

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Publicação Oficial

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

ano 13 número 146
outubro 2001

© 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

Luciana Santos de Azevedo Franco

Nely van Boekel

Rossele Silveira Curado

Assistentes

Carlos Cardoso de Oliveira

Francisco Marcos Batista

Assistentes

Gerson Prado da Silva

Jéter Rodrigues

Maria Alves Satas

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Maria do Socorro Medeiros

Sebastiana Alves de Oliveira

Estagiários

Antônio Flávio Dantas Pinto

Diogo Pires Cavalcante

Ingrid Ilgenfritz de Sá

Cristiane Sadeck Soares Rodrigues

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.146

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 FONTES DE ALENCAR

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 ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – 23.06.80
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL – 09.12.87
Ministro Jacy GARCIA VIEIRA – 08.09.88
Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR – 18.05.89 – Diretor da Revista
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – 18.05.89
Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho – 18.05.89
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS – 05.02.91
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 27.06.91
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – 23.04.92 – Coordenador-Geral da Justiça Federal (***)
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
Ministra Laurita HILÁRIO VAZ – 26.6.2001
Ministro Paulo de OLIVEIRA MEDINA – 26.6.2001

(*) 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
Ministro FONTES DE ALENCAR – Diretor da Revista
Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Ministro BARROS MONTEIRO
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Ministro VICENTE LEAL
Ministro ARI PARGENDLER
Ministro JOSÉ DELGADO
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministro FERNANDO GONÇALVES
Ministro FELIX FISCHER
Ministra ELIANA CALMON
Ministro FRANCISCO FALCÃO

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Ministro JOSÉ DELGADO – 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 FRANCISCO FALCÃO

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

Ministra ELIANA CALMON – Presidenta
Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Ministro FRANCIULLI NETTO
Ministra LAURITA VAZ
Ministro PAULO MEDINA

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 ARI PARGENDLER – Presidente

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Ministra NANCY ANDRIGHI

Ministro CASTRO FILHO

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

Ministro CESAR ASFOR ROCHA – Presidente

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR

TERCEIRA SEÇÃO

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

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 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 FONTES DE ALENCAR

Ministro VICENTE LEAL

Ministro HAMILTON CARVALHIDO

Ministro PAULO GALLOTTI

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro EDSON VIDIGAL – Presidente

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA – Coordenador-Geral da Justiça Federal

Ministro FERNANDO GONÇALVES – Suplente

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro FONTES DE ALENCAR – Presidente
Ministro MILTON LUIZ PEREIRA
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – Suplente

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – Presidente
Ministro VICENTE LEAL
Ministro JOSÉ DELGADO
Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR – Suplente

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – Presidente
Ministro GARCIA VIEIRA
Ministro FONTES DE ALENCAR – 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 SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – Efetivo
Ministro BARROS MONTEIRO – 1ª 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 MILTON LUIZ PEREIRA – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro CESAR ASFOR ROCHA
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Juiz FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO – TRF 1ª Região
Juiz ARNALDO ESTEVES LIMA – TRF 2ª Região
Juiz MÁRCIO JOSÉ DE MORAES – TRF 3ª Região
Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI – TRF 4ª Região
Juiz FRANCISCO GERALDO APOLIANO DIAS – TRF 5ª Região

MEMBROS SUPLENTE

Ministro VICENTE LEAL

Ministro ARI PARGENDLER

Ministro JOSÉ DELGADO

Juiz ANTÔNIO AUGUSTO CATÃO ALVES

- TRF 1ª Região

Juiz HENRY BIANOR CHALU BARBOSA

- TRF 2ª Região

Juiz ANNAMARIA PIMENTEL

- TRF 3ª Região

Juiz NYLSON PAIM DE ABREU

- TRF 4ª Região

Juiz UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE

- TRF 5ª Região



FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DA QUALIDADE

A FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que o

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboração do boletim, do ementário e da revista
do Superior Tribunal de Justiça

SAFS, Quadra 06, Lt.01, Trecho III – Brasília - DF - Brasil

implementou e mantém um

Sistema da Qualidade

Através de auditoria da Fundação Vanzolini foi comprovado que
esse Sistema da Qualidade cumpre os requisitos da norma :

NBR ISO 9002: 1994

Sistemas da Qualidade
Modelo para Garantia da Qualidade
em produção, instalação e serviços associados

Este certificado é válido até : 15 de dezembro de 2003

Número do Certificado : SQ-1877

São Paulo, 06 de agosto de 2001



PROC - SQ - 002255

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1º andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
OCS - 0001





FUNDAÇÃO VANZOLINI

QUALITY SYSTEM CERTIFICATE

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

hereby certifies, that the

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboration of the bulletin, digest and magazine of
the Superior Tribunal de Justiça

SAFS, Quadra 06, Lt.01, Trecho III – Brasília - DF - Brazil

has implemented and now maintains a

Quality System

A quality audit performed by Fundação Vanzolini has verified that this
Quality System fulfills the requirements of the following standard :

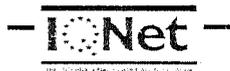
NBR ISO 9002: 1994

Quality Systems
Model for quality assurance
in production, installation and servicing

This certificate is valid until : December 15th 2003

Certification Registration Nº : SQ-1877

São Paulo, August 06th 2001



PROC - SQ - 002255

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

Av. Prof. Almeida Prado, 531 - 1ª andar
Cidade Universitária - São Paulo - SP - Brasil
05508-000





THE INTERNATIONAL CERTIFICATION NETWORK[®]

CERTIFICATE

IQNET and FCAV

hereby certify that the organization

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SAFS, Quadra 06, Lt.01, Trecho III
Brasília - DF - Brazil

For the following field of activities

Elaboration of the bulletin, digest and magazine of
the Superior Tribunal de Justiça

has implemented and maintains a

Quality Management System

which fulfills the requirements of the following standard:

ISO 9002:1994

Issued on: 2001-08-06
Validity date: 2003-12-15
Registration Number: BR-SQ-1877



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

FUNDAÇÃO VANZOLINI

PROC - SQ - 002255

Members of IQNet (registered association):

AENOR Spain AIB-Vincotte International Belgium APCER Portugal CISQ Italy CQS Czech Republic
DQS Germany DS Denmark ELOT Greece FCAV Brazil FONDONORMA Venezuela HKQAA Hong Kong
ICONTEC Colombia IRAM Argentina JQA Japan KEMA Netherlands KFQ Korea MSZT Hungary NCS Norway
NSAI Ireland ÖQS Austria PCBC Poland PSB Singapore SFS Finland SII Israel SIQ Slovenia SQS Switzerland

IQNet is represented in the USA by the following members: AIB-Vincotte International, CISQ, DQS, KEMA and NSAI

SUMÁRIO

I	–	Jurisprudência	
		Corte Especial	15
		Primeira Seção	31
		Primeira Turma	57
		Segunda Turma	157
		Terceira Turma	209
		Quarta Turma	321
		Terceira Seção	435
		Quinta Turma	469
		Sexta Turma	539
II	–	Índice Analítico	569
III	–	Índice Sistemático	629
IV	–	Abreviaturas e Siglas	635
V	–	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	645

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 74.473 – RJ

(Registro n. 2000.0006497-1)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Embargante: TV Globo Ltda
Advogados: Terence Zveiter e outros
Embargados: Edenir dos Santos Mário e outros
Advogados: José Francisco Franco Oliveira e outro
Sustentação oral: Luiz Eduardo Salles Nobre (pelo embargado)

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Fundamento inatacado – Inocorrência – Divergência não caracterizada – Não-conhecimento.

A questão ventilada no voto-vencido da apelação não foi fundamento no julgamento dos infringentes, “não gerando sucumbência da parte interessada e não lhe impondo o ônus de recorrer para impedir o trânsito em julgado da decisão no particular”.

Não caracterizado o dissenso, não se conhece dos embargos, rejeitando-se a argüição de má-fé, por não se revelarem os embargos protelatórios.

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. Afirmou suspeição o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.

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

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 16.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Admiti os embargos com este despacho (fls. 910/911):

“Trata-se de embargos de divergência opostos ao acórdão da Quarta Turma, que estampa este substrato (fl. 804):

‘Direito autoral. Direito à imagem. Produção cinematográfica e videográfica. Futebol. Garrincha e Pelé. Participação do atleta. Utilização econômica da criação artística, sem autorização. Direitos extrapatrimonial e patrimonial. Locupletamento. Fatos anteriores às normas constitucionais vigentes. Prejudicialidade. RE não conhecido. Doutrina. Direito dos sucessores à indenização. Recurso provido. Unânime.

I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

II – O direito à imagem constitui um direito de personalidade, extrapatrimonial e de caráter personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

III – Na vertente patrimonial o direito à imagem protege o interesse material na exploração econômica, regendo-se pelos princípios aplicáveis aos demais direitos patrimoniais.

IV – A utilização da imagem de atleta mundialmente conhecido, com fins econômicos, sem a devida autorização do titular, constitui locupletamento indevido, ensejando a indenização, sendo legítima a pretensão dos seus sucessores.’

Sustenta-se, nesta irresignação, inaplicação da Súmula n. 283 do STF pelo aresto embargado, e dissenso com a orientação dada pelas

Primeira, Segunda, Terceira e Sexta Turmas, eis que o aresto do Tribunal Estadual contém dois fundamentos, ambos bastantes, por si, para embasar a conclusão, e o apelo excepcional atacou um deles somente, o que levaria ao seu não-conhecimento.

Tenho, por ora, como delineada a divergência.”

Intimadas, as Embargadas ofertaram a contrariedade de fls. 915/933.

O Ministério Público Federal, às fls. 936/940, propugna pelo não-provimento dos embargos, por não configurada divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Vamos aos fatos e fundamentos tais como resenhados na vestibular dos embargos (fls. 845/847):

“As Embargadas, herdeiras do saudoso jogador de futebol ‘Mané Garrincha’, aforaram ação ordinária contra a Embargante e outras três empresas, sob o fundamento de uso inautorizado da imagem do atleta na produção e exibição do filme ‘Isto é Pelé’.

A r. sentença julgou procedente o pedido, firmando-se na premissa de uso inautorizado das imagens de Garrincha, às quais contribuíram ‘com um terço (1/3) tanto dos filmes, como das reproduções em vídeo’ (fls. 267/282).

Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, deu provimento ao recurso das Embargadas ‘para incluir no **quantum** indenizatório 10% (dez por cento) sobre o faturamento bruto de toda a exibição do vídeo, reconhecer a solidariedade passiva das Rés-apelantes e fixar o percentual de 10% (dez por cento) pela exibição dos filmes em televisão e cinema, mantida, no mais, a sentença recorrida’ (fls. 523/529).

O voto-vencido, da lavra do então Juiz Substituto Luiz Carlos Salles Guimarães, dava provimento às apelações das Empresas para julgar improcedente o pedido inicial (fls. 530/537).

Em sede de embargos infringentes, o egrégio 4^a Grupo de Câmaras Cíveis, pela pena do revisor designado para o acórdão – Desembargador Jorge Fernando Loretti –, deu pelo descabimento da pretensão

e julgou improcedente o pedido inicial, para tanto, fazendo prevalecer os fundamentos constantes do voto-vencido na apelação, da lavra do então Juiz Substituto Luiz Carlos Salles Guimarães (fls. 637/650).

Manejaram as ora embargadas recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo – ofensa aos artigos 159 do Código Civil; 2^a, 42 e 47 da Lei n. 5.988/1973; 267, § 3^a; 467, 515 e 993, IV, g, do Código de Processo Civil –, que acabou provido pela egrégia Quarta Turma, que assim sumariou seu entendimento, **verbis**:

‘Direito autoral. Direito à imagem. Produção cinematográfica e videográfica. Futebol. Garrincha e Pelé. Participação do atleta. Utilização econômica da criação artística, sem autorização. Direitos extrapatrimonial e patrimonial. Locupletamento. Fatos anteriores às normas constitucionais vigentes. Prejudicialidade. RE não conhecido. Doutrina. Direito dos sucessores à indenização. Recurso provido. Unânime.

I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

II – O direito à imagem constitui um direito de personalidade, extrapatrimonial e de direito personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

III – Na vertente patrimonial o direito à imagem protege o interesse material na exploração econômica, regendo-se pelos princípios aplicáveis aos demais direitos patrimoniais.

IV – A utilização da imagem de atleta mundialmente conhecido, com fins econômicos, sem a devida autorização do titular, constitui locupletamento indevido ensejando a indenização, sendo legítima a pretensão dos seus sucessores.’

A Embargante opôs declaratórios, sustentando a aplicação do Verbete n. 283-STF – fundamento inatcado –, que, no entanto, foram rejeitados, sob o fundamento de que ‘a questão ventilada no voto-vencido da apelação, não apreciada nos votos majoritários da apelação, também não enfrentada no julgamento dos embargos infringentes, não

constitui fundamento do julgado, não gerando sucumbência da parte interessada e não lhe impondo o ônus de recorrer para impedir o trânsito em julgado da decisão do particular' (fl. 821).”

Em razão disso, sustentam os embargos, em resumo, dever antepor-se o óbice da Súmula n. 283 do STF, porquanto, por não ter o recurso especial das Embargadas hostilizado um dos fundamentos do aresto estadual, desmereceria seu conhecimento, daí, sendo conhecido e provido, como o foi, pela Quarta Turma, em descompasso com a orientação dos julgados exemplares de outras Turmas do STJ, impor-se-á conhecer e acolher a divergência ora articulada para, reformando o aresto sob reexame, não se conhecer do recurso especial.

Louvam-se os embargos no fato jurídico de que a decisão dada nos embargos infringentes perfilhou como uma das razões de decidir os fundamentos do voto-vencido lavrado na apelação, que se baseiam, por seu turno, nesses dois argumentos: a) o direito personalíssimo seria intransmissível **mortis causa**, e b) a hipótese subsumia ao preconizado nos art. 100 e 101 da Lei n. 5.988/1973, ou seja, questão vinculada ao direito de arena, o direito de documentação das competições esportivas pertencia e pertence às entidades e clubes promotores das competições, os quais repassam aos atletas parte daquilo que recebem como direito de arena, imposta por lei. Desse modo, hostilizado somente o 1^a fundamento, omissão havendo quanto ao outro, suficiente, por si só, para agasalhar sua conclusão, inadmissível seria o recurso especial.

Essa questão da alegada omissão de ataque a ambos os fundamentos do aresto proferido na apelação e nos embargos infringentes foi objeto de embargos de declaração no recurso especial, tendo o Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo, observado, ao rejeitá-los, com o beneplácito do Colegiado que ele integra (fl. 819):

“Sem razão a Embargante.

Não há no acórdão da apelação fundamento suficiente irrecorrido. A tese vencedora no julgamento da apelação foi constante do voto majoritário, que não enfrentou a questão pelo prisma do direito de arena, apenas mencionado no voto-vencido.

O acórdão dos embargos infringentes, por seu lado, não tratou da questão do ‘direito de arena’, de sorte que essa matéria não foi erigida em fundamento do julgado, não havendo sucumbência das Recorrentes

a impor-lhes o ônus processual de manifestar recurso quanto a essa matéria.

Não há, ademais, qualquer omissão no acórdão proferido pela Turma ao julgar o recurso especial, impondo-se a rejeição dos embargos.”

Em resumo, diz o acórdão embargado que o aresto da apelação e o dos infringentes não enfrentaram a questão sob o aspecto do direito de arena, logo não há cogitar de fundamento suficiente inatacado.

