 136/74.
- PrCv Execução por título extrajudicial – Caráter definitivo – **Embargos declaratórios** – Efeitos infringentes – Impossibilidade –

- Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. EDcl no AgRg no REsp n. 149.533-0-MG. RSTJ 136/142.
- PrCv Execução por título extrajudicial – Honorários advocatícios – **Quantum** – Redução – **Sucumbência** – Ônus. REsp n. 156.727-0-RS. RSTJ 136/264.
- PrCv Expurgos inflacionários – Embargos à execução – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Recolhimento – **Interesse recursal** – Pedido novo – Impossibilidade – Pedido principal – Aceitação – Sucumbência – Limites. AgRg no REsp n. 205.286-0-SP. RSTJ 136/137.
- PrCv Expurgos inflacionários – Inclusão – Coisa julgada – Ofensa – Conta de liquidação – Débito judicial – Precatório complementar – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência. AgRg no Ag n. 293.987-0-RS. RSTJ 136/132.
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito – Contribuição previdenciária – Desconto – Ilegitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – **Mandado de segurança** – Servidor público inativo. MS n. 6.406-0-SP. RSTJ 136/42.

F

- Cm **Falência** – Pedido – Arquivamento – Acordo – Extinção da dívida. REsp n. 175.158-0-SP. RSTJ 136/347.
- PrCv Faturamento bruto mensal de empresa – Depositário infiel – Não caracterização – Execução fiscal – **Habeas corpus preventivo** – Efeitos de embargos à execução – Impossibilidade – Penhora – Ilegalidade. RHC n. 8.526-0-SP. RSTJ 136/74.
- Adm **Fiscal de tributo** – Nulidade – Não ocorrência – Prazo para relatório final – Excesso de um dia – Prescrição punitiva – Afastamento – Princípio da razoabilidade e princípio da instrumentalidade – Processo administrativo disciplinar. RMS n. 8.005-0-SC. RSTJ 136/458.
- PrCv Foro – Prerrogativa – Inexistência – **Ação anulatória de débito fiscal** – Estado-membro – Súmula n. 83-STJ – Aplicabilidade. REsp n. 186.576-0-RS. RSTJ 136/179.

- PrCv Fraude – Comprovação – Concurso público – Anulação – Divergência jurisprudencial demonstrada – Mandado de segurança – **Recurso especial**. REsp n. 239.303-0-BA. RSTJ 136/495.
- Pv **Funrural** – Contribuição – Recolhimento – Base de cálculo – Compra e venda de madeira em pé – Corte, transporte e beneficiamento – Exclusão. REsp n. 245.030-0-PR. RSTJ 136/121.

G

- PrCv Guia de recolhimento de contribuição sindical rural/Notificação do devedor – **Ação monitória** – CPC, art. 1.102a – Débito – Comprovação – Prova escrita – Validade. REsp n. 245.659-0-SP. RSTJ 136/401.

H

- PrPn **Habeas corpus** – Apelação – Termo – Ministério Público – Atuação – Recurso – Extensão. HC n. 11.076-0-RS. RSTJ 136/517.
- PrPn **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – CPP, arts. 15, 41 e 569 – Crime de roubo qualificado – Tentativa/Crime de quadrilha armada – Curador – Nomeação – Necessidade – Menor de vinte e um anos – Prisão em flagrante – Nulidade. HC n. 11.402-0-RN. RSTJ 136/526.
- PrPn **Habeas corpus** – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Excesso de prazo – Não caracterização – Instrução criminal – Paciente – Evasão do distrito da culpa – Súmula n. 64-STJ. HC n. 12.493-0-AL. RSTJ 136/530.
- PrPn **Habeas corpus** – Contravenção penal – Direção de veículo sem habilitação – Pena – Cumprimento. HC n. 10.404-0-SP. RSTJ 136/511.
- PrPn **Habeas corpus** – CP, arts. 33, § 3º; 59 e 68 – Pena-base – Fixação – Mínimo legal – Periculosidade do agente/Gravidade do crime – Regime prisional fechado – Aplicabilidade. HC n. 9.782-0-SP. RSTJ 136/507.

- PrPn **Habeas corpus** – Crime continuado – Pena – Unificação – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 11.659-0-SP. RSTJ 136/432.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de homicídio – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2^a – Mandado de prisão condicionada – Expedição – Recurso – Efeito devolutivo. HC n. 11.522-0-SP. RSTJ 136/420.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de homicídio – Qualificadora – Fundamentação – Sentença de pronúncia – Nulidade. HC n. 11.764-0-SE. RSTJ 136/435.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de homicídio qualificado – Desclassificação – Pedido não apreciado pelo Tribunal de origem – Prisão preventiva – Manutenção – Supressão de instância – Impossibilidade. HC n. 12.375-0-SP. RSTJ 136/446.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de homicídio qualificado – Policial Militar – Prisão especial. HC n. 12.173-0-MG. RSTJ 136/443.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de responsabilidade – Prefeito – Afastamento temporário do cargo. HC n. 11.293-0-PI. RSTJ 136/523.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime hediondo – Regime prisional – Progressão. HC n. 10.893-0-SP. RSTJ 136/514.
- PrPn **Habeas corpus** – Pena substitutiva – Recurso especial – Efeito devolutivo – Tráfico de entorpecente. HC n. 11.508-0-SP. RSTJ 136/413.
- PrCv **Habeas corpus preventivo** – Efeitos de embargos à execução – Impossibilidade – Depositário infiel – Não caracterização – Execução fiscal – Faturamento bruto mensal de empresa – Penhora – Ilegalidade. RHC n. 8.526-0-SP. RSTJ 136/74.
- PrCv Honorários advocatícios – Fixação – Contrato de transporte com a empregadora da vítima – Indenização – **Responsabilidade civil do transportador**. REsp n. 238.676-0-RJ. RSTJ 136/386.
- PrCv Honorários advocatícios – **Quantum** – Redução – Execução por título extrajudicial – **Sucumbência** – Ônus. REsp n. 156.727-0-RS. RSTJ 136/264.

I

- PrCv **Ilegitimidade passiva ad causam da União** – Compensação –

- Contribuição previdenciária – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – (Simples). AgRg no REsp n. 244.897-0-PR. RSTJ 136/55.
- PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – Contribuição previdenciária – Desconto – Extinção do processo sem julgamento do mérito – **Mandado de segurança** – Servidor público inativo. MS n. 6.406-0-SP. RSTJ 136/42.
- Cv Imóvel – Aquisição pelo SFH antes do casamento – **Divórcio** – Partilha – Prestação – Pagamento – Esforço comum do casal. REsp n. 108.140-0-BA. RSTJ 136/324.
- Trbt **Importação de mercadoria** – Decreto n. 37/1966, art. 169, III, **b** – Documentação – Ausência – Multa – Aplicação. REsp n. 93.551-0-PE. RSTJ 136/171.
- PrCv Imposto de Renda (IR) – Compensação – Prejuízos fiscais – Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – Contribuição Social sobre o Lucro – **Decisão** – Reforma – Pessoa jurídica – Sucumbência – Ônus – Apreciação – Ausência. REsp n. 191.341-0-PR. RSTJ 136/185.
- PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Recolhimento – Embargos à execução – Expurgos inflacionários – **Interesse recursal** – Pedido novo – Impossibilidade – Pedido principal – Aceitação – Sucumbência – Limites. AgRg no REsp n. 205.286-0-SP. RSTJ 136/137.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Recolhimento antecipado – Emenda Constitucional n. 3/1993 – Lei Complementar n. 87/1996 – Substituição tributária – Possibilidade. RMS n. 9.915-0-ES. RSTJ 136/97.
- Ct **Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA)** – Alíquota diferenciada – Proibição – Carro importado – CF/1988, arts. 150 e 152. RMS n. 10.906-0-RJ. RSTJ 136/104.
- PrCv Imposto sobre Serviços (ISS) – Bolsa de Mercadorias e Futuros – Atividade – Caracterização – **Embargos declaratórios** – Acolhimento – Perícia – Desnecessidade. EDcl no REsp n. 237.165-0-SP. RSTJ 136/69.

- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Cessão de servidor – Entidade da Administração – Contribuinte – Não caracterização – Decreto-Lei n. 406/1968, arts. 9^a e 10 – Empresa pública – Salários e encargos – Ressarcimento. REsp n. 190.771-0-BA. RSTJ 136/111.
- PrCv Improbidade administrativa – **Ação civil pública** – Lei n. 7.347/1985, art. 12 – Lei n. 8.429/1992 – Medida cautelar – Arresto – Autos principais – Ministério Público – Legitimidade ativa **ad causam**. REsp n. 199.478-0-MG. RSTJ 136/113.
- Ct Imunidade tributária – CF/1988, arts. 201 e 203 – Competência – Supremo Tribunal Federal (STF) – **Entidade fechada de previdência privada/Entidade de assistência social** – Equiparação – Matéria constitucional – Recurso especial – Não conhecimento. AgRg no Ag n. 273.432-0-RJ. RSTJ 136/51.
- PrCv Incorporação imobiliária – Intimação de ato processual – Lei n. 4.591/1964, arts. 28 a 30, e 31, § 3^a – Responsabilidade solidária – **Revelia**. REsp n. 182.750-0-PR. RSTJ 136/360.
- Cv **Incorporação imobiliária** – Lei n. 4.591/1964, art. 39, II – Promessa de compra e venda – Quota-parte – Referência – Necessidade – Terreno – Permuta por área construída. REsp n. 120.349-0-MG. RSTJ 136/247.
- PrCv Indenização – Contrato de transporte com a empregadora da vítima – Honorários advocatícios – Fixação – **Responsabilidade civil do transportador**. REsp n. 238.676-0-RJ. RSTJ 136/386.
- Cv Indenização – **Quantum** – Automóvel – Perda total – CC, arts. 1.438 e 1.462 – **Seguro**. EREsp n. 182.686-0-MG. RSTJ 136/209.
- PrCv Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – (IBDF) – Ação indenizatória – CF/1988, art. 170, III, parágrafo único – Desapropriação indireta – Não caracterização – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei n. 4.771/1965 – Propriedade – Uso – Limitação. REsp n. 89.779-0-PR. RSTJ 136/164.
- PrPn Instrução criminal – Paciente – Evasão do distrito da culpa – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Excesso de prazo – Não caracterização – **Habeas corpus** – Súmula n. 64-STJ. HC n. 12.493-0-AL. RSTJ 136/530.

- PrCv **Interesse recursal** – Embargos à execução – Expurgos inflacionários – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Recolhimento – Pedido novo – Impossibilidade – Pedido principal – Aceitação – Sucumbência – Limites. AgRg no REsp n. 205.286-0-SP. RSTJ 136/137.
- PrCv Intimação de ato processual – Incorporação imobiliária – Lei n. 4.591/1964, arts. 28 a 30, e 31, § 3º – Responsabilidade solidária – **Revelia**. REsp n. 182.750-0-PR. RSTJ 136/360.
- PrCv Intimação pessoal – Ponto divergente – Acórdão – Fundamento – Duplicidade – Custas – Recolhimento – **Embargos de divergência em recurso especial** – Não conhecimento. EREsp n. 111.715-0-RJ. RSTJ 136/17.

J

- PrCv **Julgamento extra petita** – Ação de cobrança/Ação de locupletamento – Certificado de Depósito Bancário (CDB) – Diferença – Correção monetária – CPC, art. 460 – Violação – Nulidade. REsp n. 97.670-0-MG. RSTJ 136/240.
- PrCv **Julgamento extra petita** – **Agravo** – Nulidade – Recurso – Ausência – Sentença. REsp n. 141.165-0-SP. RSTJ 136/254.
- PrCv **Julgamento extra petita** – Não caracterização – CPC, arts. 128 e 460 – Violação – Não ocorrência – Pensão militar. REsp n. 121.308-0-RS. RSTJ 136/175.
- Adm Juros – Limitação – Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Correção monetária – Índice aplicável – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5º e 10 – Proagro – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 126-STJ – Súmula n. 596-STF – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.
- PrCv Justiça Estadual – Ação indenizatória – **Competência** – Dano processual praticado em reclamação trabalhista. CC n. 27.416-0-SP. RSTJ 136/198.
- PrCv Justiça Estadual – Aposentadoria – Complementação – **Competência** – Decreto n. 81.240/1978 – Lei n. 6.435/1977 – Previdência privada. CC n. 26.770-0-SE. RSTJ 136/195.

- PrCv Justiça Federal – CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Decreto-Lei n. 464/1969 – Diploma – Entrega – Recusa – Ensino superior – Lei n. 5.789/1972 – Mensalidade escolar – Pagamento – Atraso. CC n. 27.220-0-CE. RSTJ 136/30.
- PrCv Justiça Federal – CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Ensino superior – Matrícula – Indeferimento. CC n. 25.749-0-RJ. RSTJ 136/23.

L

- Cv **Leasing** – Contrato – Descaracterização – Capitalização mensal de juros – Súmula n. 121-STF – Valor residual – Pagamento antecipado. REsp n. 243.213-0-RS. RSTJ 136/396.
- PrCv Legitimidade – **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros** – Associação – Pré-constituição – Dispensa – Dano individual homogêneo – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 140.097-0-SP. RSTJ 136/333.
- PrCv **Legitimidade ativa ad causam** – Decreto-Lei n. 200/1967 – Lei n. 4.348/1964 – Licitação – Anulação – Pessoa Jurídica de Direito Público – Suspensão de segurança. REsp n. 50.284-0-SP. RSTJ 136/152.
- PrCv **Legitimidade passiva ad causam** – Ação de responsabilidade civil de banco comercial – Fundamento não examinado – Banco Central do Brasil (Bacen) – Caderneta de poupança – Correção monetária – Embargos declaratórios – Ausência – Plano Collor. REsp n. 242.082-0-SP. RSTJ 136/391.
- PrCv **Legitimidade passiva ad causam** – Ação indenizatória – CF/1988, art. 170, III, parágrafo único – Desapropriação indireta – Não caracterização – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – (IBDF) – Lei n. 4.771/1965 – Propriedade – Uso – Limitação. REsp n. 89.779-0-PR. RSTJ 136/164.
- Trbt Lei Complementar n. 87/1996 – Emenda Constitucional n. 3/1993 – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Recolhimento antecipado – Substituição tributária – Possibilidade. RMS n. 9.915-0-ES. RSTJ 136/97.

- Cv Lei municipal – Superveniência – **Loteamento** – Solo – Utilização – Restrição. REsp n. 226.858-0-RJ. RSTJ 136/281.
- PrCv Lei n. 4.348/1964 – Decreto-Lei n. 200/1967 – **Legitimidade ativa ad causam** – Licitação – Anulação – Pessoa Jurídica de Direito Público – Suspensão de segurança. REsp n. 50.284-0-SP. RSTJ 136/152.
- PrCv Lei n. 4.591/1964, arts. 28 a 30, e 31, § 3º – Incorporação imobiliária – Intimação de ato processual – Responsabilidade solidária – **Revelia**. REsp n. 182.750-0-PR. RSTJ 136/360.
- Cv Lei n. 4.591/1964, art. 39, II – **Incorporação imobiliária** – Promessa de compra e venda – Quota-parte – Referência – Necessidade – Terreno – Permuta por área construída. REsp n. 120.349-0-MG. RSTJ 136/247.
- PrCv Lei n. 4.771/1965 – Ação indenizatória – CF/1988, art. 170, III, parágrafo único – Desapropriação indireta – Não caracterização – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – (IBDF) – **Legitimidade passiva ad causam** – Propriedade – Uso – Limitação. REsp n. 89.779-0-PR. RSTJ 136/164.
- Cv Lei n. 5.478/1968, art. 3º, § 2º – **Ação de investigação de paternidade** – Alimentos – Termo inicial. EREsp n. 152.895-0-PR. RSTJ 136/201.
- Cm Lei n. 5.772/1971, art. 42 – Empregado – Contribuição pessoal para o invento – Reconhecimento – Pedido de depósito de privilégio de invenção – Requisição pelo empregador – **Propriedade industrial**. REsp n. 195.759-0-PR. RSTJ 136/276.
- PrCv Lei n. 5.789/1972 – CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Decreto-Lei n. 464/1969 – Diploma – Entrega – Recusa – Ensino superior – Justiça Federal – Mensalidade escolar – Pagamento – Atraso. CC n. 27.220-0-CE. RSTJ 136/30.
- PrPn Lei n. 6.368/1976, art. 35 – Apelação em liberdade – Impossibilidade – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º – **Recurso em habeas corpus** – Réu preso – Tráfico de entorpecente. RHC n. 9.685-0-SP. RSTJ 136/453.
- Cv Lei n. 6.404/1976, art. 287, III, b, “2” – Administrador – Prescrição – Prazo – **Responsabilidade civil** – Sociedade anônima. REsp n. 179.008-0-SP. RSTJ 136/350.