Indaga-se: caberia em embargos de divergência esmiuçar os fundamentos das decisões dadas na apelação e nos infringentes para, em confronto com a decisão do recurso especial, aferir se transcorreu incólume um fundamento do julgado de 2ª grau e afirmar, contrariamente ao afirmado no aresto embargado, que houve mais de um fundamento que restou inatacado?

É evidente que não. É pacífico o entendimento, no STJ, da inviabilidade de embargos de divergência sob a justificativa de que o acórdão de recurso especial dissentiu de regras técnicas concernentes à admissibilidade desse recurso (RSTJ 69/75). Na mesma linha, o STF no tocante ao extraordinário (RTJ 123/234, 134/397, dentre outros), inclusive as relativas a prequestionamento (RTJ 115/730, 135/725 – **in Theotonio Negrão**, 31ª ed., p.p. 1.759 e 1.829, respectivamente).

Assim é que obtemperou o Ministro Celso de Mello, STF, Pleno, RE n. 115.024-3 – ED – AgRg, DJ de 25.11.1994, p. 32.303, **in Theotonio**, nota 10 ao art. 330 do RISTF, **in verbis**:

“A específica função jurídico-processual dos embargos de divergência – que consiste em promover a uniformização da jurisprudência no âmbito do STF – não autoriza, sob pena de essa modalidade recursal revestir-se de um inadmissível caráter infringente, a revisão de premissas assentadas pelo acórdão embargado na resolução da causa.”

De igual modo, aplica-se esse enunciado ao recurso especial.

Na hipótese, o aresto embargado enfatizou que as decisões do colegiado de 2ª grau não enfrentaram a questão sob o aspecto do direito de arena, e sim, do direito à imagem. Não houve, pois, fundamento incólume.

A despeito disso, por nímia liberalidade, se se permitisse essa incursão

pelos acórdãos de 2ª grau, ver-se-ia que não está em débito a resolução embargada com o enunciado da Súmula n. 283 do STF.

Com efeito, a decisão do Tribunal Estadual não abordou o tema tratado predominantemente no voto-vencido, eis que não o perfilhou como direito de arena, mas como direito à imagem.

Lê-se da decisão dos infringentes, sumariada à fl. 637, **verbis**:

“Embargos infringentes.

Direito à imagem.

Obra cinematográfica e fitas de vídeo.

Alegada reprodução sem autorização do titular.

Indenização pleiteada por descendentes, com base na Lei n. 5.988, de 1973.

Não faz jus à indenização por direito à imagem de características personalíssimas aquele que em obra cinematográfica e *videotape*, referente a atividade coletiva de natureza esportiva, não é a figura diretamente focalizada, mas – apenas – aparece como decorrência da atividade abranger obrigatoriamente várias pessoas.

Impossibilidade da indenização beneficiar descendentes do titular, pois o direito à imagem é de características personalíssimas, não se estendendo a terceiros, ainda que filhos, não herdeiros, nem sucessores no ensejo da divulgação.”

O direito de arena, como visto, não constituiu fundamento do julgado.

Os embargos de declaração opostos a esse julgado pelas aqui embargadas limitaram-se a apontar omissão no tocante ao art. 1.572 do Código Civil; art. 2ª da Lei n. 5.988/1973; e inciso XXXVI, art. 5ª da Constituição, que cuidam da coisa julgada, da sucessão e do direito de propriedade imóvel e imaterial da imagem (fls. 655 e 663), temas que, conforme a decisão nos embargos, “não se sabe por que teriam sido citados pelas Embargantes”.

Em conclusão, não conheço dos embargos, por não configurada a divergência, rejeitando-se a arguição de má-fé, por não se revelarem os embargos protelatórios.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, se os embargos foram admitidos e foram regularmente processados, não há que se falar em litigância de má-fé. É que não se acha presente um dos pressupostos do art. 17. Acompanho o Relator.

MATÉRIA DE FATO VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, pois, embora admita que a atitude de má-fé ocorre a cada ato e deve ser registrada sempre que ocorrer. Na hipótese, o eminente Ministro Nilson Naves fez uma observação: a interposição dos embargos não foi um disparate nem um exagero de má-fé, tanto que o Relator lhes deu curso.

Por isso, acompanho o Sr. Ministro-Relator, não declarando a litigância de má-fé.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator com as mesmas considerações do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, no sentido de entender ser possível o surgimento da litigância de má-fé em qualquer momento, **data venia** do entendimento em contrário.

No caso, não está configurada, pois não se trata de uma aventura temerária, tanto que o voto do eminente Ministro-Relator foi substancioso e, daí, já se percebe facilmente que não se pode cogitar de uma litigância despropositada.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 190.117 – RS

(Registro n. 99.0042574-0)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Advogados: Lenilson Ferreira Morgado e outros

Embargados: Severino Lorenzi e outros

Advogados: Marco Geraldo Abrahão Schorr e outros

EMENTA: Processual Civil – Embargos de divergência (art. 496, VIII, CPC; RISTJ, arts. 266 e 267) – Liquidação – Correção monetária (expurgos inflacionários) – Inclusão – Sentença homologatória irrecorrida – CPC, arts. 467 e 473 – Preclusão.

1. Os critérios objetivos orientadores da sentença homologatória, a tempo e modo, ficando a salvo de recurso, não podem ser modificados. Admitir-se, em relação a período já considerado, para atualização monetária, índice diverso do utilizado na conta homologada e a salvo de recurso, no caso, malferiria a preclusão.

2. Precedentes da Corte Especial (REsp n. 163.681-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 18.11.1998; REsp n. 85.210-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 22.3.1999).

3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *conhecer dos embargos de divergência e os receber*, 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 Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Edson Vidigal, Garcia Vieira e José Arnaldo da Fonseca. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Vicente Leal. Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Costa Leite. Custas, como de lei.

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

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: A colenda Sexta Turma deste Tribunal assentou o entendimento cristalizado na seguinte ementa:

“REsp. Previdenciário. Processual Civil. Coisa julgada. Correção monetária. A coisa julgada é qualidade da sentença que define a relação jurídica. A correção monetária ajusta o respectivo valor à perda do poder aquisitivo da moeda, resultante da inflação. Não há, pois, modificação do decidido.” (fl. 162).

Por meio de embargos de divergência a parte interessada sustenta que deve ser reconhecida “a impossibilidade de qualquer tipo de alteração, após o trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculo, dos índices de correção monetária que nortearam a apuração do montante devido”. (fl. 167).

Trouxe à colação julgados da egrégia Quarta Turma, assim sumariados:

“Processo Civil. Sentença liquidatória transitada em julgado. Fixação do montante da condenação. Cálculo de atualização. Base em outro valor. Inclusão de índice diverso do utilizado na fase liquidatória, em relação a determinado período. Acórdão de 2º grau que afirma tratar-se de mera correção de erro material. Violação aos arts. 463, I, e 471, CPC. Recurso provido.

– 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.” (REsp n. 61.458-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, fl. 173).

“Correção monetária. Liquidação. Inflação passada. Coisa julgada.

Já homologado o cálculo de liquidação, com sentença transitada em julgado, não pode ser acolhido posterior requerimento do credor para incluir índices relativos à inflação anterior à data do cálculo, e nele desconsiderados.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 110.090-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, fl. 180) – fl. 189.

Ressalta que “a Corte Especial já alterou o posicionamento citado pelo v. acórdão ora embargado, passando então a adotar o entendimento sustentado nesta peça pelo INSS, a teor do que se viu no julgamento do EREsp n. 163.681-RS, Rel. Min. Garcia Vieira”. (fl. 167).

Por visualizar a apontada divergência, admiti os embargos (fls. 189/190).

Os Embargados registram que “esse mesmo Tribunal, por sua Corte Especial, quando por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 126.538-DF, publicado no Diário da Justiça de 17.8.1998, entendeu que ‘a correção monetária é mera adequação do valor real à sua expressão numérica. Pode ser elaborada a qualquer momento (traz correção de erro material); não ofende a preclusão nem a coisa julgada. Ao contrário, torna-a eficaz’”. (fl. 196).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela guia do relatório contempla-se que os embargos, processualmente, foram atizados pela constituição de v. acórdão, assim sumariado:

“REsp. Previdenciário. Processual Civil. Coisa julgada. Correção monetária. A coisa julgada é qualidade da sentença que define a relação jurídica. A correção monetária ajusta o respectivo valor à perda do poder aquisitivo da moeda, resultante da inflação. Não há, pois, modificação do decidido.” (fl. 162).

A parte-embargante, para confronto, colacionou julgados da egrégia Quarta Turma, com as seguintes ementas:

“Processo Civil. Sentença liquidatória transitada em julgado. Fixação do montante da condenação. Cálculo de atualização. Base em

outro valor. Inclusão de índice diverso do utilizado na fase liquidatória, em relação a determinado período. Acórdão de 2º grau que afirma tratar-se de mera correção de erro material. Violação aos arts. 463, I, e 471, CPC. Recurso provido.

– 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.” (REsp n. 61.458-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, fl. 173).

“Correção monetária. Liquidação. Inflação passada. Coisa julgada.

Já homologado o cálculo de liquidação, com sentença transitada em julgado, não pode ser acolhido posterior requerimento do credor para incluir índices relativos à inflação anterior à data do cálculo, e nele desconsiderados.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 110.090-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, fl. 180) – fl. 189.

Conferidos os julgados, à força aberta, compõe-se notória divergência, merecedora do conhecimento na via dos presentes embargos.

Desimpedido o exame, na esteira dos arestos confrontados, sobreconcentrando-se na ocorrência, ou não, da *preclusão*, põe-se a questão objeto dos embargos: irrecorrida a sentença homologatória dos cálculos de conta elaborada na fase de liquidação, sem o timbre de inovação, é possível a inclusão dos “expurgos inflacionários”?

Para a resposta, ressalta-se que a propósito do direito, ou não, à atualização de dívida pretérita corrigida, em verdade, foram centrados acesos debates, refletidos em julgados admitindo a correção, até com a substituição de índices, e, por outro lado, inadmitindo. Precedentes jurisprudenciais bem espelham a insegurança pretoriana; confirmam-se: REsp n. 95.033-DF, Rel. Min. Peçanha Martins, **in** DJU de 1.12.1997; REsp n. 134.735-MT, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in** DJU de 8.6.1998; REsp n. 61.458-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, **in** DJU de 24.11.1997; REsp n. 18.572-CE, Rel. Min. Nilson Naves, **in** DJU de 21.9.1992; REsp n. 28.852-0-PE; EREsp n. 74.660-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, **in** DJU de 17.8.1998.

Mesmo a Corte Especial tem julgados conflitantes, no assentamento da questão: EREsp n. 70.675-DF, Rel. Min. Américo Luz, in DJU de 17.3.1997.

Verificada a variação de entendimentos nos julgados, após frutíferos debates, a Corte Especial aplainou as divergências, em 18.11.1998, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 163.681-RS, unanimemente, acompanhando o voto do Sr. Relator, Ministro Garcia Vieira; textualmente:

.....
“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, DJ 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.”

Nessa linha: EREsp n. 85.210-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 22.3.1999.

Na confluência da exposição, sobressaindo a impossibilidade de atualização divorciada dos critérios objetivos orientadores de irrecorrido provimento homologatório de conta articulada na liquidação de título judicial, inadmitindo-se a modificação dos índices pretéritos aceitos e aplicados, tal como deduzida a pretensão examinada, *voto acolhendo os embargos*.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO
DE SEGURANÇA N. 6.893 – DF**

(Registro n. 2000.0030841-2)

Relator: Ministro Castro Filho
Agravantes: Agropecuária Jubran S/A e outros
Advogados: Fábio de Oliveira Luchesi e outros
Agravada: União
Interessado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Advogados: José Sérgio Pinto e outros

EMENTA: Processo Civil – Mandado de segurança – Decadência – Lei n. 1.533/1951, art. 18.

O prazo para impetração de mandado de segurança é de cento e vinte dias, contados, no caso, a partir da publicação da portaria ministerial tida como coatora.

Estabelecendo a Portaria n. 558, firmada pelo Ministro de Estado da Política Fundiária e de Desenvolvimento Agrário, restrição à propriedade particular, presume-se que tenha gerado efeitos concretos a partir de sua publicação no órgão oficial.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 10 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por Agropecuária Jubran S/A e outras, contra decisão exarada pela ilustre Ministra Nancy Andrighi, que, indeferindo a petição inicial e revogando a liminar concedida, extinguiu mandado de segurança, sem exame do mérito.

Transcrevo, a seguir, o referido julgado:

“Cuida-se de mandado de segurança contra ato acoimado coator do Ministro de Estado da Política Fundiária e de Desenvolvimento Agrário, consistente na edição da Portaria n. 558, de 15 de dezembro de 1999, publicada no dia 16.12.1999, que, em seu artigo 1º, dispõe que:

‘Art. 1º. Ficam cancelados, no Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR, os cadastros de imóveis rurais declarados pelos proprietários, possuidores a qualquer título de imóveis rurais, submetidos a processo de fiscalização de que trata o inciso IV da Ordem de Serviço Incra/DF n. 2, de 26.12.1997, publicada no BS/Incra n. 52, de 29.12.1997, tornando insubsistentes os Certificados de Cadastro do Imóvel Rural – CCIR, respectivos.’

Suscitou a douta Subprocuradoria Geral da República duas preliminares, obstativas ao processamento do presente mandado de segurança: a primeira que diz respeito à incompetência do colendo Superior Tribunal de Justiça para apreciar ato administrativo de Ministro de Estado, quando em exercício de presidência de órgão colegiado (Súmula n. 177-colendo Superior Tribunal de Justiça); e a segunda, por intempestividade da impetração, porque decorrido o prazo decadencial de 120 dias a partir da publicação, totalizando 123 dias.

Quanto à primeira preliminar, é certo que a Súmula n. 177 do colendo Superior Tribunal de Justiça inadmite a impetração originária ‘contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado’.

Contudo, a hipótese é diversa, porque a digna autoridade acoimada coatora exerceu o cargo de presidente do Incra, autarquia federal, com personalidade jurídica própria e não de órgão colegiado, que para fins do direito sumular seria naqueles casos de julgamentos administrativos por conselhos interministeriais, e outros de participação mista.

Exerceu competência privativa de Ministro de Estado, na supervisão ministerial de autarquia, e não apenas formalmente. Houve atuação do Estado, no poder de império, em ato formal e material, de efeitos concretos e imediatos.

Cite-se que a portaria foi publicada na coluna do Diário Oficial da União justamente sob a rubrica ‘Ministério da Política Fundiária e do Desenvolvimento Agrário – Gabinete do Ministro’, e não é uma portaria do Incra, mas Portaria n. 558-MDA.

*Superada a preliminar e firmada a competência desta egrégia Corte Superior de Justiça para apreciação do **mandamus**, examino o cabimento da impetração.*

É incontestado a produção de efeitos concretos e imediatos pela portaria ministerial indigitada, tanto que não houve impugnação pelas partes em sentido diverso.

A presunção de veracidade dos registros públicos, sob pena de responsabilidade objetiva do Estado, há que ser preservada para proteção do interessado de boa-fé que consulte o cadastro de registro de imóvel rural, emitidos os respectivos certificados – CCIR.

Contudo, como admitido pelas partes, e como único modo de viabilizar a impetração, pois não se admite que o mandado de segurança seja dirigido contra lei em tese, no seu sentido lato (Súmula n. 266-Excelso Supremo Tribunal Federal), deve ser examinada a existência dos requisitos específicos dessa ação de índole constitucional.

Dispõe o art. 18 da LMS, que:

‘Art. 18. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos cento e vinte dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.’

Pela legalidade do dispositivo e o encerramento do direito de exercício da ação de mandado de segurança é iterativa a jurisprudência desta Corte:

‘Processual Civil. Mandado de segurança. Decadência. Portaria.

Irradiando efeitos concretos, a Portaria n. 820/1998-MJ é

passível de sofrer impugnação por via do mandado de segurança, respeitando-se o lapso decadencial de 120 dias, contados da data de sua publicação.

Mandado de segurança não conhecido.’ (MS n. 6.107-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 8.3.2000).

‘Constitucional e Processual Civil. Mandado de segurança. Decadência. Portaria ministerial que dispõe sobre atividade de distribuição de combustíveis. Ato de efeitos concretos. Prazo decadencial exaurido.

I – O prazo de decadência do direito de pedir mandado de segurança começa a correr a partir do momento em que o ato malsinado se torna eficaz.

II – **In casu**, verifica-se que já escoou o prazo decadencial para a impetração do **mandamus**, porquanto o ato impugnado, de efeitos concretos e de eficácia imediata, foi editado há muito mais de cento e vinte dias do ajuizamento da ação mandamental.

III – Mandado de segurança de que se não conhece. Decisão unânime.’ (MS n. 5.824-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 30.8.1999).

Compulsando os autos, verifica-se o acerto do parecer ministerial, pois a portaria foi publicada no DOU de 16.12.1999, sendo que a impetração ocorreu no dia 17.4.2000, decorridos cento e vinte e três dias, três dias além do prazo legal, o qual se conta dia a dia. O prazo previsto na Lei n. 1.533/1951 encerrou-se numa sexta-feira, sendo que o ajuizamento da ação só ocorreu na segunda-feira seguinte.

Não se admitir que a execução do cancelamento da matrícula dos imóveis rurais dependa de outros atos administrativos, pois seria subtraída a auto-executoriedade ao ato administrativo, e, por consequência, afastados seus efeitos concretos e imediatos.

Nada impede que os Impetrantes busquem a insubsistência da portaria pela via competente que é a ação de conhecimento, exaurido o direito de impetração de mandado de segurança.

Forte nestas razões, *indefiro a petição inicial*, com espeque no art. 8º c.c. art. 18, ambos da Lei n. 1.533/1951, e art. 212 do RISTJ, ao passo em que *revoga-se a liminar* parcialmente conferida, e extinto o processo sem exame de mérito, julgando prejudicado o agravo regimental.

Sem custas e sem honorários (Súmula n. 105, colendo Superior Tribunal de Justiça).”

Alegam as Agravantes que foram atendidos todos os requisitos legais para a propositura do presente **mandamus**.

Afirmam ser despcienda a data de publicação da portaria ministerial em discussão, pois tal ato serviu apenas para obedecer ao princípio da publicidade. Reiteram a tese de que a referida portaria não pode afetar direitos de particulares e que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data em que as Impetrantes sofreram os seus efeitos concretos. Em consequência, requerem a reforma da decisão que indeferiu a inicial e declarou extinto o processo.

É o relatório.

VOTO

As Agravantes defendem a inexistência de decadência, com dois argumentos. O primeiro afirma que as portarias se classificam como “atos administrativos ordinatórios de gestão interna”, afetando somente direitos dos servidores públicos. O segundo, diz que a Portaria n. 558, de 15 de dezembro de 1999, do Ministro de Estado da Política Fundiária e de Desenvolvimento Agrário, está condicionada à expedição de ordem de serviço e, portanto, não produziu efeitos concretos em relação às Impetrantes. Daí a conclusão de inexistência da decadência.

Conforme dito na decisão ora agravada, presumir-se que os efeitos da portaria foram produzidos em outra data, que não a da sua publicação em órgão oficial, leva à conclusão de que a impetração está dirigida contra lei em tese, caso que atrairia a aplicação da Súmula n. 266 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

É pacífica a jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, impugnada a edição de portaria ministerial que produziu efeitos concretos, o prazo decadencial é contado a partir de sua publicação na imprensa oficial.

Apenas num ponto assiste razão às Agravantes. É em relação ao indeferimento da petição inicial, quando extingue o processo sem julgamento do mérito. De acordo com o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pronunciada a decadência, o indeferimento liminar tem como consequência a extinção do processo *com* julgamento do mérito.

Trata-se, entretanto, de equívoco sem maior significação, produto, talvez, de erro datilográfico, cuja correção não altera as conclusões do **decisum**, nem implica em qualquer benefício de ordem prática para as Recorrentes.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 265.556 – AL

(Registro n. 2000.0065503-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Embargantes: Antônio Clemente da Silva e outros
Advogados: Roberto Figueiredo Caldas e outros
Embargada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Arnaldo Wald e outros
Embargada: União

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – FGTS – Medidas provisórias tidas por intempestivas – Alegada omissão e obscuridade no julgado – Não-ocorrência.

– A pretexto de ter existido obscuridade e omissão no v. acórdão impugnado, os embargantes almejam o reexame e novo julgamento do recurso especial interposto, o que não se admite.

– A pretensão deduzida, por vias transversas, consiste em que o colendo Superior Tribunal de Justiça examine e reforme o entendimento exarado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal quanto aos meses em que reputa não terem aplicação medidas provisórias tidas por intempestivas. Ausente de fomento jurídico e constitucional o **desideratum** dos embargantes.

– Não há cogitar de obscuridade e omissão de julgado que se posiciona no sentido contrário aos interesses dos embargantes.

– Embargos rejeitados. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, rejeitar embargos de declaração, 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 Castro Filho, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Eliana Calmon. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Francisco Falcão. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 9.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de embargos de declaração opostos com suporte no artigo 535, incisos I e II, do estatuto processual civil, tendo por objeto extirpar pechas que entendem hospedadas no v. julgado, notadamente no que alude à intempestividade das Medidas Provisórias n. 189 e 294.

Pontificam que “ao pretender que essa Corte Superior examine os aspectos que envolvem a caducidade das aludidas medidas provisórias, os Embargantes não estão objetivando reacender a discussão acerca da natureza constitucional da matéria, já dirimida pela Suprema Corte, razão pela qual, **venia permissa**, afigura-se obscuro o pronunciamento exarado”. E prosseguem: “Anseiam os Recorridos, isto sim, obter deste Sodalício a manifestação acerca da observância, ou não, dos requisitos formais que tornam válidos os efeitos jurídicos advindos da aplicação das medidas provisórias pertinentes, examinando-se, então, a argüição da existência de caducidade pelo não-preenchimento dos pressupostos exigidos na tramitação legislativa insculpida no art. 62 da Carta Magna, quer diga respeito à ausência de reedição ou à falta de conversão em lei, ante a extrapolação do trintídio previsto. Vale dizer, para que o julgador de qualquer instância ou tribunal aplique determinado diploma normativo a um caso concreto, tem sempre a

necessidade de verificar se é ou não válido juridicamente, sendo tal averiguação de conhecimento **ex officio** pelo magistrado (especialmente quando devidamente apontada a pecha de caducidade por uma das partes, como no presente processo, seja em memorial, seja em sustentação oral)” (fl. 332). Ancorados nessa argumentação, pleiteiam o acolhimento dos embargos declaratórios, para que sejam sanadas as eivas apontadas.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, apresentou manifestação quanto aos embargos de declaração opostos. Alega que o julgado impugnado não padece dos vícios apontados pelos Embargantes. Aduz que os Embargantes apenas transcrevem trechos do memorial apresentado e distribuído aos integrantes da colenda Primeira Seção, a demonstrar o nítido caráter infringente e protelatório, uma vez que “não se manifestaram a tempo no acórdão do STF no julgamento amplamente debatido” (fl. 346). Obtempera, também, que a questão suscitada pelos Embargantes não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, pois que se trata de matéria da competência exclusiva da Suprema Corte da República. Por derradeiro, postula a rejeição dos declaratórios (fls. 345/350).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Os Embargantes, a pretexto de ter existido obscuridade e omissão no v. acórdão impugnado, em verdade, pedem, em embargos declaratórios, reexame e novo julgamento do recurso especial interposto, que culminou com a decisão embargada.

Preliminarmente, cumpre reproduzir trecho do v. julgado embargado, na parte em que analisa o argumento referente às Medidas Provisórias n. 189/1990 e 294/1991:

“De outra feita, pretendem os Autores pronunciamiento acerca dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, por parte desta egrêgia Corte na oportunidade deste julgamento. Em síntese, no frigidar dos ovos, argumentam que, erroneamente, os índices utilizados na correção dos depósitos pela Caixa foram para maio de 1990 (‘Plano Collor I’) e para fevereiro de 1991 (‘Plano Collor II’), respectivamente, de 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), exatamente os acolhidos, com a mesma pecha, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

A bem da verdade, os índices em questão foram indicados a

título de mera explicitação, pois o Excelso Supremo Tribunal Federal limitou-se a dizer que para maio de 1990 ('Plano Collor I'), correta foi a aplicação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) e para fevereiro de 1991 ('Plano Collor II'), escoreito foi o uso da Taxa Referencial (TR).

Os fundistas pretendem, tal qual foi julgado na origem, que sejam mantidos, respectivamente, os índices de 7,87% (IPC) e 21,87% (IPC), o que significa uma diferença, observada a mesma ordem, de 2,36% e 13,9%, para os mencionados meses.

A fundamentação toda dos Autores escora-se precipuamente na caducidade de medidas provisórias e em outro precedente da própria Máxima Corte. Sem embargo do respeito que merece tal motivação, não há olvidar que a questão foi focalizada e julgada, quanto a esses dois índices, sob o prisma de inexistir direito adquirido, mas, sim, por se tratar de relação de natureza tipicamente institucional e estatutária. Ora, se a questão foi julgada como matéria constitucional, não cabe agora a este Sodalício dispor em sentido contrário, enquanto prevalecer o v. acórdão correspectivo exarado no Recurso Extraordinário n. 226.855-7-RS.

Cabe aos Autores, se presentes os pressupostos legais, a provocação do reexame da matéria pelo próprio Supremo Tribunal Federal, pelos meios adequados de direito.

Feita essa colocação, não deve prosperar a pretensão dos Autores, no particular." (fls. 266/267).

Com efeito, lido e relido o acórdão, na parte embargada, observa-se que a matéria relativa à intempestividade das Medidas Provisórias n. 189/1990 e 294/1991, restou percucientemente apreciada pela colenda Primeira Seção. Aliás, no particular, ficou consignado que o Excelso Pretório, ao decidir a matéria envolvendo os "planos econômicos" referentes às medidas provisórias tidas por intempestivas, o fez com enfoque na inexistência de direito adquirido, pois que envolve matéria de natureza institucional e estatutária. Diante disso, repita-se uma vez mais em benefício do bom entendimento, a **questio** foi julgada com enfoque constitucional, sendo vedado ao colendo Superior Tribunal de Justiça caminhar por outra vereda.

Na verdade, a pretensão dos Embargantes, por vias transversas, consiste em que o colendo Superior Tribunal de Justiça examine e reforme o entendimento exarado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal quanto aos meses em que reputa não terem aplicação medidas provisórias tidas por

intempestivas. Ausente de fomento jurídico e constitucional o **desideratum** dos Embargantes.

Mais a mais, o acórdão embargado é inteligível e dele se infere que não houve omissão; tampouco, contradição. Houve, isso sim, depois de devido exame dos argumentos expendidos, valoração dos elementos nele insertos e tomada de posição contrária aos interesses do Embargante, quanto à análise da intempestividade das medidas provisórias. Mas, nem por isso ou apesar disso, enseja a matéria reexame por meio de embargos declaratórios.

Aliás, perfilhando essa linha de raciocínio, torrencial é a jurisprudência deste Sodalício, podendo ser lembrados, entre outros, os seguintes vv. arestos: EDcl no REsp n. 164.056-DF, Rel. Min. José Delgado, **in** DJ de 13.10.1998, e EDcl no Ag n. 287.513-SP, Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, **in** DJ de 30.10.2000. Conquanto ambos mereçam realce, vale a pena trazer para os autos a ementa deste último julgado:

“Processo Civil. Agravo no agravo de instrumento. Embargos de declaração. Alegações da embargante. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Rejeição.

I – Os embargos de declaração são oponíveis em face de decisão omissa, obscura ou contraditória, e não daquela que não se pronuncia sobre as argumentações deduzidas no recurso, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

II – Embargos de declaração a que se rejeita.”

É de bom conselho acrescentar, ainda, que não está o Tribunal obrigado a responder, um a um, a todos os argumentos das partes. Muito menos, a responder a quesitos. A decisão judicial volta-se para a composição de litígios. Não é peça teórica ou acadêmica. Contentam-se os princípios com o desate da lide segundo a **res in iudicium deducta**, o que se deu na espécie.

De igual forma, há de ficar sempre presente a insuperável lição do saudoso **Pontes de Miranda**: “O que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima”, observando em outro passo, com a acuidade que o notabilizou, que, se permitido fosse, em embargos declaratórios, rejulgar, ferido de frente ficaria o Direito Processual brasileiro. Nesses termos, inexistente eiva suscetível de alterar o dispositivo do acórdão embargado (cf. Comentários ao CPC, Ed. Forense, 1975, VII, 399/400).

Assim sendo, inexistentes as máculas apontadas pelos Embargantes, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, como sabem todos, manifestei-me em sentido contrário ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e ao voto bem elaborado, como sempre, do Sr. Ministro Franciulli Netto. Fiz comentários em torno da adoção de medidas provisórias que o próprio Supremo houvera rejeitado por caducidade. Aliás, sobre a matéria, fiz consulta ao Senado, via internet, e tomei conhecimento de que lei posterior, editada meses depois, declarara a caducidade dessas medidas provisórias. Portanto, não há dúvidas de que aqueles índices nelas expressos não deveriam, a meu ver, ter sido adotados.

Assim, Sr. Presidente, consigne meu voto, **data venia**, parcialmente em contrário, para receber em parte os embargos e corrigir, no caso, a decisão no que diz respeito ao índice de maio.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 194.275 – PR

(Registro n. 2000.0093124-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Embargantes: Auto Mecânica Dahmer Ltda e outros
Advogados: Edílson Jair Casagrande e outro
Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Ceres Paczkoski Baitala e outros

EMENTA: Tributário – Contribuição previdenciária – Autônomos, avulsos e administradores – Lei n. 7.787/1989, art. 3º, I – Inconstitucionalidade – Compensação – Prova da repercussão – Desnecessidade – Limitação – Leis n. 9.032 e 9.129, de 1995.

1. A Primeira Seção desta Corte, em face da declaração de

inconstitucionalidade da contribuição previdenciária dos valores pagos como remuneração a autônomos, avulsos e administradores, pacificou o entendimento segundo o qual, por ser a exação de natureza direta, a repetição do indébito e a compensação podem ser deferidas sem a prova da não-repercussão (EREsp n. 168.469-SP, DJU de 17.12.1999).

2. Não se aplica a limitação das Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995 quando os recolhimentos se deram antes de sua vigência.

3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, José Delgado e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de embargos de divergência opostos ao acórdão da Primeira Turma desta Corte assim ementado:

“Tributário. Compensação. Contribuição previdenciária. Transferência do encargo. Lei aplicável.

É possível a compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores, desde que seu encargo não tenha sido transferido a terceiros.

A lei aplicável na compensação é a vigente na data do encontro de créditos e débitos.

Recurso improvido.” (fl. 346).