- PrCv Lei n. 6.435/1977 – Aposentadoria – Complementação – **Competência** – Decreto n. 81.240/1978 – Justiça Estadual – Previdência privada. CC n. 26.770-0-SE. RSTJ 136/195.
- PrCv Lei n. 7.347/1985, art. 12 – **Ação civil pública** – Improbidade administrativa – Lei n. 8.429/1992 – Medida cautelar – Arresto – Autos principais – Ministério Público – Legitimidade ativa **ad causam**. REsp n. 199.478-0-MG. RSTJ 136/113.
- PrPn Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Mandado de prisão condicionada – Expedição – Recurso – Efeito devolutivo. HC n. 11.522-0-SP. RSTJ 136/420.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º – Apelação em liberdade – Impossibilidade – Lei n. 6.368/1976, art. 35 – **Recurso em habeas corpus** – Réu preso – Tráfico de entorpecente. RHC n. 9.685-0-SP. RSTJ 136/453.
- PrCv Lei n. 8.429/1992 – **Ação civil pública** – Improbidade administrativa – Lei n. 7.347/1985, art. 12 – Medida cautelar – Arresto – Autos principais – Ministério Público – Legitimidade ativa **ad causam**. REsp n. 199.478-0-MG. RSTJ 136/113.
- PrCv Lei n. 8.437/1992, art. 4º – Alteração – Medida provisória – **Ação rescisória** – Decisão – Suspensão – Medida cautelar – Indeferimento. REsp n. 195.409-0-DF. RSTJ 136/480.
- PrCv Lei n. 9.469/1997 – **Autarquia/Fundação Pública** – CPC, arts. 188 e 475 – Medida provisória – Reedição – Legalidade – Medida Provisória n. 1.561/1997 – Sentença – Reexame – Necessidade. REsp n. 192.018-0-SP. RSTJ 136/477.
- PrCv Lei n. 9.494/1997 – **Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública** – Concessão – Excepcionalidade – Aposentadoria por invalidez – Rurícola – Estado de necessidade ou força maior. REsp n. 200.686-0-PR. RSTJ 136/484.
- Adm Lei n. 9.503/1997, arts. 128, 131, § 2º; 285, § 1º, e 286 – Violação – **Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo** – Multa – Discussão – Recurso – Efeitos. REsp n. 249.078-0-MG. RSTJ 136/189.
- PrCv Lei n. 9.624/1998 – Dissídio jurisprudencial não demonstrado – Medida Provisória n. 831/1995 – **Recurso especial** – Requisitos – Retribuição Adicional Variável (RAV) – Técnico do Tesouro Nacional. REsp n. 235.939-0-DF. RSTJ 136/486.

- Adm Lei n. 10.098/1994 – Aplicabilidade – **Aposentadoria estatutária** – CF/1988, art. 202, § 2^a – Servidor público estadual – Tempo de serviço em atividade privada – Contagem recíproca. RMS n. 8.850-0-RS. RSTJ 136/538.
- Cv Leilão – Entidade privada – CC, art. 1.106 – Inaplicabilidade – **Venda de coisa móvel**. REsp n. 187.305-0-RS. RSTJ 136/372.
- PrCv Licitação – Anulação – Decreto-Lei n. 200/1967 – **Legitimidade ativa ad causam** – Lei n. 4.348/1964 – Pessoa Jurídica de Direito Público – Suspensão de segurança. REsp n. 50.284-0-SP. RSTJ 136/152.
- PrCv Liminar – Manutenção – **Agravo regimental** – Não cabimento – Decisão monocrática – Substituição por decisão colegiada – Medida cautelar – RISTJ, art. 258. AgRg na MC n. 2.505-0-SP. RSTJ 136/131.
- PrCv Liquidação – Modificação – Impossibilidade – **Ação declaratória cumulada com ação de repetição de indébito** – Acórdão – Exame de um dos pedidos – Embargos declaratórios – Ausência. REsp n. 246.932-0-MG. RSTJ 136/125.
- PrCv Litigância de má-fé – Ação consignatória em pagamento – CC, art. 943 – CPC, art. 17, VII, na redação da Lei n. 9.668/1998 – CPC, art. 538, parágrafo único – Credor – Recebimento da última prestação – Recusa – Legitimidade – Embargos declaratórios – Efeito protelatório – Multa – **Prestação periódica**. REsp n. 225.435-0-PR. RSTJ 136/377.
- Cv **Loteamento** – Lei municipal – Superveniência – Solo – Utilização – Restrição. REsp n. 226.858-0-RJ. RSTJ 136/281.

M

- PrPn Mandado de prisão condicionada – Expedição – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2^a – Recurso – Efeito devolutivo. HC n. 11.522-0-SP. RSTJ 136/420.
- Ct **Mandado de segurança** – Autorização judicial – Crime de corrupção ativa – Dinheiro oferecido como propina – Origem – Apuração – Sigilo bancário – Quebra – Legalidade. RMS n. 10.097-0-DF. RSTJ 136/545.

- PrCv Mandado de segurança – Concurso público – Anulação – Divergência jurisprudencial demonstrada – Fraude – Comprovação – **Recurso especial**. REsp n. 239.303-0-BA. RSTJ 136/495.
- PrCv **Mandado de segurança** – Contribuição previdenciária – Desconto – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Ilegitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – Servidor público inativo. MS n. 6.406-0-SP. RSTJ 136/42.
- Ct Matéria constitucional – CF/1988, arts. 201 e 203 – Competência – Supremo Tribunal Federal (STF) – **Entidade fechada de previdência privada/Entidade de assistência social** – Equiparação – Imunidade tributária – Recurso especial – Não conhecimento. AgRg no Ag n. 273.432-0-RJ. RSTJ 136/51.
- PrCv Matéria constitucional – CPC, art. 557 – Aplicabilidade – Cruzados Novos bloqueados – **Recurso especial** – Inadmissibilidade. AgRg no REsp n. 184.104-0-SC. RSTJ 136/135.
- PrCv Matrícula – Indeferimento – CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Ensino superior – Justiça Federal. CC n. 25.749-0-RJ. RSTJ 136/23.
- PrCv Medida cautelar – **Agravo regimental** – Não cabimento – Decisão monocrática – Substituição por decisão colegiada – Liminar – Manutenção – RISTJ, art. 258. AgRg na MC n. 2.505-0-SP. RSTJ 136/131.
- PrCv Medida cautelar – Arresto – Autos principais – **Ação civil pública** – Improbidade administrativa – Lei n. 7.347/1985, art. 12 – Lei n. 8.429/1992 – Ministério Público – Legitimidade ativa **ad causam**. REsp n. 199.478-0-MG. RSTJ 136/113.
- PrCv Medida cautelar – Indeferimento – **Ação rescisória** – Decisão – Suspensão – Lei n. 8.437/1992, art. 4^a – Alteração – Medida provisória. REsp n. 195.409-0-DF. RSTJ 136/480.
- PrCv **Medida cautelar** – Liminar – Concessão – Compensação – Impossibilidade – Contribuição do salário-educação – Recurso especial – Efeito suspensivo – Súmula n. 212-STJ – Afronta – Tutela antecipada – Suspensão. MC n. 2.226-0-SP. RSTJ 136/147.
- PrCv Medida cautelar – Liminar – Indeferimento – **Agravo regimental** – Bem – Indisponibilidade decretada pela instância ordinária