A Embargante indica como paradigmas julgados considerando a desnecessidade de exigência da prova da não-repercussão da contribuição previdenciária relativa aos valores pagos como remuneração a administradores, autônomos e avulsos e a impossibilidade de limitação dos créditos a serem compensados, visto que os recolhimentos indevidos foram efetuados antes da vigência das Leis n. 9.032 e 9.129, de 1995.

Admitidos, foram os embargos impugnados.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Verifica-se, consoante o processado, que a divergência prendeu-se sobre a necessidade da exigência da prova da não-repercussão da citada contribuição previdenciária, bem como da aplicação ou não dos limites estabelecidos nas Leis n. 9.032 e 9.129, ambas de 1995.

Conheço dos embargos, vez que caracterizada a divergência jurisprudencial.

Importante ressaltar, de início, que a exação em comento foi indevidamente recolhida sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, face à declaração de sua inconstitucionalidade.

A contribuição previdenciária em análise possui natureza direta, concentrando-se a sua exigência apenas na pessoa de quem a recolhe, ou seja, a empresa, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, inexistindo, portanto, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, permitindo-se, destarte, a repetição do indébito e a compensação, sem a exigência da prova da não-repercussão.

Este o entendimento pacificado pela Primeira Seção deste Tribunal no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 168.469-SP, assim ementado:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Art. 3º, I, da Lei n. 7.787/1989, e art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991. Autônomos, empregadores e avulsos. Compensação. Transferência de encargo financeiro. Art. 166 do CTN. Leis n. 8.212/1991, 9.032/1995 e 9.129/1995.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolançamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166 do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.

4. Na verdade, o art. 166 do CTN contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de

direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de divergência rejeitados.”

No que pertine à limitação dos créditos a serem compensados, cumpre ressaltar que não mais prevalece nesta Corte o entendimento adotado no acórdão embargado, o mesmo do EREsp n. 164.522-SP, publicado no DJU de 14.2.2000, Relator o Ministro Ari Pargendler, julgado em 10 de março de 1999, com outra composição da Primeira Seção.

A jurisprudência predominante neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os respectivos valores, se recolhidos antes da vigência das Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995, não podem sofrer nenhuma restrição, impondo-se sejam considerados em sua integralidade.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente de nosso Tribunal:

“Tributário. Fornecimento de CND. Lançamento por homologação. Inconstitucionalidade do tributo. Compensação. Possibilidade. Leis n. 8.383/1991, 8.212/1991, 9.032 e 9.129, de 1995.

1. A Lei n. 8.383/1991 autoriza o contribuinte a efetuar a compensação de tributos e contribuições federais pagos indevidamente ou a maior com exações da mesma espécie.

2. O contribuinte tem direito ao fornecimento da certidão negativa de débito se a recusa da autoridade administrativa funda-se em compensação entre crédito resultante de lei declarada inconstitucional, como é o caso da contribuição previdenciária sobre o **pro labore** de administradores e autônomos. Precedentes do STJ.

3. Os recolhimentos anteriores à edição das Leis n. 9.032 e 9.129, de 1995, que alteraram o art. 89 da Lei n. 8.212/1991, não se sujeitam às exigências nela estabelecidas.

Recurso especial conhecido, porém improvido.” (REsp n. 173.822-SC, DJU de 12.4.1999, Relator o Ministro Peçanha Martins).

Do exposto, acolho os presentes embargos de divergência, para que prevaleça a tese dos arestos paradigmáticos.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.993 – DF

(Registro n. 2000.0046468-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Impetrante: Cable Link Operadora de Sinais de TV a Cabo Ltda
Advogados: Américo Lourenço Masset Lacombe e outro
Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações

EMENTA: Mandado de segurança – Licitação – Serviço de radiodifusão – Recurso administrativo – Lei n. 9.784/1999 – Ausência de prova pré-constituída – Dilação probatória – Impossibilidade.

A autora não juntou qualquer prova documental capaz de comprovar que realmente interpôs o recurso administrativo, apenas informa na inicial os números dos protocolos que a ele teriam sido atribuídos pelo Ministério das Comunicações.

Respeitados os estreitos limites de cognição do mandado de segurança, o ato dito coator não está maculado por qualquer vício, seja de forma, competência, objeto, finalidade ou motivação.

A revogação da licitação ocorreu em vista de estudos técnicos, para proporcionar a inclusão de novos canais de televisão para o Município de Araçatuba e cidades-limítrofes e a autoridade administrativa agiu em consonância com as normas editalícias e as disposições da Lei n. 8.666/1993.

Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias.

Decisão por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, José Delgado, Paulo Gallotti e Francisco Falcão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Eliana Calmon e Castro Filho. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Cable Link Operadora de Sinais de TV a Cabo Ltda contra ato do Sr. Ministro de Estado das Comunicações, que houve por bem revogar procedimento licitatório instaurado para a exploração de serviço de radiodifusão de sons e imagens (TV), na localidade de Araçatuba, Estado de São Paulo.

Aduz, em síntese, que ao certame várias empresas se habilitaram, e, em 13.4.1998, a comissão de assessoramento técnico reuniu-se com o fito de receber e rubricar os invólucros com os documentos de habilitação, as propostas técnicas e de preço dos interessados.

Ocorre, porém, que, em 10 de fevereiro último, o Sr. Ministro de Estado das Comunicações houve por bem revogar a licitação, com base em dispositivos insertos no edital e, bem assim, no Parecer Conjur/MC n. 99/2000, de 31.1.2000. Diante disso, apresentou recurso administrativo em 17.2.2000, sem que a autoridade apontada como coatora o tenha apreciado.

Com lastro nesses fatos, apresenta o presente *writ of mandamus*.

Argumenta que o ato atacado violou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a autoridade dita coatora, ao revogar o certame com base na proposta do Diretor do Departamento de Outorga, ratificada pelo Secretário de Serviços de Radiodifusão, acabou desobedecendo ao item 13.7 do edital, sem que, ainda, fosse dado regular processamento a recurso administrativo interposto.

Alega a Impetrante discordância do ato revocatório com os princípios constitucionais da ordem econômica, em especial da livre iniciativa, uma vez que obstou o estímulo de investimento privado na área objeto da licitação.

Diz que restou afrontado o princípio da igualdade, visto que o ato emanado do Sr. Ministro de Estado concede novas oportunidades às empresas que não se habilitaram ao procedimento licitatório; bem como o

princípio da moralidade, em face da circunstância de o ato administrativo impugnado estar respaldado em finalidade alheia ao interesse público.

Além disso, o ato estaria viciado em razão da contraditória motivação, pois tece considerações acerca do futuro promissor do Município de Araçatuba e pondera, todavia, que diante de estudo a ser realizado pela Anatel, a inclusão de novos canais na localidade poderá ser alterado por inviabilidade técnica. Soma-se a esta circunstância o interesse de várias empresas em participar do certame licitatório.

Aponta, também, contrariedade ao comando inserto no artigo 49 da Lei n. 8.666/1993, que autoriza a revogação de licitação desde que demonstrado o interesse público decorrente de fato superveniente comprovado.

Remata pleiteando a concessão de liminar para sustar o arquivamento da licitação e, também, a abertura de qualquer outro procedimento que tenha o mesmo objeto do procedimento revogado.

Informou a autoridade apontada como coatora que o ato impugnado foi praticado com supedâneo nas conclusões extraídas de estudos realizados por técnicos do Ministério das Comunicações, que concluíram pela necessidade de promover a inclusão de novos canais de televisão para o Município de Araçatuba. Aduz, também, que a sobredita revogação preservou o interesse público, visto que a outorga do canal objeto do certame poderia inviabilizar a alocação de outros canais (fls. 104/105).

A liminar foi indeferida (fls. 115/116).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão do *writ* (fls. 118/130).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Objetiva a Impetrante seja impedido o arquivamento e dado prosseguimento à Concorrência n. 35/1998, do Ministério das Comunicações e sustada a abertura de qualquer outro procedimento com o mesmo objeto.

Cable Link Operadora de Sinais de TV a Cabo Ltda participava de procedimento licitatório para explorar o serviço de radiodifusão da região de Araçatuba, no Estado de São Paulo. Informa que “no entanto, por razões inexplicáveis, e contrariando inclusive as alegações que serviram como motivação do ato (docs. 2-D e 2-E), o Sr. Ministro de Estado revogou a

concorrência após o recebimento dos documentos de habilitação, o que indubitavelmente gerou direitos aos administrados”.

Dessa decisão, publicada em 10 de fevereiro de 2000 (fl. 33), alega a Autora que apresentou recurso administrativo ao Ministro das Comunicações, Protocolos n. 257 e 258, em 17.2.2000, e que até a data da impetração do *writ*, 30.5.2000, não havia sido processado o recurso pela autoridade, em desobediência aos preceitos dos artigos 49 e 62 da Lei n. 9.784, de 29.1.1999.

O item 24.1 do edital, que trata dos recursos contra a revogação ou anulação da licitação, remete ao artigo 109, inciso I, alínea c e § 4º, da Lei n. 8.666/1993, os quais dispõem:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

c) anulação ou revogação da licitação;

(...)

§ 4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

(...).”

O item 2.4 do referido edital, por sua vez, informa que a autoridade competente para revogar a licitação é o Ministro das Comunicações, “por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal decisão”, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitações.

Além disso, dispõe o edital que a “anulação ou revogação da licitação poderá ser proposta pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação ao Ministro das Comunicações, sendo o recurso e a impugnação contra esse ato dirigidos ao Ministro das Comunicações” (item 13.7).

Pela análise dos dispositivos supra, assim, após a revogação do procedimento licitatório pela autoridade competente, ao Ministro das Comunicações, cabia recurso administrativo, ao qual dever-se-ia dar processamento na forma da Lei n. 9.784/1999.

A Impetrante alega que interpôs recurso contra o ato revocatório e que, meses após seu protocolo, os demais licitantes sequer haviam sido intimados para oferecer alegações (artigo 62 da Lei n. 9.784/1999). Ultrapassado, portanto, estaria o prazo do artigo 49 da referida lei (trinta dias, prorrogáveis fundamentadamente, por mais trinta).

Ocorre, porém, que a Autora não juntou qualquer prova documental capaz de comprovar que realmente interpôs o recurso administrativo, apenas informa na inicial os números dos protocolos que a ele teriam sido atribuídos pelo Ministério das Comunicações. Nesse particular, não restou configurada, portanto, sequer a violação a direito da Impetrante. Assim é o posicionamento desta Corte Superior:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Militar do Estado Maior das Forças Armadas. Imóveis funcionais. Ausência de documentos que comprovem que os Impetrantes estavam ocupando os imóveis em 15.3.1990. Carência de ação por falta de direito líquido e certo. Processo extinto (CPC, art. 267, VI, c.c. art. 8º da LMS).

Ressalva das vias ordinárias.” (MS n. 3.709-DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 11.12.1995).

Vale rememorar que a falta de menção a essa matéria nas informações não tem a virtude de configurar confissão ficta, visto que não se aplica ao mandado de segurança o princípio da eventualidade. Conforme ressaltou o ilustre Ministro Moreira Alves, “em se tratando de mandado de segurança, não há sequer que pretender-se a ocorrência de confissão ficta por falta de contestação, dada a intempestividade das informações. Com efeito, em mandado de segurança quem tem de fazer prova de liquidez e certeza do direito, mediante prova documental pré-constituída, é o impetrante, o que afasta, conseqüentemente, a aplicação da confissão ficta por não contestação se aquela prova, cujo ônus é do impetrante, não foi feita.” (RMS n. 21.300-DF, julgado em 17.3.1992, DJU de 14.8.1992).

No que tange à *proposta* de revogação da licitação, diz, somente poderia ser realizada pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação e não pelo Diretor do Departamento de Outorga e Licenciamento, ao lado do

Secretário de Serviços de Radiodifusão, como ocorreu no caso. Argumenta que, nos termos da norma do artigo 41 da Lei n. 8.666/1993, a Administração deve cumprir as normas constantes do edital, cujo item 13.7 dispõe que a autoridade competente para tanto é o Presidente da Comissão de Licitação.

É de ver, todavia, que o item 13.7, acima transcrito, não afirmava que aquela era a única autoridade competente para a proposta, apenas mencionava que “a anulação ou revogação da licitação *poderá ser proposta* pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação (...)”.

Informa a autoridade coatora, outrossim, que “a revogação da concorrência ocorreu por motivo extracomissão, diante de objetivos técnicos de preservar o aspecto radioelétrico, em vista da necessidade de se promover a inclusão de novos canais de geração no Plano Básico de Distribuição de Canais, em razão, inclusive, de serem atendidas, também, as localidades limítrofes a Araçatuba, daí porque a proposta de desfazimento do processo licitatório não partiu do Presidente da Comissão Especial. Como a questão era técnica e não de conteúdo de licitação, não havia motivo para que a proposta partisse de quem presidia o processo” (fl. 111).

Alega também a Impetrante que não havia fato novo capaz de motivar a revogação da licitação (artigo 49 a Lei n. 8.666/1993), pois “é improcedente o argumento constante dos itens 25 e 26 da referida Informação n. 1/2000 (doc. 2-E) de que, com novo estudo a ser realizado pela Anatel, para melhor adequação dos canais VHF para a região, bem como a possível inclusão de novos canais para a cidade de Araçatuba e Municípios-limítrofes, o canal 6+ poderá ser alterado por inviabilidade técnica. *A existência do citado canal, ainda que em operação em Araçatuba, em nada prejudicará a inclusão de novas geradoras na cidade ou região*”. (fls. 15/16, grifos originais).

Lembra, ainda, que o artigo 33, § 1º, alínea **b**, da Lei n. 4.117, de 27.8.1962, o Código Brasileiro de Telecomunicações estatui que:

“Art. 33. Os serviços de telecomunicações, não executados diretamente pela União, poderão ser explorados por concessão, autorização ou permissão, observadas as disposições da presente lei.

§ 1º. Na atribuição de frequência para a execução dos serviços de telecomunicações serão levados em consideração:

(...)

b) as consignações de frequência anteriormente feitas, objetivando evitar interferência prejudicial.”

Não obstante, como se pode verificar, o dispositivo acima transcrito não obriga a Administração a manter as consignações de frequência anteriormente feitas, mas, sim, a levá-las em consideração na atribuição de novas frequências.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, a revogação se deu justamente porque:

“A outorga do canal 6+, previsto na licitação, poderia inviabilizar a alocação de outros canais, inclusive os previstos para a radiodifusão comunitária, e o remanejamento para outro canal, de quem nele estivesse operando, importaria numa série de ações e providências, algumas com elevado custo para a emissora que estiver em operação.

A radiodifusão comunitária tem no canal 200 – frequência 87,9 mHz – como preferencial para sua execução em todo o território nacional. A atribuição de outro canal é exceção. Pois bem! O canal 200 tem proximidade com a portadora de áudio do canal 6, que é na frequência de 87,75 mHz. A separação mínima exigida pela convivência entre o canal 6 e o 200 é de 50km, considerando-se o canal operando com uma potência ERP (potência efetiva irradiada) de 0,1Kw.

Aspecto relevante, também, para a decisão tomada foi quanto ao estudo que vem sendo realizado pelo poder concedente e por entidades privadas – Abert e SET (Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão e Sociedade de Engenharia de Televisão) – com a supervisão da Anatel, no momento, para a implantação da tecnologia digital no País, o que importará em novas alocações, reanálise e remanejamento dos canais de geração e de retransmissão de televisão, constantes dos respectivos planos básicos. Nesta situação, é importante ter em mente a afirmação que está na Informação n. 1/2000, de que o Ministério das Comunicações solicitou à Anatel um estudo para melhor adequação dos canais de VHF para a região de Araçatuba, incluídas cidades vizinhas, que propicie um ambiente de desenvolvimento de competição justa.” (fls. 111/112).

Assim, respeitados os estreitos limites de cognição do mandado de segurança, o ato dito coator não está maculado por qualquer vício, seja de forma, competência, objeto, finalidade ou motivação, pois a revogação da

licitação ocorreu em vista de estudos técnicos, para proporcionar a inclusão de novos canais de televisão para o Município de Araçatuba e cidades-limítrofes, e a autoridade administrativa agiu em consonância com as normas editais e as disposições da Lei n. 8.666/1993.

Acerca do tema, vem a calhar a lição de **Marçal Justen Filho**, ao dilucidar que “a revogação pressupõe que a Administração dispunha da liberdade para praticar um certo ato ou para determinar alguns de seus aspectos. Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior. A isso se denomina revogação” (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª ed., revista e atualizada, Aide Editora, p. 319).

Ademais, qualquer discussão a respeito do tema dependerá de dilação probatória, sobretudo para a elaboração de prova pericial para aferir se, realmente, a concessão do canal 6+ pode prejudicar o interesse público. A prova documental, pré-constituída nos autos, não é capaz, estreme de dúvidas, de elucidar a questão.

Diante do exposto, denego a ordem, ressalvadas à Impetrante as vias ordinárias.

É como voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 3.008 – SP

(Registro n. 2000.0073733-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Agravada: Bunny's Indústria e Comércio de Roupas Ltda
Advogado: Romildo Bueno de Souza

EMENTA: Processual – Depósito inibitório de ação fiscal – Contribuinte vitorioso – Levantamento – Existência de outros débitos – CTN, art. 151.

– O depósito inibitório de ação fiscal (CTN, art. 151) deve ser devolvido ao contribuinte em caso de este ser vitorioso na ação a ele relativa. Não é lícito ao Fisco apropriar-se de tal depósito a pretexto de que existem outras dívidas do contribuinte, oriundas de outros tributos.

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

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

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 23.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Srs. Ministros, o agravo é contra decisão que foi posta nestes termos:

“A questão origina-se de ação promovida pela Autora, visando à declaração de que o deslocamento de mercadoria entre departamentos de um comerciante não traduz circulação econômica, geratriz do ICMS.

Para evitar a ação fiscal, a Demandante efetuou depósito permitido no art. 151 do Código Tributário Nacional. Tais depósitos relacionaram-se com a exigência do Fisco, com base na incidência tributária em discussão.”

O Superior Tribunal de Justiça declarou procedente o pedido, em acórdão assim resumido:

“O deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro não configura circulação econômica, em ordem a ensejar imposição tributária relativa a ICMS. Para que incida ICM, é necessária a prática de negócio jurídico mercantil.”

O acórdão, dotado de carga estritamente declaratória, transitou em julgado, e a quantia depositada em tal circunstância deveria ser prontamente devolvida.

Com efeito, o depósito inibitório da ação fiscal é uma criação feliz do Código Tributário Nacional. Em o fazendo, o contribuinte torna-se imune a seqüelas da inadimplência, multas e juros. Em contrapartida, o Fisco beneficia-se da chance de queimar etapas no processo de execução; tudo se resolve de forma rápida, simples e segura. Se o contribuinte obtiver a declaração de que não deve tributo, o dinheiro depositado lhe é devolvido, sem maior delonga. Se, ao contrário, a declaração afirma que o tributo é devido, o dinheiro transfere-se imediatamente ao patrimônio estatal.

É possível, entretanto, num só processo, discutirem-se várias questões. Em tal situação, é possível ao Poder Judiciário julgar parcialmente improcedente a demanda; nessa hipótese, o depósito será levantado somente na parte relativa ao tributo inexigível. A outra parcela reverte ao Erário. Nesse tema, é necessário ter presente um cuidado: o depósito suspende apenas a ação fiscal relativa às questões estritamente discutidas no processo judicial. Se a questão envolve a incidência de ICMS na transferência de bens entre departamentos, o depósito não inibe qualquer exação a título de venda; por isso, não é lícito ao Fisco apropriar-se do depósito para satisfazer lançamento a título outro que não o discutido no processo declaratório.

No caso presente, a demanda envolveu uma só questão tida como procedente, por inteiro; se assim ocorreu, a entrega do numerário ao depositante deveria ser imediata e integral. De fato, se há cobrança de ICMS por efeito de transferência entre filiais, serão improcedentes, porque indevidos os tributos. Se existem cobranças a outros títulos, elas não poderiam ter sido suspensas e não podem ser satisfeitas pela apropriação do depósito. Por tudo isso, declarei-me, no despacho de fl. 359, surpreso com a pretensão do Estado, derrotado no processo declaratório, em levantar para si o dinheiro depositado.

O eminente Subprocurador-Geral da República, Wagner Matias Neto, percebeu a anomalia. Sua Ex.^a, contudo, recomenda o cuidado para evitar que se adiante a decisão satisfativa; a recomendação é oportuna.

Vejo, porém, que o prosseguimento da liquidação resulta em frontal desrespeito ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Este, em declarando inexigível lançamento de ICMS em transferência de mercadoria, tem como corolário a liberação da quantia depositada pela ora autora. A retenção do depósito, pelo menos em aparência, corresponde em negar eficácia ao preceito do acórdão formado do Superior Tribunal de Justiça. Ora, no Estado de Direito, o desrespeito à decisão judicial é a anomalia mais grave, quanto eventual prejuízo material estático.

Em circunstância, parece-me urgente restaurar a normalidade, porque o caráter de reversibilidade pode ser obviado com o estabelecimento de caução real.

Em homenagem à recomendação do Ministério Público, determino a imediata intimação do Estado, para que se pronuncie em cinco dias.

O Estado respondeu, dizendo que a contribuinte não se limitou a depositar valores referentes ao tributo supostamente gerado pela transferência da matriz para a filial. Além do referido numerário, depositou outros valores referentes a operações efetivamente geradoras de ICMS. Em verdade, diz o Estado: *o depósito foi utilizado como artifício para o não-recolhimento de tributos efetivamente devidos. Por isso, todo o dinheiro em depósito pertence ao Erário.*

A informação do Estado, minuciosa e leal, impressiona; padece, entretanto, de um defeito: a questão que era discutida não foi agitada no processo em que ocorreram os depósitos inibitórios de ação fiscal. Como assinaléi acima, o depósito, a inibir somente a ação fiscal relacionada com a transferência entre matriz e filiais; isso significa que nada impedia o Estado de

cobrar tributos gerados em atos de diferentes naturezas. Permitir que o valor tributário sirva para satisfazer créditos estranhos ao processo em que ocorreu os depósitos seria atentar contra o devido processo legal, e, mesmo involuntariamente, faltar com a lealdade; seria, ainda, atentar contra um acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, ao dizer que a *transfêrencia entre estabelecimentos não gera tributos*, esta Corte determinou, implicitamente, a liberação dos valores depositados em garantia da lide. Nesta circunstância, *adianto a medida cautelar para determinar a liberação do numerário depositado. A fim de evitar que essa decisão se torne irreversível, o levantamento do depósito deve ser precedido de caução imobiliária ou bancária.*

Essa decisão é desafiada por agravo regimental. Diz o Estado que *pela decisão objurgada, ficou autorizado o levantamento, por parte da requerente, de quantias depositadas na ação principal, coisa com a qual não pode se resignar o agravante.* Com efeito, a Autora obteve autorização judicial para efetuar depósitos que inibissem a exigibilidade do crédito tributário, e, como é curial, exclusivamente no tocante ao objeto da ação ordinária declaratória que ajuizaram contra o Estado.

Todavia, no curso da lide, a mesma Autora fez depósitos judiciais relativos à totalidade do tributo gerado desde o início de 1992, ou seja, relativos a todas as suas operações de circulação de mercadoria. Em decorrência dessa execução, no mínimo equivocada da ordem judicial da primeira medida cautelar, e não obstante o trânsito em julgado favorável à Autora da ação principal, a Fazenda demonstrou o equívoco e pleiteou o levantamento da parcela dos depósitos judiciais, que provou serem de sua competência. A prova pericial dos autos levou a essa conclusão, no mínimo seis milhões de reais, aproximadamente, pertencem ao Estado. Com base em tal prova, a questão é passada ao egrégio Tribunal de Justiça Estadual, a merecer conhecimento e provimento, sem qualquer desrespeito à autoridade do acórdão emanado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça na fase de conhecimento, eis o que se encontra **sub judice** não é **an debeat**, e sim o **quantum debeat**, em conseqüência do montante do levantamento. Os motivos pelos quais a Autora teria depositado todo o seu movimento de ICMS na ação ordinária ora em questão são de sua exclusiva responsabilidade. O interesse no levantamento do excedente do objeto da ação é inevitavelmente do Estado e não da Requerente, pois a favor daquele milita a presunção do bom direito, já declarado pela egrégia Primeira Câmara de Direito Público.

De outro lado, a Medida Cautelar n. 2.907, ajuizada antes da presente, e na qual V. Ex.^a deferiu a liminar para o fim único de suspender

o imediato levantamento do depósito judicial, já satisfaz a pretensão cabível da ora requerente.

Assim, vislumbra-se, **venia concessa**, excesso e contradição na concessão da nova liminar ora pleiteada em novo processo, estendendo o âmbito da anteriormente concedida, e que merece ser reconsiderada, sob pena de:

a) enriquecimento ilícito da Requerente, que já cumpriu a sua decisão da causa principal, que tem em seu favor a liminar MC n. 2.907, e que foi a única a dar causa ao prejuízo, e agora alega, beneficiando, em prejuízo ao Estado, que ficará sem o valor do imposto legitimamente apurado, mas, equivocadamente, depositado sob o pretexto de garantia do juiz.

E, por último, sobre o pedido de ofensa ao princípio do devido processo legal, garantido constitucionalmente a todos os litigantes, pois, na espécie, a defesa viável e esperada é a que propiciará discussões em sede de recurso especial, de tudo quanto foi alegado pela Requerente em seu recurso especial, e que fica, perigosamente, adiantado com a ordem de levantamento.

Pelo exposto, e fácil de ultrapassarem os fundamentos apontados pelos dissídios, e por estarem presentes as condições de reconsideração do mesmo, dou provimento ao agravo para que se suspenda os efeitos da liminar.

Esse, Sr. Presidente, é o relatório.

O agravo pretende que o que se passou foi um depósito inibitório da ação fiscal em função de lançamentos sobre a transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, da sede para a filial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O que se passou, como fiz ver, foi um depósito inibitório de ação fiscal em função de lançamentos sobre a transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, da sede para filiais.

APARTE

O Sr. Antônio Augusto César (Subprocurador): Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, nessa parte referente às outras operações que não se destinavam a estabelecimento do mesmo titular e que a Fazenda diz que estariam também sendo depositários nessa ação, chegou esta, realmente, a exercitar a execução fiscal?

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não há essa informação nos autos, porque, na verdade, esse é o tema. A Fazenda deveria ter exercitado essas execuções fiscais e, por isso, deferi o levantamento dessa questão sob pena de desmoralizar o instituto do depósito inibitório, porque esse depósito inibitório, como disse, é uma feliz criação do nosso Direito Processual Tributário. Se permitirmos, depois de darmos como procedente a pretensão de não pagar imposto sob determinado fato, que essa quantia seja colocada em discussão, desaparece toda a segurança daquele depósito; melhor seria que o contribuinte houvesse corrido o risco de não depositar, até jogar com esse dinheiro e correr o risco de pagar multa posteriormente.

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, a Fazenda quer questionar o depósito feito pelo contribuinte?

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não. Ela quer questionar o levantamento. Entende que, depois que o contribuinte ganhar, transitar em julgado a vitória, não pode levantar porque, na verdade, ele errou naquele depósito. O depósito teria abrangido o imposto relativo a essas vendas, além das transferências que teria depositado. A Fazenda deveria propor a cada um desses impostos uma ação executiva; não o fez, entretanto.

A decisão está de acordo com o ordenamento jurídico. Nela, não há qualquer ilegalidade.

Nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 318.923 – DF

(Registro n. 2000.0067868-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Distrito Federal
Procuradores: Marlon Tomazette e outros
Agravados: Anaíde Nogueira de Oliveira e outros
Advogados: Verônica Balbino de Sousa e outros

EMENTA: Processual – Mandado de segurança – Descontos efetuados com fundamento em norma inconstitucional – Ilegalidade – Termo inicial da declaração – Lei n. 5.021, art. 1^º – Alcance do dispositivo.

I – Se o Poder Judiciário defere mandado de segurança, declarando a ilegalidade de desconto efetuado em folha de pagamento, não lhe é lícito afirmar que o desconto só se tornou irregular, a partir do momento da impetração. A declaração de nulidade tem como corolário a ineficácia **ab ovo** do ato por ela atingido.

II – O art. 1^º da Lei n. 5.021/1966 restringe, apenas, o pagamento de vencimentos e vantagens. Não incide, pois, quando se cogita em descontos de tributos irregularmente descontados na folha de pagamentos do servidor público.

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, na ausência justificada do Sr. Ministro José Delgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Francisco Falcão e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O processo origina-se em

pedido de mandado de segurança, para impedir descontos previdenciários efetuados na remuneração dos Impetrantes. A ordem foi deferida, porque:

“A autoridade, ao aplicar a instrução normativa impugnada assume a autoria da coação, daí ser parte legítima para responder ao **mandamus**.

Como as contribuições sociais estabelecidas pelo art. 195 da CF têm natureza tributária, a medida provisória não é instrumento idôneo para delas dispor porque não é lei ordinária em sentido estrito, além do mais, porque, ao não ser convertida em lei, perdeu a sua eficácia.

O recolhimento de percentual fixado por medida provisória que perdeu a eficácia é ilegal e abusivo.” (fl. 53).

Para chegar a tal dispositivo, o egrégio Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 1^a da Medida Provisória n. 560/1994 e dos dispositivos a ele correspondentes nas reedições desta medida provisória.

O v. acórdão recorrido determinou que os efeitos financeiros se produzissem a partir da lesão. Para fundamentar a escolha desse termo inicial, a Corte simplesmente observou que está “demonstrado o direito líquido e certo de que cuida o presente **mandamus**”.

O recurso especial foi interposto com invocação dos permissivos a e c. O Recorrente queixa-se de ofensa ao art. 1^a da Medida Provisória n. 560/1994 e ao art. 1^a da Lei n. 5.021/1966. O apelo foi abortado no juízo de admissibilidade. Houve agravo de instrumento, que desprovi.

Neste agravo interno, o Distrito Federal reconhece que a questão relativa à eficácia da medida provisória foi resolvida no plano da constitucionalidade. Pede, entretanto, provimento, em relação ao dispositivo que fixou no momento em que ocorreu a lesão, o termo inicial da obrigação de repor o indébito.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O artigo 1^a da Lei n. 5.021 diz:

“O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor

público federal, da Administração Direta ou Autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente a prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.”

Esse dispositivo não foi, sequer, referido na formação do aresto atacado pelo recurso especial que se pretende fazer subir ao Superior Tribunal de Justiça. Certamente não o foi, porque não se discutia vencimento nem vantagem pecuniária. Discutiu-se, em verdade, descontos indevidos de tributo, efetuados nos vencimentos dos Impetrantes. A norma do art. 1^a não incide, na hipótese.