- Edifício Palace II – Desabamento. AgRg na MC n. 2.426-0-RJ. RSTJ 136/309.
- PrCv Medida provisória – Reedição – Legalidade – **Autarquia/Fundação Pública** – CPC, arts. 188 e 475 – Lei n. 9.469/1997 – Medida Provisória n. 1.561/1997 – Sentença – Reexame – Necessidade. REsp n. 192.018-0-SP. RSTJ 136/477.
- PrCv Medida Provisória n. 831/1995 – Dissídio jurisprudencial não demonstrado – Lei n. 9.624/1998 – **Recurso especial** – Requisitos – Retribuição Adicional Variável (RAV) – Técnico do Tesouro Nacional. REsp n. 235.939-0-DF. RSTJ 136/486.
- PrCv Medida Provisória n. 1.561/1997 – **Autarquia/Fundação Pública** – CPC, arts. 188 e 475 – Lei n. 9.469/1997 – Medida provisória – Reedição – Legalidade – Sentença – Reexame – Necessidade. REsp n. 192.018-0-SP. RSTJ 136/477.
- PrPn Menor de vinte e um anos – Constrangimento ilegal – CPP, arts. 15, 41 e 569 – Crime de roubo qualificado – Tentativa/Crime de quadrilha armada – Curador – Nomeação – Necessidade – **Habeas corpus** – Prisão em flagrante – Nulidade. HC n. 11.402-0-RN. RSTJ 136/526.
- PrPn Menor de vinte e um anos – Curador – Nomeação – Validade – Excesso de prazo – Não ocorrência – Prisão preventiva – Manutenção – **Recurso em habeas corpus** – Súmula n. 21-STJ – Aplicabilidade. RHC n. 8.965-0-SP. RSTJ 136/449.
- PrCv Mensalidade escolar – Pagamento – Atraso – CF/1988, art. 109, I e VIII – **Competência** – Decreto-Lei n. 464/1969 – Diploma – Entrega – Recusa – Ensino superior – Justiça Federal – Lei n. 5.789/1972. CC n. 27.220-0-CE. RSTJ 136/30.
- Pn Mercadoria estrangeira – Ingresso irregular – “Comércio formiga” – **Crime de contrabando** – Princípio da insignificância. REsp n. 229.390-0-PA. RSTJ 136/552.
- PrPn Ministério Público – Atuação – Apelação – Termo – **Habeas corpus** – Recurso – Extensão. HC n. 11.076-0-RS. RSTJ 136/517.
- PrCv Ministério Público – Legitimidade ativa **ad causam** – **Ação civil pública** – Improbidade administrativa – Lei n. 7.347/1985, art. 12 – Lei n. 8.429/1992 – Medida cautelar – Arresto – Autos principais. REsp n. 199.478-0-MG. RSTJ 136/113.

- Pv Morte do associado – Contrato – Tolerância – Prazo – Contribuição previdenciária – Pagamento – Atraso – Pecúlio – **Previdência privada**. REsp n. 141.951-0-RS. RSTJ 136/258.
- PrCv Multa – Ação consignatória em pagamento – CC, art. 943 – CPC, art. 17, VII, na redação da Lei n. 9.668/1998 – CPC, art. 538, parágrafo único – Credor – Recebimento da última prestação – Recusa – Legitimidade – Embargos declaratórios – Efeito protelatório – Litigância de má-fé – **Prestação periódica**. REsp n. 225.435-0-PR. RSTJ 136/377.
- Trbt Multa – Aplicação – Decreto n. 37/1966, art. 169, III, **b** – Documentação – Ausência – **Importação de mercadoria**. REsp n. 93.551-0-PE. RSTJ 136/171.
- Adm Multa – Discussão – **Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo** – Lei n. 9.503/1997, arts. 128, 131, § 2º; 285, § 1º, e 286 – Violação – Recurso – Efeitos. REsp n. 249.078-0-MG. RSTJ 136/189.

N

- PrCv Nulidade – **Ação anulatória de declaração de compra e venda de imóvel** – CC, arts. 177 e 178 – Inaplicabilidade – Outorga uxória – Ausência. REsp n. 38.549-0-SP. RSTJ 136/233.
- PrCv Nulidade – Ação de cobrança/Ação de locupletamento – Certificado de Depósito Bancário (CDB) – Diferença – Correção monetária – CPC, art. 460 – Violação – **Julgamento extra petita**. REsp n. 97.670-0-MG. RSTJ 136/240.
- PrCv Nulidade – **Agravo** – Julgamento **extra petita** – Recurso – Ausência – Sentença. REsp n. 141.165-0-SP. RSTJ 136/254.
- Adm Nulidade – Não ocorrência – **Fiscal de tributo** – Prazo para relatório final – Excesso de um dia – Prescrição punitiva – Afastamento – Princípio da razoabilidade e princípio da instrumentalidade – Processo administrativo disciplinar. RMS n. 8.005-0-SC. RSTJ 136/458.
- PrCv Nulidade de lançamento – CPC, art. 293 – Violação – Não ocorrência – **Embargos à execução**. REsp n. 202.298-0-PE. RSTJ 136/116.

O

- PrCv Outorga uxória – Ausência – **Ação anulatória de declaração de compra e venda de imóvel** – CC, arts. 177 e 178 – Inaplicabilidade – Nulidade. REsp n. 38.549-0-SP. RSTJ 136/233.

P

- Cv Partilha – **Divórcio** – Imóvel – Aquisição pelo SFH antes do casamento – Prestação – Pagamento – Esforço comum do casal. REsp n. 108.140-0-BA. RSTJ 136/324.
- Pv Pecúlio – Contrato – Tolerância – Prazo – Contribuição previdenciária – Pagamento – Atraso – Morte do associado – **Previdência privada**. REsp n. 141.951-0-RS. RSTJ 136/258.
- Cm Pedido de depósito de privilégio de invenção – Requisição pelo empregador – Empregado – Contribuição pessoal para o invento – Reconhecimento – Lei n. 5.772/1971, art. 42 – **Propriedade industrial**. REsp n. 195.759-0-PR. RSTJ 136/276.
- PrPn Pedido não apreciado pelo Tribunal de origem – Crime de homicídio qualificado – Desclassificação – **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Manutenção – Supressão de instância – Impossibilidade. HC n. 12.375-0-SP. RSTJ 136/446.
- PrCv Pedido novo – Impossibilidade – Embargos à execução – Expurgos inflacionários – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Recolhimento – **Interesse recursal** – Pedido principal – Aceitação – Sucumbência – Limites. AgRg no REsp n. 205.286-0-SP. RSTJ 136/137.
- PrCv Pedido principal – Aceitação – Embargos à execução – Expurgos inflacionários – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Recolhimento – **Interesse recursal** – Pedido novo – Impossibilidade – Sucumbência – Limites. AgRg no REsp n. 205.286-0-SP. RSTJ 136/137.
- PrPn Pena – Cumprimento – Contravenção penal – Direção de veículo sem habilitação – **Habeas corpus**. HC n. 10.404-0-SP. RSTJ 136/511.

- PrPn Pena – Unificação – Crime continuado – **Habeas corpus** – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 11.659-0-SP. RSTJ 136/432.
- PrPn Pena substitutiva – **Habeas corpus** – Recurso especial – Efeito devolutivo – Tráfico de entorpecente. HC n. 11.508-0-SP. RSTJ 136/413.
- PrPn Pena-base – Fixação – Mínimo legal – CP, arts. 33, § 3º; 59 e 68 – **Habeas corpus** – Periculosidade do agente/Gravidade do crime – Regime prisional fechado – Aplicabilidade. HC n. 9.782-0-SP. RSTJ 136/507.
- PrCv Penhora – Ilegalidade – Depositário infiel – Não caracterização – Execução fiscal – Faturamento bruto mensal de empresa – **Habeas corpus preventivo** – Efeitos de embargos à execução – Impossibilidade. RHC n. 8.526-0-SP. RSTJ 136/74.
- PrCv Pensão militar – CPC, arts. 128 e 460 – Violação – Não ocorrência – **Julgamento extra petita** – Não caracterização. REsp n. 121.308-0-RS. RSTJ 136/175.
- PrCv Perícia – Desnecessidade – Bolsa de Mercadorias e Futuros – Atividade – Caracterização – **Embargos declaratórios** – Acolhimento – Imposto sobre Serviços (ISS). EDcl no REsp n. 237.165-0-SP. RSTJ 136/69.
- PrPn Periculosidade do agente/Gravidade do crime – CP, arts. 33, § 3º; 59 e 68 – **Habeas corpus** – Pena-base – Fixação – Mínimo legal – Regime prisional fechado – Aplicabilidade. HC n. 9.782-0-SP. RSTJ 136/507.
- PrCv Pessoa jurídica – Compensação – Prejuízos fiscais – Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – Contribuição Social sobre o Lucro – **Decisão** – Reforma – Imposto de Renda (IR) – Sucumbência – Ônus – Apreciação – Ausência. REsp n. 191.341-0-PR. RSTJ 136/185.
- PrCv Pessoa Jurídica de Direito Público – Decreto-Lei n. 200/1967 – **Legitimidade ativa ad causam** – Lei n. 4.348/1964 – Licitação – Anulação – Suspensão de segurança. REsp n. 50.284-0-SP. RSTJ 136/152.
- PrCv Plano Collor – Ação de responsabilidade civil de banco comercial – Fundamento não examinado – Banco Central do Brasil