O Tribunal, simplesmente concedeu segurança, nos termos do pedido, ou seja, determinou a suspensão da cobrança. Em linha de coerência, proclamou que o desconto padecia de nulidade, “a partir da lesão verificada”. Não há ilegalidade em tal dispositivo. Haveria, isto sim, incongruência, caso se proclamasse a inconstitucionalidade da medida provisória, mas dissesse que os descontos apenas foram ilegais, a partir da impetração.

Confesso minha dificuldade para entender qual o objetivo deste agravo. O Agravante foi convencido (pelo Poder Judiciário) de que o dinheiro foi retirado ilicitamente de seus servidores. Por que, então, renitir em não o devolver espontaneamente?

Esperar o exercício de ação, pelas vítimas do desconto ilícito, seria onerar o patrimônio público, com o pagamento de honorários de sucumbência.

Reporto-me ao voto que emiti no EREsp n. 126.751, nestes termos:

“Sr. Presidente, como votei na assentada anterior, entendo como V. Ex.^a que a obrigação de quem recebeu ilicitamente é devolver imediatamente. Não se trata de imaginar que a parte poderia ter efetuado essa compensação de imediato, até porque nem sempre ela o poderia fazer. Para haver encontro de contas é preciso que exista, ao lado do crédito, um débito para com a Fazenda. E se não existe o débito, a compensação é inviável.

No entanto, desde o momento em que o tributo indevido é recebido, surge a obrigação de devolvê-lo imediatamente. Existe uma deformação na consciência jurídica brasileira: a de que o Estado apenas pode devolver as exações indevidas quando provocado pelo Judiciário. Isso não encontra agasalho no ordenamento jurídico. O Estado tem –

não existe nada que o proíba, até pelo contrário – a obrigação de honrar os seus compromissos. O Estado tem compromisso com a decência. Quando ele não devolve espontaneamente, aí, sim, forma-se uma lide. Nesse caso, há oportunidade para a atuação do Poder Judiciário. Isso, contudo, não significa a impossibilidade de se devolver espontaneamente. Muito menos quer dizer que não exista mora na sua obrigação de devolver o indébito.

Não me impressiona o dispositivo do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, porque aquele dispositivo refere-se a condenação judicial. Vale dizer: a débito não reconhecido pelo Estado. Ele deve ser interpretado estritamente. Não é crível, não é correto, não é decente que o cidadão, quando omite pagamento de imposto, tenha que recolhê-lo com multas e juros, enquanto o Estado, simplesmente porque é a manifestação do príncipe, esteja livre de arcar com as conseqüências da sua mora.

O argumento de que, na eventualidade de enriquecimento ilícito, enriqueça-se o Estado, parece-me falacioso. O Direito proíbe o enriquecimento ilícito de quem quer que seja. No Brasil houve um período em que se raciocinava em torno da segurança nacional, da supremacia do Estado sobre o cidadão. Tivemos uma experiência de trinta anos e sentimos, Sr. Presidente, que essa experiência não foi agradável. Todos temos certeza de que não gostaríamos de revivê-las. Este caminho, de tudo para o Estado, até o enriquecimento ilícito para o Estado, e nada para o cidadão, vai nos levar, dentro em breve, para um novo período de trevas, igual àquele que trouxe todo o nosso ideal, toda a nossa mocidade.”

Nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 328.995 – SP

(Registro n. 2000.0088780-3)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Metalcor – Tintas e Vernizes Metalgráficos Ltda

Advogados: André Luiz Moregola e Silva e outros

Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo

EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento – Penhora – Título da dívida pública de 1902 – Recusa do exequente – Dúvidosa liquidez do título – Legitimidade da recusa – Ordem legal do art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito.

Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, mas, sim, no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

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 Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 2.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Metalcor – Tintas e Vernizes Metalgráficos Ltda, contra decisão que proferi negando seguimento a agravo de instrumento tendente a viabilizar o processamento de recurso especial, o qual versava sobre a possibilidade de nomeação à penhora de título da dívida pública datado de 1902, para o fim de garantir o juízo em execução fiscal.

Argumenta a Agravante, em síntese, que o título oferecido em garantia da dívida fiscal ganhou legitimidade e validade através do Decreto n. 4.330, de 28 de janeiro de 1902, e que sua recusa não encontra amparo legal ante o enunciado do art. 11, inciso II, da Lei n. 6.830/1980, sendo um direito do contribuinte utilizá-lo contra o mesmo governo que o emitiu, mas agora se recusa a recebê-lo.

Pede, portanto, a reforma do **decisum**.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

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

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada, **verbis**:

“Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento visando ao processamento de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual manteve decisão interlocutória proferida em execução fiscal, pela qual o Magistrado de 1ª grau indeferiu nomeação à penhora de título da dívida pública expedido com base no Decreto n. 4.330, de 28 de janeiro de 1902.

A Agravante afirma que o acórdão recorrido, assim decidindo, infringiu os artigos 11 da Lei n. 6.830/1980, e 620 e 655 do Código de Processo Civil.

Tenho como improcedente a pretensão da Agravante, eis que busca discutir matéria cuja orientação nesta Corte encontra-se firmada no mesmo sentido do acórdão recorrido.

O título da dívida pública somente poderá ser considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito, mormente quando se trata de título da dívida pública emitido há quase 100 (cem) anos. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, mas, sim, no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

Destarte, ante a duvidosa garantia oferecida, figura-me legítima a recusa de tais títulos, uma vez que a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado.

Com efeito, assim vêm se pronunciando reiteradamente ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte de Justiça. Como exemplo, citamos os seguintes julgados, **verbis**:

‘Execução fiscal. Penhora. Títulos da dívida agrária. Ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os títulos da dívida pública, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora destes títulos.

Precedentes.

Recurso improvido.’ (Primeira Turma, unânime, REsp n. 112.169-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22.4.1997, p. 14.389).

‘Execução fiscal. Penhora. TDA. Ordem da Lei n. 6.830/1980.

A devedora não obedeceu à ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 porque em primeiro lugar vem o dinheiro e não os títulos da dívida pública. A credora e o julgador não estão obrigados a aceitar os TDAs como garantia.

Recurso provido.’ (Primeira Turma, unânime, REsp n. 252.950-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 14.8.2000, p. 153).

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados: REsp n. 199.546-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 26.4.1999, p. 87; REsp n. 136.814-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 27.3.2000, p. 84; e MC n. 1.488-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 17.5.1999, dentre inúmeros outros.

Incide, portanto, a Súmula n. 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.”

Como visto, ao contrário do que alegou a Agravante, esta é a orientação pacífica e reiterada desta Corte sobre a matéria em debate.

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

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 262.295 – GO

(Registro n. 2000.0056510-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravantes: Marta Lúcia Carvalho e outros
Advogada: Márcia Eliete de Carvalho Macedo
Agravada: Fazenda Nacional
Procurador: Fabrício da Soller

EMENTA: Tributário – Agravo regimental – Recurso especial – Imposto de renda – Declaração entregue fora do prazo – Denúncia espontânea – Art. 138 do CTN – Não-caracterização – Multa moratória – Exigibilidade.

1. A entrega da declaração do imposto de renda fora do prazo previsto na lei constitui infração formal, não podendo ser tida como pura infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código de Processo Civil.

2. Ademais, “a par de existir expressa previsão legal para punir o contribuinte desidioso (art. 88 da Lei n. 8.981/1995), é de fácil inferência que a Fazenda não pode ficar à disposição do contribuinte, não fazendo sentido que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo, segundo o arbítrio de cada um.” (REsp n. 243.241-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.8.2000).

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Marta Lúcia Carvalho, contra decisão que proferi nos autos do processo em epígrafe, dando-lhe provimento, ao entendimento de que a entrega da declaração do imposto de renda fora do prazo previsto na lei constitui infração formal, não podendo ser tida como pura infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

Sustenta a Agravante que a matéria não está pacificada no STJ, posto que vem sendo decidida de maneira oposta pela egrégia Segunda Turma, pelo que colacionou a ementa do acórdão prolatado no REsp n. 208.101-PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 27.6.2000, que tem o seguinte teor:

“Tributário. IRPJ. Atraso da declaração. Denúncia espontânea. Multa moratória. Descabimento. Art. 138-CTN. Precedentes.

1. O art. 138-CTN afasta a responsabilidade do contribuinte quando denunciada, espontaneamente, a infração antes de qualquer procedimento administrativo do Fisco, sendo incabível a aplicação da denominada ‘multa moratória’.

2. Recurso especial conhecido, porém, improvido.” (fl. 162).

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

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

Com efeito, é do seguinte teor a decisão atacada, **verbis**:

“Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

‘Tributário. Imposto de renda. Declaração entregue fora do prazo. Multa moratória. Denúncia espontânea.

1. O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória.

2. A ‘*infração tributária* pode consistir na violação das normas jurídicas que disciplinam o tributo, seu fato gerador, sua alíquota ou a base de cálculo, bem como no descumprimento dos deveres administrativos do contribuinte para com o Fisco, tendentes ao recolhimento do tributo, aludindo-se, numa e noutra hipótese, às infrações tributárias *materiais* (descumprimento das obrigações principais) e *formais* (descumprimento das obrigações acessórias)’ (**Zelmo Denari**).

3. A multa moratória, imponível pela infração consistente no descumprimento da obrigação tributária no tempo devido, é sanção típica do Direito Tributário. A exoneração da responsabilidade pela infração e da conseqüente sanção, assegurada, amplamente, pelo artigo 138 do CTN, é necessariamente compreensiva a multa moratória. O alcance da norma representa uma especificidade do princípio geral da pugnação da mora, que tem valor de reparação e cumprimento.

4. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos.’ (fl. 97).

Sustenta a Recorrente, em síntese, que o v. aresto hostilizado negou vigência aos arts. 138 do CTN e 88 da Lei n. 8.981/1995, bem como divergência jurisprudencial com arestos deste egrégio Tribunal.

A matéria já é conhecida desta colenda Corte, que em diversas oportunidades se manifestou sobre o tema, estando pacificada no sentido da legalidade da exigência da multa moratória pelo atraso na entrega da declaração do imposto de renda, posto que o instituto da denúncia espontânea não alberga a prática de atos puramente formais. Neste sentido, confirmam-se, entre outros, os seguintes precedentes, **verbis**:

‘Tributário. Denúncia espontânea. Entrega com atraso de Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF. Precedentes.

1. A entidade ‘denúncia espontânea’ não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF.

2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138 do CTN.

3. Precedentes desta Corte Superior.

4. Recurso provido (art. 557, § 1º, do CPC – redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998, DOU de 18.12.1998)’ (REsp n. 246.979-PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 23.5.2000).

‘Tributário. Denúncia espontânea. Multa pelo atraso na entrega da declaração do imposto de renda. Recurso da Fazenda. Provimento.’ (REsp n. 208.097-PR, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ de 1.7.1999).

‘Tributário. Denúncia espontânea. Entrega de declaração de rendimentos em atraso. Incidência do art. 88 da Lei n. 8.981/1995.

A entrega intempestiva da declaração de imposto de renda, depois da data-limite fixada pela Receita Federal, amplamente divulgada pelos meios de comunicação, constitui-se em infração formal, que nada tem a ver com a infração substancial ou material de que trata o art. 138 do CTN.

A par de existir expressa previsão legal para punir o contribuinte desidioso (art. 88 da Lei n. 8.981/1995), é de fácil inferência que a Fazenda não pode ficar à disposição do contribuinte, não fazendo sentido que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo, segundo o arbítrio de cada um.

Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime.⁹
(REsp n. 243.241-RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de
21.8.2000, p. 114).

Do mesmo teor: REsp n. 197.433-GO, Rel. Ministro Humberto
Gomes de Barros, DJ de 1.2.2000, p. 324.

Pelo exposto, por compartilhar da mesma linha de entendimen-
to, *dou* provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1^a-A, do Có-
digo de Processo Civil.”

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

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 263.177 – SC

(Registro n. 2000.0058860-1)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradores: Gilberto Etchaluz Villela e outros
Agravados: Albertina Nascimento Zermiani e outros
Advogados: Hermar Espíndola Patrianova e outros

EMENTA: Processual Civil – Expurgos inflacionários – Inclusão
na liquidação de sentença – Possibilidade antes de homologados os
cálculos – Valores decorrentes de repetição de importâncias indevi-
damente pagas a título de empréstimo compulsório incidente sobre
combustíveis.

– É admitida a inclusão dos expurgos inflacionários em sede de
liquidação de sentença, visando à real atualização dos débitos judi-
ciais, vedando a sua inclusão, apenas, após o trânsito em julgado da
sentença homologatória dos cálculos.

– Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão inserta à fl. 89, a qual negou seguimento ao recurso da Agravante.

Naquela decisão, entendi pela admissão da inclusão dos expurgos inflacionários em sede de liquidação de sentença, que concedeu a repetição de importâncias indevidamente pagas a título de empréstimo compulsório incidente sobre combustíveis.

Observei que a inclusão em comento só é possível antes da homologação da conta.

A Agravante afirma que a decisão mencionada ofende a coisa julgada, uma vez que a sentença já transitou em julgado.

Pede, portanto, a reforma do **decisum**.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

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

A questão dita controvertida é de solução já assentada nesta colenda Corte, que admite a inclusão dos expurgos inflacionários em sede de liquidação de sentença, visando à real atualização dos débitos judiciais, vedando a sua inclusão, apenas, após o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos.

Na esteira do entendimento acima exposto, transcrevo o seguinte julgado, dentre outros no mesmo sentido:

“Processo Civil. Recurso especial. Execução de sentença. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Hipóteses. Dissídio pretoriano comprovado (art. 105, III, c, CF, c.c. art. 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.” (REsp n. 173.721-DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 22.5.2000).

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.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 202.283 – MG

(Registro n. 99.0007029-1)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: José Dalton Vital da Silva
Advogada: Deborah Fialho Ribeiro
Recorrida: Câmara Municipal de Martinho Campos
Advogada: Natália de Fátima Rodrigues

EMENTA: Processual Civil – Apelação – Preparo insuficiente – Deserção – CPC, artigo 511.

1. A exigência de antecedente recolhimento à preparação do recurso é regra (art. 511, CPC). Todavia, se a parte-recorrente tempestivamente compareceu e, por engano ou erro escusável, recolheu a menor o valor devido, a lógica do razoável opõe-se à deserção, facultando-se-lhe, a tempo e modo, recolher a diferença. Demais, no caso, o valor faltante está timbrado pela insignificância, fato suficiente para derruir a severidade formal.

2. O pressuposto da deserção é a falta de preparo e não a sua insuficiência.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *dar provimento ao recurso*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, 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 José Delgado, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

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

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, julgando a apelação cível, assim decidiu:

“... insuficiente o preparo, deserto está o recurso, pelo que dele não conheço.” (fl. 329).

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados.

Contra o v. aresto, a parte-interessada interpôs recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, alegando contrariedade ao artigo 511 do Código de Processo Civil.

As prédicas recursais estão assentadas nos termos seguintes:

“Verifique-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais dera interpretação e aplicação do artigo 511 do CPC diversa daquelas atribuídas por este colendo Tribunal a situação fática análoga, senão idêntica. Veja-se:

– Consta da certidão da Tesouraria do Tribunal de Justiça que quando o recurso de apelação fora protocolado na 1ª instância juntou-se o recibo de depósito de preparo no valor de R\$ 92,00, ao passo que o valor do preparo prévio vigente de apelação cível (custa + porte de retorno) importava a quantia de R\$ 96,00, sendo, portanto, o referido crédito insuficiente.”