- (Bacen) – Caderneta de poupança – Correção monetária – Embargos declaratórios – Ausência – **Legitimidade passiva ad causam**. REsp n. 242.082-0-SP. RSTJ 136/391.
- PrPn Policial Militar – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Prisão especial. HC n. 12.173-0-MG. RSTJ 136/443.
- Adm Prazo para relatório final – Excesso de um dia – **Fiscal de tributo** – Nulidade – Não ocorrência – Prescrição punitiva – Afastamento – Princípio da razoabilidade e princípio da instrumentalidade – Processo administrativo disciplinar. RMS n. 8.005-0-SC. RSTJ 136/458.
- PrCv Precatório complementar – Coisa julgada – Ofensa – Conta de liquidação – Débito judicial – Expurgos inflacionários – Inclusão – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência. AgRg no Ag n. 293.987-0-RS. RSTJ 136/132.
- PrCv Precatório complementar – Novos índices – Inclusão – Impossibilidade – Conta de liquidação – Homologação – Correção monetária/Expurgos inflacionários – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Execução de sentença – Preclusão – **Recurso especial**. REsp n. 173.721-0-DF. RSTJ 136/467.
- PrCv Preclusão – Conta de liquidação – Homologação – Correção monetária/Expurgos inflacionários – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Execução de sentença – Precatório complementar – Novos índices – Inclusão – Impossibilidade – **Recurso especial**. REsp n. 173.721-0-DF. RSTJ 136/467.
- PrPn Prefeito – Afastamento temporário do cargo – Crime de responsabilidade – **Habeas corpus**. HC n. 11.293-0-PI. RSTJ 136/523.
- PrCv Preparo – Suprimento – CPC, art. 257 – Inaplicabilidade – Distribuição – Cancelamento – Impossibilidade – **Reconvenção**. REsp n. 259.148-0-RJ. RSTJ 136/302.
- PrCv Prequestionamento – Ausência – Ação de evicção – Cerceamento de defesa – Inexistência – Prova pericial – Desnecessidade – **Recurso especial**. REsp n. 33.803-0-SP. RSTJ 136/320.
- Cv Prescrição – Prazo – Administrador – Lei n. 6.404/1976, art. 287, III , b, “2” – **Responsabilidade civil** – Sociedade anônima. REsp n. 179.008-0-SP. RSTJ 136/350.

- Adm Prescrição punitiva – Afastamento – **Fiscal de tributo** – Nulidade – Não ocorrência – Prazo para relatório final – Excesso de um dia – Princípio da razoabilidade e princípio da instrumentalidade – Processo administrativo-disciplinar. RMS n. 8.005-0-SC. RSTJ 136/458.
- Cv Prestação – Pagamento – Esforço comum do casal – **Divórcio** – Imóvel – Aquisição pelo SFH antes do casamento – Partilha. REsp n. 108.140-0-BA. RSTJ 136/324.
- PrCv **Prestação periódica** – Ação consignatória em pagamento – CC, art. 943 – CPC, art. 17, VII, na redação da Lei n. 9.668/1998 – CPC, art. 538, parágrafo único – Credor – Recebimento da última prestação – Recusa – Legitimidade – Embargos declaratórios – Efeito protelatório – Litigância de má-fé – Multa. REsp n. 225.435-0-PR. RSTJ 136/377.
- PrCv Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade – **Embargos declaratórios** – Efeitos infringentes – Impossibilidade – Execução por título extrajudicial – Caráter definitivo. EDcl no AgRg no REsp n. 149.533-0-MG. RSTJ 136/142.
- PrCv Previdência privada – Aposentadoria – Complementação – **Competência** – Decreto n. 81.240/1978 – Justiça Estadual – Lei n. 6.435/1977. CC n. 26.770-0-SE. RSTJ 136/195.
- Pv **Previdência privada** – Contrato – Tolerância – Prazo – Contribuição previdenciária – Pagamento – Atraso – Morte do associado – Pecúlio. REsp n. 141.951-0-RS. RSTJ 136/258.
- Pn Princípio da insignificância – Aplicabilidade – **Crime de descaminho** – Descaracterização. REsp n. 229.497-0-PR. RSTJ 136/557.
- Pn Princípio da insignificância – “Comércio formiga” – **Crime de contrabando** – Mercadoria estrangeira – Ingresso irregular. REsp n. 229.390-0-PA. RSTJ 136/552.
- Adm Princípio da razoabilidade e princípio da instrumentalidade – **Fiscal de tributo** – Nulidade – Não ocorrência – Prazo para relatório final – Excesso de um dia – Prescrição punitiva – Afastamento – Processo administrativo-disciplinar. RMS n. 8.005-0-SC. RSTJ 136/458.

- PrCv Prisão civil – Prestações mais recentes – Vinculação – Execução de alimentos – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.328-0-PE. RSTJ 136/316.
- PrPn Prisão em flagrante – Nulidade – Constrangimento ilegal – CPP, arts. 15, 41 e 569 – Crime de roubo qualificado – Tentativa/Crime de quadrilha armada – Curador – Nomeação – Necessidade – **Habeas corpus** – Menor de vinte e um anos. HC n. 11.402-0-RN. RSTJ 136/526.
- PrPn Prisão especial – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Policial Militar. HC n. 12.173-0-MG. RSTJ 136/443.
- PrPn Prisão preventiva – Manutenção – Crime de homicídio qualificado – Desclassificação – **Habeas corpus** – Pedido não apreciado pelo Tribunal de origem – Supressão de instância – Impossibilidade. HC n. 12.375-0-SP. RSTJ 136/446.
- PrPn Prisão preventiva – Manutenção – Curador – Nomeação – Validade – Excesso de prazo – Não ocorrência – Menor de vinte e um anos – **Recurso em habeas corpus** – Súmula n. 21-STJ – Aplicabilidade. RHC n. 8.965-0-SP. RSTJ 136/449.
- Adm Proagro – Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Correção monetária – Índice aplicável – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5^a e 10 – Juros – Limitação – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 126-STJ – Súmula n. 596-STF – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.
- Adm Processo administrativo-disciplinar – **Fiscal de tributo** – Nulidade – Não ocorrência – Prazo para relatório final – Excesso de um dia – Prescrição punitiva – Afastamento – Princípio da razoabilidade e princípio da instrumentalidade. RMS n. 8.005-0-SC. RSTJ 136/458.
- Cv Promessa de compra e venda – Quota-parte – Referência – Necessidade – **Incorporação imobiliária** – Lei n. 4.591/1964, art. 39, II – Terreno – Permuta por área construída. REsp n. 120.349-0-MG. RSTJ 136/247.
- PrCv Propriedade – Uso – Limitação – Ação indenizatória – CF/1988, art. 170 , III, parágrafo único – Desapropriação indireta – Não

caracterização – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – (IBDF) – **Legitimidade passiva ad causam** – Lei n. 4.771/1965. REsp n. 89.779-0-PR. RSTJ 136/164.

- Cm **Propriedade industrial** – Empregado – Contribuição pessoal para o invento – Reconhecimento – Lei n. 5.772/1971, art. 42 – Pedido de depósito de privilégio de invenção – Requisição pelo empregador. REsp n. 195.759-0-PR. RSTJ 136/276.
- PrPn Prova – Exame – Impossibilidade – Crime continuado – **Habeas corpus** – Pena – Unificação. HC n. 11.659-0-SP. RSTJ 136/432.
- PrCv Prova escrita – Validade – **Ação monitoria** – CPC, art. 1.102a – Débito – Comprovação – Guia de recolhimento de contribuição sindical rural/Notificação do devedor. REsp n. 245.659-0-SP. RSTJ 136/401.
- PrCv Prova pericial – Desnecessidade – Ação de evicção – Cerceamento de defesa – Inexistência – Prequestionamento – Ausência – **Recurso especial**. REsp n. 33.803-0-SP. RSTJ 136/320.

Q

- PrPn Qualificadora – Fundamentação – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Sentença de pronúncia – Nulidade. HC n. 11.764-0-SE. RSTJ 136/435.

R

- PrCv **Reconvenção** – CPC, art. 257 – Inaplicabilidade – Distribuição – Cancelamento – Impossibilidade – Preparo – Suprimento. REsp n. 259.148-0-RJ. RSTJ 136/302.
- PrCv Recurso – Ausência – **Agravo** – Julgamento **extra petita** – Nulidade – Sentença. REsp n. 141.165-0-SP. RSTJ 136/254.
- PrPn Recurso – Efeito devolutivo – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Lei n. 8.038/1990, art. 27, § 2º – Mandado de prisão condicionada – Expedição. HC n. 11.522-0-SP. RSTJ 136/420.