Omissis

“À vista disto, tem-se que a deserção somente se dará quando o preparo não for comprovado na interposição do recurso, ou quando a parte deixa de recolher aos cofres públicos o valor do porte de retorno, por exemplo. Dessume-se, portanto, que uma vez realizado o preparo no prazo recursal, afasta-se a possibilidade de aplicação de pena de deserção, mesmo se houver diferença entre o valor devido e o depositado e esta for insignificante, face ao valor total do preparo, porque se busca aqui garantir direito constitucional do Recorrente, motivo de relevante interesse não só das partes, mas de todo cidadão.”

Omissis

“Note-se que a hipótese aqui tratada é diversa de situação na qual as partes não recolhem nenhuma quantia a título de porte de retorno, havendo aí deserção gerada pela falta de recolhimento do porte de retorno, que é situação distinta da tratada nos autos. Aqui verifica-se preparo incompleto, sendo que a diferença recai sobre quantia insignificante, não sendo, portanto, causa legítima de deserção. A deficiência de preparo, noticiada pela Tesouraria do TJMG, não se equipara à ausência de preparo.”

Omissis

“... cumpre-se ressaltar em breve relato, e aqui tentando até mesmo justificar o porquê de se demonstrar a divergência jurisprudencial no âmbito do TJMG, que o inconformismo do Recorrente é por deveras profundo, a uma, porque a diferença apresentada no valor do pagamento do preparo fora decorrente de informação errônea do serventário da Justiça em 1ª instância; a duas, porque o Recorrente está em vias de ver o seu direito preterido pela quantia ínfima, num universo de R\$ 96,00 (valor do preparo) de R\$ 4,00 (valor depositado a menor).”

Omissis

“... procura-se verificar de forma analítica e não somente com a transcrição da ementa dos julgados, a correlação e a divergência jurisprudencial havida entre o acórdão açoitado e o entendimento do STJ. Assim, e na tentativa de evitar que o presente recurso se torne cansativo, confrontar-se-á o caso em epígrafe ao acórdão prolatado no REsp n. 39.876-2-SP (93.00291929) – doc. 1 e no AgRg n. 137.548-SP (doc. 5).”

Omissis

“... na decisão prolatada no AgRg n. 137.548-SP (doc. 5) vê-se tratar de situação na qual ‘restou comprovada, nos autos, a insuficiência do preparo, uma vez que ficou apurado o valor a ser recolhido de Cr\$ 15.000,00 em julho/1992 (fl. 26), e os Autores recolhem Cr\$ 10.000,00...’ Concluindo seu voto, o Ministro-Relator Pedro Acioli fez constar:

‘Ademais, a quantia faltante para integralizar o preparo era insignificante, ou seja, 2,5% do salário mínimo então vigente.’

Aqui também reconheceu-se a possibilidade de se afastar a deserção quando se tratar de quantia insignificante. Neste caso, o STJ, nas palavras do Ministro Pedro Acioli, levou em consideração, para mensurar a insignificância do valor faltante, o salário mínimo vigente, concluindo que o valor depositado a menor não ultrapassara 2,5% do salário mínimo.

No caso vertente, e usando o mesmo parâmetro do referido Ministro, infere-se que a diferença entre o valor que deveria ter sido depositado (R\$ 96,00) e o efetivamente pago (R\$ 92,00) é na monta de 3,3% do salário mínimo (que à época era de R\$ 120,00).

Ainda, da análise desta última decisão transcrita, em confronto com o caso de presente processo, verifica-se que naquele as partes deveriam depositar o valor de Cr\$ 15.000,00 e depositaram Cr\$ 10.000,00. Daí, em relação ao valor devido deixaram de depositar 33,34%, e tiveram a insignificância deste valor reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, no caso dos autos, o Recorrente deixara de recolher 4,52% do valor devido e tivera a deserção decretada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Pelo exposto, está clara a divergência jurisprudencial havida, inclusive com a demonstração analítica devidamente fundamentada em acórdãos, que estão devidamente autenticados, e que se juntam na íntegra.”

Omissis

“Por fim, depreende-se que não é inflexível, nem estática, a norma do art. 511 do CPC, como não o é o Direito, devendo ser levados em consideração, no julgamento do presente caso, os princípios da insignificância e da razoabilidade, cabendo a indagação: a aplicação da mesma pena de deserção ao apelante que deposita, a título de preparo, o valor de R\$ 4,00, quando o devido seria R\$ 96,00, e àquele que deposita R\$ 92,00, quando o devido seria R\$ 96,00, seria razoável??? É exatamente a noção de razoabilidade e da insignificância da diferença consubstanciada, que, conjugados, sustentam a tese aqui esposada, à luz da qual se espera seja modificado o acórdão vergastado.”

Omissis

“Dessume-se, portanto, que uma vez realizado o preparo no prazo recursal, em valor aquém do seu valor total, e tratando a diferença de valor insignificante, sem nenhuma expressão econômica, afasta-se a possibilidade de aplicação de pena de deserção, devendo o Tribunal de Justiça relevar a pena ou determinar a complementação do valor depositado a menor.

A interpretação acima incorpora perfeitamente o entendimento exarado nos acórdãos do TJMG anexados ao processo (docs. 3 e 4), assim como o entendimento exarado por este Tribunal (docs. 1, 2, 5 e 6), e que defende neste petitório, já que a diferença no valor do preparo fora insignificante, o que por si só não é causa legítima para a decretação da deserção.” (fls. 355/369).

Conclui:

“**Ex positis**, porque restaram comprovados os requisitos de admissibilidade deste recurso especial, deve o mesmo ser conhecido e encaminhado à Superior Instância. Ainda, porque patente o dissídio jurisprudencial entre o julgado do TJMG e julgados deste STJ, há que se rever a decisão vergastada fazendo prevalecer o entendimento deste Tribunal, a fim de pacificar a jurisprudência, levando a efeito norma constitucional inserta no art. 105, inciso III, alínea c, modificando-se **in totum** a decisão exarada nos autos do processo de apelação, decisão aqui vergastada, com o conseqüente provimento do presente recurso especial.” (fl. 370).

Não foram apresentadas contra-razões.

Ao admitir o seguimento do recurso especial, o nobre Vice-Presidente do Tribunal **a quo** finalizou:

“Entendo se deva deferir trânsito ao recurso, tendo em vista achar-se configurada a divergência jurisprudencial invocada, principalmente em relação a acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido nos autos do Recurso Especial n. 39.876-2-SP (fls. 371 e seguintes), em que se levou em conta a intenção da parte, a insignificância da diferença verificada e a teoria da instrumentalidade do processo.” (fl. 443).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Presa a atenção ao itinerário das anunciações processuais, sob o arnês do artigo 511, CPC, tem exultância registrar que a *deserção* malsinada escorou-se na incompletude do valor devido e não na falta de preparo no prazo recursal. Quanto à tempestividade e, ainda que incompleto, na pertinência da comprovação do recolhimento *a menor*, não há controvérsia.

Logo se vê que o exame pontua-se nos efeitos processuais do acontecimento debatido, para afiançar, ou não, a *deserção*, causa básica do inconformismo. Por essa espia, sem dúvidas, o v. acórdão ensejador do recurso

especial está em aberta divergência, favorecendo a abertura do pórtilo para a admissibilidade e conhecimento do despique (art. 105, III, c, CF).

Deveras, para demonstrá-la, mais não é preciso, além da comemoração dos precedentes colacionados:

“Processual Civil. Preparo. Deserção. Quantia insignificante.

I – É de se afastar a declaração de deserção do recurso, por falta ou preparo a destempo, quando o seu valor é quantia insignificante. O cunho teleológico do processo deve prevalecer sobre o formalismo exacerbado.

II – Recurso não conhecido.” (REsp n. 39.876-2-SP, Rel. Min. Pedro Aciole, in DJU de 28.11.1994 – fls. 371 a 383).

“Preparo. Deserção. Quantia insignificante.

– A exigência do preparo entende-se como remuneração do Estado pelos serviços prestados. Se o valor daquele se encontra de tal modo defasado que destituído de significação econômica, perdeu a razão de ser e há de ser considerada, como mais relevante, a função pública, desempenhada pela jurisdição.

– Sancionar a falta de preparo com a deserção, em tais circunstâncias, será apenas dar-se relevo a um ritual, despido de conseqüências, com alheamento à própria razão de ser do processo, como se se tratasse de um ato litúrgico e não de instrumento para realização do direito material.

– Recurso provido para afastar a pena de deserção.” (REsp n. 35.379-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, in DJU de 7.2.1994).

“Recurso especial. Deficiência. Ação declaratória. Validade de títulos (CDB). Responsabilidade civil. Prova da culpa. Banco emissor dos títulos. Corretora. Embargos declaratórios. Rejeição.

1. O preparo efetuado a tempo, mas por valor insuficiente, pode ser complementado posteriormente, em atendimento à determinação da Presidência do Tribunal local..

(...)

Preliminar de deserção afastada, vencido o Relator. Recursos especiais não conhecidos.” (REsp n. 90.055-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, in DJU de 23.9.1996 – fls. 384 a 409).

“Recurso especial. Preparo insuficiente. Complementação intempestiva.

Ausência de justificação por parte do recorrente. Valor ínfimo não caracterizado.

1. O recolhimento do preparo, em regra, na forma do art. 511 do CPC, deve ser efetuado em sua totalidade dentro do prazo estabelecido no referido dispositivo.

2. A complementação das despesas judiciais fora do prazo legal deve ser relevada, para efeito de descaracterizar a deserção, quando o recorrente apresentar justificativa plausível para pagamento a menor, quando o valor total devido for, por si só, insignificante ou quando diferença faltante for considerada ínfima em relação ao total devido a título de preparo.

3. Hipótese em que não ocorreu qualquer das circunstâncias relevantes apontadas.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 37.548-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *in* DJU de 13.10.1997).

À mão de reforçar, pela similitude com o caso sob exame, comporta reavivar a argumentação desenvolvida pelo eminente Ministro Barros Monteiro, votando no pré-dito REsp n. 90.055-RJ, **verbis**:

“... no caso, a parte-recorrente compareceu a Juízo e efetuou o preparo, vale dizer, em princípio, a parte cumpriu a lei, apresentando com o recurso o respectivo comprovante de pagamento do porte.” (fl. 407).

No mesmo sentido: REsp n. 118.891-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *in* DJU de 2.3.1998; AgRg no Ag n. 98.082-RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp n. 81.875-SP, Rel. Min. Edson Vidigal; REsp n. 157.148-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, *in* DJU de 11.5.1998, e REsp n. 182.516-SP, Rel. Min. José Delgado, *in* DJU de 29.3.1999.

Sob as tendas da compreensão pretoriana avivada, que incorporo como fonte do convencimento, despiendos outras razões, demonstrada a divergência, *voto provendo o recurso*, a fim de que, desconstituída a *deserção*, o egrégio Tribunal **a quo**, a tempo e modo, examine as questões subjacentes na apelação, então, não conhecida.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 258.930 -RS

(Registro n. 2000.0046402-3)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Exportadora, Importadora e Representações Mega Ltda
Advogados: Deluci de Fátima de Souza San Martin e outro
Recorrida: Fazenda Nacional
Advogados: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Tributário – Compensação – PIS (Programa de Integração Social) – Impossibilidade de sua compensação com a Cofins – Precedentes deste Tribunal – Ausência de prequestionamento da matéria relativa à correção da base de cálculo do PIS – Interpretação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n. 7/1970 – Recurso especial da autora parcialmente conhecido e parcialmente provido para que até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995 a base de cálculo do PIS seja estabelecida pela Lei Complementar n. 7/1970, artigo 6º, parágrafo único, na forma semestral e, após a edição da citada medida provisória, nos moldes do seu artigo 2º.

1. A Primeira Seção do STJ assentou o entendimento de que os valores recolhidos a título de PIS são compensáveis apenas com débitos vencidos ou vincendos do próprio PIS. Não podendo ser compensados com outros devidos e correspondentes à Cofins, ao Finsocial e à CSL, porque constituem espécies de contribuições distintas.

2. O artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970 cuida da base de cálculo do PIS e não do prazo de seu recolhimento, pelo que a referida base de cálculo deverá ser estabelecida pela semestralidade até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995 e a partir de então, na forma do artigo 2º da mencionada Medida Provisória n. 1.212/1995.

3. Conhecimento parcial e provimento também parcial, do recurso da empresa.

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, conhecer parcialmente do recurso e nesta parte dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Examina-se recurso especial interposto pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, para impugnar acórdão (fls. 142/151), assim ementado (fl. 150):

“Tributário. Compensação de tributos. PIS. Decadência. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade. Lei n. 8.383/1991. Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973. Fato gerador. Correção monetária. Taxa Selic.

1. O colendo STF, através do RE n. 148.754-2, considerou inconstitucionais as alterações promovidas no PIS pelos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Entendimento adotado por esta Corte, através da Súmula n. 28. A Resolução n. 49 do Senado, por sua vez, suspendeu a execução da legislação retro.

2. As importâncias recolhidas indevidamente a título de PIS podem ser compensadas somente com tributos da mesma espécie, conforme dispõe o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, ou seja, o PIS recolhido a maior somente poderá ser compensado com valores devidos a título do próprio PIS, admitida a utilização da via mandamental para o reconhecimento desta compensação. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Sendo o PIS espécie do tributo sujeito a lançamento por homologação, na ausência de homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a compensação do tributo só ocorrerá após decorridos cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados da homologação tácita.

4. O art. 6^o, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970 refere-se a prazo de recolhimento, que, nos termos desse dispositivo, é de seis meses após a ocorrência do fato gerador. No caso, o fato gerador da contribuição para o PIS configura-se no sexto mês anterior ao do recolhimento (e não no próprio mês do pagamento).

5. Aplicável o IPC (janeiro/1989 e fevereiro/1991), INPC (março a dezembro/1991), Ufir (janeiro/1992 a dezembro/1995), observados os expurgos inflacionários (Súmulas n. 32 e 37 desta Corte).

6. Com a edição da Lei n. 9.250/1995, especificamente o art. 39, § 4^o, no que se refere aos juros, a partir de 1^o de janeiro de 1996 são eles equivalentes à taxa Selic, aplicáveis na compensação e restituição de tributos, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido, inexistindo aí qualquer óbice de natureza constitucional.”

A Recorrente manifesta seu inconformismo relativamente à parte do decisório que viu, no artigo 6^o, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970, prazo de pagamento e reconheceu a compensação dos valores indevidamente pagos a título de PIS, compensáveis apenas com o próprio PIS.

Reclama, também, ser incorreto o entendimento implícito no acórdão, de ser possível a correção monetária da base de cálculo do PIS, em face da inexistência de regra legal autorizando, pois a Lei Complementar n. 7/1970 determina como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. O faturamento é o fato gerador. A alíquota 0,75% (Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973). Prazos de recolhimentos a contar do fato gerador (o faturamento de determinado mês) em que irá apurar o tributo – **caput** do art. 6^o – com vistas no faturamento do sexto mês anterior (base de cálculo). Recolhidos nos prazos alterados por leis posteriores. Estes prazos, com razão, sofrem indexação, mas não a base de cálculo. Não sem lei que determine.