- Adm Recurso – Efeitos – **Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo** – Lei n. 9.503/1997, arts. 128, 131, § 2º; 285, § 1º, e 286 – Violação – Multa – Discussão. REsp n. 249.078-0-MG. RSTJ 136/189.
- PrPn Recurso – Extensão – Apelação – Termo – **Habeas corpus** – Ministério Público – Atuação. HC n. 11.076-0-RS. RSTJ 136/517.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Denúncia – Inépcia. RHC n. 9.096-0-BA. RSTJ 136/533.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Apelação em liberdade – Impossibilidade – Lei n. 6.368/1976, art. 35 – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º – Réu preso – Tráfico de entorpecente. RHC n. 9.685-0-SP. RSTJ 136/453.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Curador – Nomeação – Validade – Excesso de prazo – Não ocorrência – Menor de vinte e um anos – Prisão preventiva – Manutenção – Súmula n. 21-STJ – Aplicabilidade. RHC n. 8.965-0-SP. RSTJ 136/453.
- PrCv **Recurso em habeas corpus** – Execução de alimentos – Prisão civil – Prestações mais recentes – Vinculação. RHC n. 9.328-0-PE. RSTJ 136/316.
- PrCv **Recurso especial** – Ação de evicção – Cerceamento de defesa – Inexistência – Prequestionamento – Ausência – Prova pericial – Desnecessidade. REsp n. 33.803-0-SP. RSTJ 136/320.
- PrCv **Recurso especial** – Concurso público – Anulação – Divergência jurisprudencial demonstrada – Fraude – Comprovação – Mandado de segurança. REsp n. 239.303-0-BA. RSTJ 136/495.
- PrCv **Recurso especial** – Conta de liquidação – Homologação – Correção monetária/Expurgos inflacionários – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Execução de sentença – Precatório complementar – Novos índices – Inclusão – Impossibilidade – Preclusão. REsp n. 173.721-0-DF. RSTJ 136/467.
- PrPn Recurso especial – Efeito devolutivo – **Habeas corpus** – Pena substitutiva – Tráfico de entorpecente. HC n. 11.508-0-SP. RSTJ 136/413.
- PrCv Recurso especial – Efeito suspensivo – Compensação – Impossibilidade – Contribuição do salário-educação – **Medida cautelar**

- Liminar – Concessão – Súmula n. 212-STJ – Afronta – Tutela antecipada – Suspensão. MC n. 2.226-0-SP. RSTJ 136/147.
- PrCv Recurso especial – Erro em instância ordinária – Caderneta de poupança – Depósito bloqueado – Correção monetária – Atualização – **Embargos declaratórios** – Rejeição. EDcl no REsp n. 148.330-0-SP. RSTJ 136/227.
- PrCv **Recurso especial** – Inadmissibilidade – CPC, art. 557 – Aplicabilidade – Cruzados Novos bloqueados – Matéria constitucional. AgRg no REsp n. 184.104-0-SC. RSTJ 136/135.
- Ct Recurso especial – Não conhecimento – CF/1988, arts. 201 e 203 – Competência – Supremo Tribunal Federal (STF) – **Entidade fechada de previdência privada/Entidade de assistência social** – Equiparação – Imunidade tributária – Matéria constitucional. AgRg no Ag n. 273.432-0-RJ. RSTJ 136/51.
- PrCv **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Coisa julgada – Ofensa – Conta de liquidação – Débito judicial – Expurgos inflacionários – Inclusão – Precatório complementar. AgRg no Ag n. 293.987-0-RS. RSTJ 136/132.
- PrCv **Recurso especial** – Requisitos – Dissídio jurisprudencial não demonstrado – Lei n. 9.624/1998 – Medida Provisória n. 831/1995 – Retribuição Adicional Variável (RAV) – Técnico do Tesouro Nacional. REsp n. 235.939-0-DF. RSTJ 136/486.
- Cv Regime de comunhão universal de bens – **Casamento** – Cônjuge – Morte – CPC, art. 262 – Violação – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp n. 248.269-0-RS. RSTJ 136/296.
- PrPn Regime prisional – Progressão – Crime hediondo – **Habeas corpus**. HC n. 10.893-0-SP. RSTJ 136/514.
- PrPn Regime prisional fechado – Aplicabilidade – CP, arts. 33, § 3º; 59 e 68 – **Habeas corpus** – Pena-base – Fixação – Mínimo legal – Periculosidade do agente/Gravidade do crime. HC n. 9.782-0-SP. RSTJ 136/507.
- Cv **Responsabilidade civil** – Administrador – Lei n. 6.404/1976, art. 287, III , b, “2” – Prescrição – Prazo – Sociedade anônima. REsp n. 179.008-0-SP. RSTJ 136/350.

- PrCv **Responsabilidade civil do transportador** – Contrato de transporte com a empregadora da vítima – Honorários advocatícios – Fixação – Indenização. REsp n. 238.676-0-RJ. RSTJ 136/386.
- PrCv Responsabilidade solidária – Incorporação imobiliária – Intimação de ato processual – Lei n. 4.591/1964, arts. 28 a 30, e 31, § 3º – **Revelia**. REsp n. 182.750-0-PR. RSTJ 136/360.
- PrCv Retribuição Adicional Variável (RAV) – Dissídio jurisprudencial não demonstrado – Lei n. 9.624/1998 – Medida Provisória n. 831/1995 – **Recurso especial** – Requisitos – Técnico do Tesouro Nacional. REsp n. 235.939-0-DF. RSTJ 136/486.
- PrPn Réu preso – Apelação em liberdade – Impossibilidade – Lei n. 6.368/1976, art. 35 – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º – **Recurso em habeas corpus** – Tráfico de entorpecente. RHC n. 9.685-0-SP. RSTJ 136/453.
- PrCv **Revelia** – Incorporação imobiliária – Intimação de ato processual – Lei n. 4.591/1964, arts. 28 a 30, e 31, § 3º – Responsabilidade solidária. REsp n. 182.750-0-PR. RSTJ 136/360.
- PrCv RISTJ, art. 258 – **Agravo regimental** – Não cabimento – Decisão monocrática – Substituição por decisão colegiada – Liminar – Manutenção – Medida cautelar. AgrRg na MC n. 2.505-0-SP. RSTJ 136/131.

S

- Trbt Salários e encargos – Ressarcimento – Cessão de servidor – Entidade da Administração – Contribuinte – Não caracterização – Decreto-Lei n. 406/1968, arts. 9º e 10 – Empresa pública – **Imposto sobre Serviços (ISS)**. REsp n. 190.771-0-BA. RSTJ 136/111.
- Cv Segurado – Omissão – Avaliação de risco – Circunstância não justificadora – CC, art. 1.444 – Inaplicabilidade – **Seguro** – Renovação. REsp n. 231.358-0-RS. RSTJ 136/289.
- Cv **Seguro** – Automóvel – Perda total – CC, arts. 1.438 e 1.462 – Indenização – **Quantum**. EREsp n. 182.686-0-MG. RSTJ 136/209.

- Cv **Seguro** – Renovação – Avaliação de risco – Circunstância não justificadora – CC, art. 1.444 – Inaplicabilidade – Segurado – Omissão. REsp n. 231.358-0-RS. RSTJ 136/289.
- PrCv Sentença – **Agravo** – Julgamento **extra petita** – Nulidade – Recurso – Ausência. REsp n. 141.165-0-SP. RSTJ 136/254.
- PrCv Sentença – Reexame – Necessidade – **Autarquia/Fundação Pública** – CPC, arts. 188 e 475 – Lei n. 9.469/1997 – Medida provisória – Reedição – Legalidade – Medida Provisória n. 1.561/1997. REsp n. 192.018-0-SP. RSTJ 136/477.
- PrPn Sentença de pronúncia – Nulidade – Crime de homicídio – **Habeas corpus** – Qualificadora – Fundamentação. HC n. 11.764-0-SE. RSTJ 136/435.
- Adm **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai)** – Contribuição adicional – Recolhimento – Decreto-Lei n. 4.048/1942, art. 6^a – Empresa – Número de empregados – Definição. REsp n. 43.624-0-SP. RSTJ 136/149.
- Adm Servidor público estadual – **Aposentadoria estatutária** – CF/1988, art. 202, § 2^a – Lei n. 10.098/1994 – Aplicabilidade – Tempo de serviço em atividade privada – Contagem recíproca. RMS n. 8.850-0-RS. RSTJ 136/538.
- PrCv Servidor público inativo – Contribuição previdenciária – Desconto – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Ilegitimidade passiva **ad causam** de Ministro de Estado – **Mandado de segurança**. MS n. 6.406-0-SP. RSTJ 136/42.
- Ct Sigilo bancário – Quebra – Legalidade – Autorização judicial – Crime de corrupção ativa – Dinheiro oferecido como propina – Origem – Apuração – **Mandado de segurança**. RMS n. 10.097-0-DF. RSTJ 136/545.
- PrCv Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – (Simples) – Compensação – Contribuição previdenciária – **Ilegitimidade passiva ad causam da União**. AgRg no REsp n. 244.897-0-PR. RSTJ 136/55.
- Cv Sociedade anônima – Administrador – Lei n. 6.404/1976, art. 287, III , b, “2” – Prescrição – Prazo – **Responsabilidade civil**. REsp n. 179.008-0-SP. RSTJ 136/350.

- Cv Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – **Casamento** – Cônjuge – Morte – CPC, art. 262 – Violação – Regime de comunhão universal de bens. REsp n. 248.269-0-RS. RSTJ 136/296.
- Cv Solo – Utilização – Restrição – Lei municipal – Superveniência – **Loteamento**. REsp n. 226.858-0-RJ. RSTJ 136/281.
- Trbt Substituição tributária – Possibilidade – Emenda Constitucional n. 3/1993 – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Recolhimento antecipado – Lei Complementar n. 87/1996. RMS n. 9.915-0-ES. RSTJ 136/97.
- PrCv Sucumbência – Limites – Embargos à execução – Expurgos inflacionários – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Recolhimento – **Interesse recursal** – Pedido novo – Impossibilidade – Pedido principal – Aceitação. AgRg no REsp n. 205.286-0-SP. RSTJ 136/137.
- PrCv Sucumbência – Ônus – Apreciação – Ausência – Compensação – Prejuízos fiscais – Competência do Supremo Tribunal Federal (STF) – Contribuição Social sobre o Lucro – **Decisão** – Reforma – Imposto de Renda (IR) – Pessoa jurídica. REsp n. 191.341-0-PR. RSTJ 136/185.
- PrCv **Sucumbência** – Ônus – Execução por título extrajudicial – Honorários advocatícios – **Quantum** – Redução. REsp n. 156.727-0-RS. RSTJ 136/264.
- PrCv Sucumbência – Ônus – Inversão – **Ação civil coletiva de responsabilidade contra companhias fabricantes de cigarros** – Associação – Pré-constituição – Dispensa – Dano individual homogêneo – Legitimidade. REsp n. 140.097-0-SP. RSTJ 136/333.
- Cm Sucumbência – Ônus do endossatário – Ação de nulidade movida pelo sacado – Duplicata sem aceite – **Endosso**. REsp n. 248.273-0-GO. RSTJ 136/299.
- Adm Súmula n. 16-STJ – Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Correção monetária – Índice aplicável – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5^a e 10 – Juros – Limitação – Proagro – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 126-STJ – Súmula n. 596-STF – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.

- PrPn Súmula n. 21-STJ – Aplicabilidade – Curador – Nomeação – Validade – Excesso de prazo – Não ocorrência – Menor de vinte e um anos – Prisão preventiva – Manutenção – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 8.965-0-SP. RSTJ 136/449.
- PrPn Súmula n. 64-STJ – Constrangimento ilegal – Não ocorrência – Excesso de prazo – Não caracterização – **Habeas corpus** – Instrução criminal – Paciente – Evasão do distrito da culpa. HC n. 12.493-0-AL. RSTJ 136/530.
- PrCv Súmula n. 83-STJ – Aplicabilidade – **Ação anulatória de débito fiscal** – Estado-membro – Foro – Prerrogativa – Inexistência. REsp n. 186.576-0-RS. RSTJ 136/179.
- Adm Súmula n. 93-STJ – Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Correção monetária – Índice aplicável – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5^a e 10 – Juros – Limitação – Proagro – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 126-STJ – Súmula n. 596-STF – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.
- Cv Súmula n. 121-STF – Capitalização mensal de juros – *Leasing* – Contrato – Descaracterização – Valor residual – Pagamento antecipado. REsp n. 243.213-0-RS. RSTJ 136/396.
- Adm Súmula n. 126-STJ – Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Correção monetária – Índice aplicável – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5^a e 10 – Juros – Limitação – Proagro – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 596-STF – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.
- PrCv Súmula n. 212-STJ – Afronta – Compensação – Impossibilidade – Contribuição do salário-educação – **Medida cautelar** – Liminar – Concessão – Recurso especial – Efeito suspensivo – Tutela antecipada – Suspensão. MC n. 2.226-0-SP. RSTJ 136/147.
- Adm Súmula n. 596-STF – Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Correção monetária – Índice aplicável – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5^a e 10 – Juros – Limitação – Proagro – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 126-STJ – Título executivo extrajudicial. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.

- PrPn Supressão de instância – Impossibilidade – Crime de homicídio qualificado – Desclassificação – **Habeas corpus** – Pedido não apreciado pelo Tribunal de origem – Prisão preventiva – Manutenção. HC n. 12.375-0-SP. RSTJ 136/446.
- PrCv Suspensão de segurança – Decreto-Lei n. 200/1967 – **Legitimidade ativa ad causam** – Lei n. 4.348/1964 – Licitação – Anulação – Pessoa Jurídica de Direito Público. REsp n. 50.284-0-SP. RSTJ 136/152.

T

- PrCv Técnico do Tesouro Nacional – Dissídio jurisprudencial não demonstrado – Lei n. 9.624/1998 – Medida Provisória n. 831/1995 – **Recurso especial** – Requisitos – Retribuição Adicional Variável (RAV). REsp n. 235.939-0-DF. RSTJ 136/486.
- Adm Tempo de serviço em atividade privada – Contagem recíproca – **Aposentadoria estatutária** – CF/1988, art. 202, § 2º – Lei n. 10.098/1994 – Aplicabilidade – Servidor público estadual. RMS n. 8.850-0-RS. RSTJ 136/538.
- Cv Terreno – Permuta por área construída – **Incorporação imobiliária** – Lei n. 4.591/1964, art. 39, II – Promessa de compra e venda – Quota-parte – Referência – Necessidade. REsp n. 120.349-0-MG. RSTJ 136/247.
- Adm Título executivo extrajudicial – Capitalização mensal de juros – **Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária** – Correção monetária – Índice aplicável – Decreto-Lei n. 167/1967, arts. 5º e 10 – Juros – Limitação – Proagro – Súmula n. 16-STJ – Súmula n. 93-STJ – Súmula n. 126-STJ – Súmula n. 596-STF. REsp n. 134.247-0-MG. RSTJ 136/329.
- PrPn Tráfico de entorpecente – Apelação em liberdade – Impossibilidade – Lei n. 6.368/1976, art. 35 – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º – **Recurso em habeas corpus** – Réu preso. RHC n. 9.685-0-SP. RSTJ 136/453.
- PrPn Tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Pena substitutiva – Recurso especial – Efeito devolutivo. HC n. 11.508-0-SP. RSTJ 136/413.

PrCv Tutela antecipada – Suspensão – Compensação – Impossibilidade – Contribuição do salário-educação – **Medida cautelar** – Liminar – Concessão – Recurso especial – Efeito suspensivo – Súmula n. 212-STJ – Afronta. MC n. 2.226-0-SP. RSTJ 136/147.

V

Cv Valor residual – Pagamento antecipado – Capitalização mensal de juros – **Leasing** – Contrato – Descaracterização – Súmula n. 121-STF. REsp n. 243.213-0-RS. RSTJ 136/396.

Cv **Venda de coisa móvel** – CC, art. 1.106 – Inaplicabilidade – Leilão – Entidade privada. REsp n. 187.305-0-RS. RSTJ 136/372.

I – JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR – AgRg na MC

- 2.426-0-RJ Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 136/309
2.505-0-SP Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 136/131

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AgRg no Ag

- 273.432-0-RJ . Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 136/51
293.987-0-RS . Rel. Min. Nancy Andrighi RSTJ 136/132

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – AgRg no REsp

- 184.104-0-SC Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 136/135
205.286-0-SP . Rel. Min. Nancy Andrighi RSTJ 136/137
244.897-0-PR . Rel. Min. José Delgado RSTJ 136/55

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CC

- 25.749-0-RJ ... Rel. Min. Milton Luiz Pereira RSTJ 136/23
26.770-0-SE .. Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 136/195
27.220-0-CE .. Rel. Min. Milton Luiz Pereira RSTJ 136/30
27.416-0-SP ... Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 136/198

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR – EDcl na MC

- 1.441-0-SP Rel. Min. Milton Luiz Pereira RSTJ 136/61

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – EDcl no AgRg no REsp

- 149.533-0-MG Rel. Min. Nancy Andrighi RSTJ 136/142

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO
ESPECIAL – EDcl no REsp**

148.330-0-SP . Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 136/227
237.165-0-SP . Rel. Min. José Delgado.....	RSTJ 136/69

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp

111.715-0-RJ . Rel. Min. Hélio Mosimann	RSTJ 136/17
152.895-0-PR. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito...	RSTJ 136/201
182.686-0-MG Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 136/209
187.818-0-RS. Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 136/39

HABEAS CORPUS – HC

9.782-0-SP Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 136/507
10.404-0-SP ... Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 136/511
10.893-0-SP ... Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 136/514
11.076-0-RS .. Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 136/517
11.293-0-PI ... Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 136/523
11.402-0-RN.. Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 136/526
11.508-0-SP ... Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 136/413
11.522-0-SP ... Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 136/420
11.659-0-SP ... Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 136/432
11.764-0-SE .. Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 136/435
12.173-0-MG. Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 136/443
12.375-0-SP ... Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 136/446
12.493-0-AL .. Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 136/530

MANDADO DE SEGURANÇA – MS

6.406-0-SP Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 136/42
---	-------------

MEDIDA CAUTELAR – MC

2.226-0-SP Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 136/147
--	--------------

RECURSO EM HABEAS CORPUS – RHC

8.526-0-SP	Rel. Min. José Delgado	RSTJ 136/74
8.965-0-SP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 136/449
9.096-0-BA	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 136/533
9.328-0-PE	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 136/316
9.685-0-SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 136/453

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS

8.005-0-SC	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 136/458
8.850-0-RS	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 136/538
9.915-0-ES	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 136/97
10.097-0-DF ..	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 136/545
10.906-0-RJ ...	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 136/104

RECURSO ESPECIAL – REsp

33.803-0-SP ...	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 136/320
38.549-0-SP ...	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 136/233
43.624-0-SP ...	Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 136/149
50.284-0-SP ...	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 136/152
89.779-0-PR ..	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 136/164
93.551-0-PE ..	Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 136/171
97.670-0-MG.	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 136/240
108.140-0-BA	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 136/324
120.349-0-MG	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 136/247
121.308-0-RS.	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 136/175
134.247-0-MG	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 136/329
140.097-0-SP .	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 136/333
141.165-0-SP .	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 136/254
141.951-0-RS.	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 136/258
156.727-0-RS.	Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 136/264
173.721-0-DF	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 136/467
175.158-0-SP .	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 136/347
179.008-0-SP .	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 136/350
182.750-0-PR.	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 136/360
186.576-0-RS.	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 136/179

187.305-0-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 136/372
190.771-0-BA	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 136/111
191.341-0-PR	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 136/185
192.018-0-SP	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 136/477
195.409-0-DF	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 136/480
195.759-0-PR	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 136/276
199.478-0-MG	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 136/113
200.686-0-PR	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 136/484
202.298-0-PE	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 136/116
225.435-0-PR	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 136/377
226.858-0-RJ	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 136/281
229.390-0-PA	Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 136/552
229.497-0-PR	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 136/557
231.358-0-RS	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ...	RSTJ 136/289
235.939-0-DF	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 136/486
238.676-0-RJ	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 136/386
239.303-0-BA	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 136/495
242.082-0-SP	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 136/391
243.213-0-RS	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 136/396
245.030-0-PR	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 136/121
245.659-0-SP	Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 136/401
246.932-0-MG	Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 136/125
248.269-0-RS	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 136/296
248.273-0-GO	Rel. Min. Eduardo Ribeiro	RSTJ 136/299
249.078-0-MG	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 136/189
259.148-0-RJ	Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 136/302

II – DESPACHOS DA PRESIDÊNCIA

PETIÇÃO -Pet

1.261-0-RJ Rel. Min. Paulo Costa Leite	RSTJ 136/565
------------	---	--------------

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA – SS

823-0-SP Rel. Min. Paulo Costa Leite	RSTJ 136/568
827-0-AM Rel. Min. Paulo Costa Leite	RSTJ 136/569
832-0-MT Rel. Min. Paulo Costa Leite	RSTJ 136/572

ABREVIATURAS E SIGLAS

Sigla	Nome
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 ExVerd	Agravo Regimental na Exceção da Verdade
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 no RE	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário
AgRg no AgRg na Rcl	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação
AgRg no AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
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 IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança
AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança

AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl na MC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EDcl nos EAgrg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação

Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl na AI no RMS	Embargos de Declaração na Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl na APn	Embargos de Declaração na Ação Penal
EDcl na AR	Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDcl na IF	Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl na MC	Embargos de Declaração na Medida Cautelar
EDcl na Pet	Embargos de Declaração na Petição
EDcl na Rcl	Embargos de Declaração na Reclamação
EDcl na Rp	Embargos de Declaração na Representação
EDcl no Ag	Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição

EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no AgRg na MC	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
EDcl no AgRg no AgRg 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 em Recurso Especial
EDcl no AgRg no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl 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 CAat	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal

EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg no Ag	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 EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
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
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito

IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
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
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SF	Senado Federal
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e Credenciados

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Lex Editora S/A	n. 1
REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO – editada pela Editora Renovar Ltda	n. 2
REVISTA LTr – editada pela LTr Editora Ltda	n. 3
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda.	n. 4
JULGADOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda	n. 5
REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS	n. 6
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL	n. 7
REVISTA JURÍDICA MINEIRA – Registro cancelado em 04.06.1999 – Portaria n. 4, de 13.5.1999	n. 8
REVISTA JURÍDICA – editada por Notadez Informação Ltda	n. 9
* JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL	n. 10
REVISTA DE PROCESSO – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda	n. 11
REVISTA DE DIREITO CIVIL – Registro cancelado em 9.6.2000 – Portaria n. 4, de 6.6.2000	n. 12
REVISTA DOS TRIBUNAIS – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda	n. 13
REVISTA DE DIREITO PÚBLICO – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda	n. 14
REVISTA CIÊNCIA JURÍDICA – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda	n. 15
REVISTA JURISPRUDÊNCIA MINEIRA – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	n. 16

* **Registro cancelado** em 24.11.2000 – Portaria n. 8, de 16.11.2000.

REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS	n. 17
JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina	n. 18
REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA – editada pela Editora Síntese Ltda	n. 19
LEX – JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO – editada pela Lex Editora S/A	n. 20
** REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – editada pela Lex Editora S/A	n. 21
LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – editada pela Lex Editora S/A	n. 22
REVISTA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – editada pela LTr Editora Ltda	n. 23
REVISTA FORENSE – editada pela Editora Forense	n. 24
REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DOS ESTADOS – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda	n. 25
SÉRIE – JURISPRUDÊNCIA ADCOAS	n. 26
REVISTA ATA – ARQUIVOS DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – Registro cancelado em 18.5.1999 – Portaria n. 3, de 4.5.1999	n. 27
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO – editada pela Livraria do Advogado Ltda	n. 28
REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	n. 29
GENESIS – REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO – editada pela Genesis Editora	n. 30
DECISÓRIO TRABALHISTA – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda	n. 31
REVISTA DE JULGADOS E DOUTRINA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO	n. 32
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO .	n. 33

** **Registro retificado** em 24.11.2000 – Portaria n. 9, de 16.11.2000.

LEX – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS – editada pela Lex Editora S/A	n. 34
REVISTA DE DIREITO RENOVAR – editada pela Editora Renovar Ltda	n. 35
REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO – editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda	n. 36
REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	n. 37
REVISTA JURÍDICA CONSULEX – editada pela Editora Consulex Ltda	n. 38
GENESIS – REVISTA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – editada pela Genesis Editora	n. 39
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA CRIMINAL – editada pela Juruá Editora Ltda	n. 40
JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA TRABALHISTA – editada pela Juruá Editora Ltda	n. 41
REVISTA DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS – editada pela Editora Síntese Ltda	n. 42
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda	n. 43
REVISTA INTERESSE PÚBLICO – editada por Notadez Informação Ltda	n. 44
REVISTA SÍNTESE DE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – editada pela Editora Síntese Ltda	n. 45
REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA – editada pela Editora Síntese Ltda	n. 46
REVISTA ADCOAS PREVIDENCIÁRIA – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS	n. 47
REVISTA ADCOAS TRABALHISTA – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS	n. 48
REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS	n. 49

Impressão e Acabamento

 Gráfica Círculo
Fone: (011) 421-4633
Brasil

Filmes fornecidos pelo Editor.