Aduz que assim julgando, o aresto violou o retrocitado artigo 6^o, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970, e artigo 97, III e IV, do Código Tributário Nacional, abaixo transcritos:

“Art. 6^o. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea **b** do artigo 3^o será processada mensalmente a partir de 1^o de julho de 1971.

Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.”

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – **Omissis**;

II – **Omissis**;

III – A definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do art. 52, e do seu sujeito passivo.

IV – A fixação da alíquota e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 16, 39, 57 e 65.”

Invoca dissenso pretoriano, trazendo à colação, entre outros, alguns trechos da decisão proferida nos autos do Ag n. 97.03083902-9, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ de 21.1.1998, p. 155, e ementas de julgados deste Sodalício e do TRF da 4ª Região, abaixo alinhadas respectivamente:

“Não se está discutindo carência para pagamento do tributo, mas, sim, a sua base de cálculo. O art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970 estabelece que para o cálculo do valor da contribuição de julho, será considerado o faturamento de janeiro. A própria lei estabelece essa margem de seis meses entre o faturamento considerado e o pagamento da exação.”

“Compensação. Finsocial. Cofins. Contribuição sobre o lucro.

Em recentes decisões da egrégia Primeira Seção, firmou-se o entendimento no sentido de se admitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com débitos da Cofins.

Recurso parcialmente provido.”

“Tributário. Contribuição para o PIS. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. Inconstitucionalidade. Compensação. Correção monetária da base de cálculo. Juros de mora. Prescrição.

1. São inconstitucionais as alterações introduzidas no Programa de Integração Social (PIS) pelos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988 (Súmula n. 28-TRF – 4ª Região).

2. Os valores recolhidos indevidamente a esse título podem ser compensados com o próprio PIS, acrescido de correção monetária integral e juros de mora.

3. O indébito decorrente do recolhimento do PIS deve ser calculado com base nas disposições da Lei Complementar n. 7/1970, que prevê incidência da exação sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualização de sua base de cálculo.

4. São devidos juros moratórios na forma e nos limites previstos no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

5. O direito de repetir o indébito, no caso de tributo autolancado e sobre o qual não houve manifestação expressa do Fisco, extingue-se após o decurso de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador.” (Juíza Tânia Escobar, Processo n. 97.04.4497-4, publicado no DJU do dia 11.2.1997).

Pretendendo ver declarado que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970 trata de base de cálculo, e não prazo de recolhimento, que em se tratando de base de cálculo, não está sujeita à correção monetária e de que é possível a compensação do PIS com a Cofins, pede a reforma do aresto atacado.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 187/195), sustentando-se, preliminarmente, a inviabilidade de via ação mandamental, buscar-se a satisfação de pretensão declaratória.

No mérito, aduz não ser possível a compensação do PIS com a Cofins, exceto quando, nos termos da Lei n. 9.430/1996, em existindo requerimento da parte, ficar sujeita ao prévio exame da autoridade administrativa, podendo esta admitir, ou não, a compensação pretendida.

Diz que inversamente à tese defendida pela Autora, o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n. 7/1970, diz respeito ao prazo de recolhimento do PIS e não à sua base de cálculo.

Assim, estabelecido que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n. 7/1970 é concernente ao prazo de recolhimento e que o referido prazo foi alterado pelas Leis n. 7.691/1988, 7.999/1989, 8.019/1990, 8.218/1991 e 9.065/1995, passou-se a recolher o PIS imediatamente à ocorrência do fato gerador, de forma que acontecendo o faturamento em um mês, no outro deve ser recolhido o PIS com base no faturamento do mês anterior.

Afirma, por fim, que a Lei n. 7.691/1988, que dispôs sobre o pagamento de tributos e contribuições federais e outras providências, determinou a conversão em OTN – atualização monetária – do valor devido em

face dos fatos geradores ocorridos a partir da data ali estabelecida, não excluindo o PIS, de forma que a base de cálculo deve ser corrigida monetariamente.

O recurso foi admitido conforme decisão de fl. 197.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Assinalo, preliminarmente, que o recurso especial não merece ser conhecido na parte que toca à correção monetária da base de cálculo do PIS, uma vez que tal matéria não foi discutida no acórdão objurgado, sequer, implicitamente, como sugeriu a Recorrente.

O voto-condutor apenas tratou dos índices a serem aplicados aos valores a serem repetidos, como se depreende da leitura do seguinte trecho (fls. 147/148):

“Quanto aos índices de correção monetária, aplicáveis as Súmulas n. 32 e 37 deste Regional. A Corte Especial do egrégio STJ assentou que o reajuste de débito decorrente de decisão judicial relativamente ao período entre março de 1990 e fevereiro de 1991 deve se fazer com base no IPC e não no BTN (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 46.387-9-SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, julg. em 19.12.1994, DJ de 6.3.1995, p. 4.277).

Quanto ao INPC, passou a ser o índice utilizado para a correção monetária dos débitos tributários e judiciais, a partir da promulgação da Lei n. 8.177/1991. Este tópico se encontra pacificado pelo STJ:

‘Tributário. ICMS. Correção monetária pela TR. Impossibilidade. Lei n. 8.177/1991. Artigo 4º. INPC. É entendimento pacífico na jurisprudência do STJ, que sobre o montante dos tributos pagos com atraso incide a correção monetária. Havendo o STF declarado inconstitucional a TR como índice de correção monetária, os débitos tributários devem ser atualizados pelo IPC até a promulgação da Lei n. 8.177/1991 e, a partir daí, deverão ser corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC (artigo 4º da Lei n. 8.177).’ (STJ, REsp n. 50.555-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, julg. em 31.8.1994, DJ de 26.9.1994, p. 25.616).

Após o INPC, o índice atualizado é a Ufir.

No que se refere aos juros, com a edição da Lei n. 9.250/1995, mais precisamente o § 4^a do art. 39, restou revogado, a partir de 1^a de janeiro de 1996, o art. 167, parágrafo único, do CTN, fazendo com que, na compensação e na restituição de tributos, serão eles equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, sem qualquer óbice de natureza constitucional, uma vez que tal matéria, juros, não está reservada à lei complementar, o que se percebe prontamente da leitura do inc. III do art. 146 da Constituição de outubro de 1988. Pelos mesmos motivos, afastada está a aplicabilidade da Súmula n. 31 deste Regional, a partir de 1^a de janeiro de 1996.

No período anterior à Lei n. 9.250 acima mencionada, continua a reger a matéria o entendimento pacificado na jurisprudência, qual seja, correção monetária desde o recolhimento indevido da exação, tomando-se por base os índices do INPC (de março a dezembro de 1991) e Ufir (até 31 de dezembro de 1995), incluídos os expurgos inflacionários (Súmulas n. 32 e 37-TRF – 4^a Região). Assim, a Selic incide a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se, porém, que sua aplicação afasta a de qualquer outro acréscimo, dali em diante.”

Apenas o precedente citado pelo eminente Relator do **decisum** arestado faz referência à correção da base de cálculo do PIS, e mesmo assim, para declarar que a mesma é indevida, uma vez que a Lei Complementar n. 7/1970 não a prevê (fl. 147):

“No que tange à correção monetária da base de cálculo da contribuição guerreada, cumpre observar que, na verdade, a Lei Complementar n. 7/1970 não a prevê sequer implicitamente.”

Portanto, conheço do inconformismo na parte referente à compensação do PIS com a Cofins e no que diz com a interpretação a ser dada ao artigo 6^a, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970.

Ultrapassadas essas questões preliminares, examino o mérito recursal.

A Recorrente revolta-se com a definição dada pelo acórdão de não ser possível a que esta proceda à compensação dos valores do PIS pagos indevidamente com a Cofins, por entender apenas ser possível a referida compensação com parcelas vincendas do próprio PIS.

O inconformismo da Recorrente não encontra agasalho na jurisprudência deste Superior Colegiado, conforme se observa dos escólios abaixo alinhados:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Admissibilidade. Efeitos modificativos. Compensação. Cofins. PIS. CSL.

Inexistindo no acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão, são incabíveis os embargos declaratórios. Efeitos modificativos só são possíveis em casos excepcionais.

A Cofins não pode ser compensada com o PIS ou com a CSL, por não serem tributos da mesma espécie.

Embargos rejeitados.” (EDcl no REsp n. 226.178-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 24.4.2000).

“Tributário. Ação declaratória. Embargos de divergência. Compensação entre PIS, Cofins, CSL e o próprio PIS. Possibilidade apenas com relação ao último. CTN, art. 170. Lei n. 8.383/1991.

I – Firmou-se a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, com base nos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988 declarados inconstitucionais pelo egrégio STF são compensáveis com o próprio PIS devido pelo contribuinte, mediante lançamento por homologação, dispensado, portanto, para a configuração da certeza e liquidez, o prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou decisão judicial transitada em julgado (Lei n. 8.383/1991, art. 66).

II – Impossibilidade, todavia, também à luz de precedentes desta Corte, a mesma compensação com exações de natureza diversa.

III – Embargos conhecidos e parcialmente providos, tão-somente para reconhecer à embargante o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS com o próprio PIS.” (REsp n. 97.658-CE, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Primeira Seção, unânime, DJ de 21.2.2000, p. 80).

“Tributário. Compensação. PIS com Cofins e Finsocial. Impossibilidade.

– A Primeira Seção do STJ assentou o entendimento de que os valores recolhidos indevidamente a título de PIS são compensáveis

apenas com débitos vencidos ou vincendos do próprio PIS. Não podendo serem compensados com outros devidos e correspondentes à Cofins, ao Finsocial e à CSL, porque constituem espécies de contribuições distintas. Precedentes do STJ.” (REsp n. 235.824-CE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 28.2.2000, p. 68).

“Tributário. Compensação de créditos. PIS x PIS. Possibilidade. Lei n. 8.383/1991, art. 66. Aplicação. Precedentes.

– Os valores excedentes recolhidos a título de PIS só podem ser compensados com a própria contribuição. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ficou pacificada no sentido de que a compensação, no âmbito do lançamento por homologação, não necessita de prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou de decisão judicial transitada em julgado, para a configuração da certeza e liquidez dos créditos. A compensação no âmbito do lançamento por homologação está prevista no art. 66 da Lei n. 8.383/1991, norma dirigida ao contribuinte; a norma contida no art. 170-CTN refere-se à compensação de créditos tributários e é dirigida à autoridade fiscal. Recurso não conhecido.” (REsp n. 129.627-PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ de 25.10.1999, p. 71).

Assim, desprovejo o recurso neste aspecto.

Contudo, me parece procedente a irresignação da Recorrente quanto à interpretação dada pelo aresto impugnado ao parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n. 7/1970, no sentido de que o mencionado cânone legal refere-se a prazo de recolhimento da exação e não à sua base de cálculo.

Acerca deste tema já me pronunciei por ocasião do julgamento do REsp n. 240.938-RS, do qual fui Relator, sendo recorrente a Fazenda Nacional, adotando o entendimento abaixo exposto:

“O denominado ‘PIS’ – Programa de Integração Social – foi instituído pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, com o objetivo de promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa (art. 1º).

Tal programa, nos termos do art. 2º, seria executado mediante um fundo de participação, constituído por depósitos efetuados pelas

empresas, de acordo com o prescrito no art. 3^a, em duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, processando-se o seu recolhimento juntamente com o pagamento desse mesmo tributo; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

O art. 6^a do mesmo diploma estabeleceu que a efetivação desses depósitos no Fundo, correspondente à contribuição referida na alínea **b** do art. 3^a (calculada sobre o faturamento), seria processada mensalmente a partir de 1^a de julho de 1971. E o parágrafo único do referido art. 6^a prescreveu:

‘A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.’

Constata-se, portanto, que, sob o regime da Lei Complementar n. 7/1970, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição constituiu a base de cálculo da incidência. Atente-se que o fato gerador esgotar-se-ia com o simples decurso dos períodos mensais, sem se confundir com o conceito de base de cálculo (faturamento).

Tal sistema de contribuição, entretanto, sofreu vertiginosas alterações no ano de 1988 com a edição de dois diplomas: o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, e o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho de 1988. Estes determinaram, entre outras pretensões, que as contribuições ao PIS passariam a ser calculadas sobre a receita operacional bruta do mês imediatamente anterior, ao invés do sexto mês anterior.

A respeito, o ilustre jurista **José Eduardo Soares de Melo**, explica¹:

‘A sistemática das contribuições foi alterada a partir de 1.7.1988 (Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988, e 2.449, de 21.7.1988), em razão do que passariam a ser calculadas sobre a receita bruta operacional (ao invés de faturamento), considerada

1. PIS – Base de Cálculo e Semestralidade, Repertório IOB de Jurisprudência, julho/1998, n. 14/1998, caderno 1, p. 342.

como o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto sobre a renda, admitidas determinadas exclusões e deduções, fixando-se o prazo de recolhimento até o dia dez do mês subsequente àquele em que forem devidas (art. 1^a, V, § 2^a, I).

Em razão do PIS vir a ser exigido sobre a receita bruta operacional (compreendendo o próprio faturamento, as receitas financeiras resultantes de atividades não-operacionais, as variações monetárias), que não tinha exclusiva correspondência com o lucro (única base de cálculo válida – art. 165, V, Emenda n. 1/1969 à Constituição de 1967), seguiram-se diversas contendas judiciais, pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal.’

Todavia, as alterações pretendidas não vingaram. Impulsionado por uma avalanche de ações movidas pelos contribuintes, o colendo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 24 de junho de 1993, declarou a inconstitucionalidade integral dos pré-falados decretos-leis, ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 148.754-RJ, cujo acórdão, lavrado pelo eminente Ministro Francisco Resek e publicado no DJU de 4.3.1994, assim foi ementado:

‘Constitucional. Art. 55, II, da Carta anterior. Contribuição para o PIS. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988. Inconstitucionalidade.

I – Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC n. 8/1977 (RTJ 120/1.190).

II – Trato por meio dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.’

Conseqüentemente, o Senado Federal, no uso da competência estabelecida pelo inciso X do art. 52 da Constituição Federal de 1988 (‘suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal’) expediu a Resolução n. 49, de 9 de outubro de 1995 (publicada no dia seguinte), nos seguintes termos:

‘Art. 1^ª. É suspensa a execução dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210-RJ.

Art. 2^ª. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.’

Restaurou-se, desse modo, na íntegra, a sistemática da Lei Complementar n. 7/1970, onde, na linha da interpretação dada à matéria pela Corte Suprema, as empresas têm reconhecido o direito de calcular os valores devidos a título de contribuição ao PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

Inúmeras decisões seguiram-se, tendo o colendo STF mantido expressamente a continuidade dos recolhimentos ao PIS, consoante a determinação da Lei Complementar n. 7/1970:

‘Embargos de declaração.

– Declarada por esta Corte a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, que haviam alterado a base de cálculo e a alíquota do PIS, a cobrança, a esse título devida, continuou a sê-lo somente com base na Lei Complementar n. 7/1970 que foi recebida, a respeito, pela atual Constituição (artigo 239 de seu ADCT).

– Embargos de declaração recebidos para modificar-se a conclusão do acórdão embargado.’ (EDcl no RE n. 187.182-DF, Rel. Min. Moreira Alves).

‘Recurso extraordinário. PIS. Empresas sujeitas a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS – instituído pela Lei Complementar n. 7, de 1970. Mandado de segurança requerido para não serem obrigadas ao recolhimento. Contribuição para o aludido programa, na forma prevista nos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 24.6.1993, no julgamento do RE n. 148.754-RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445, de 29.6.1988, e 2.449, de 21.7.1988.

Com base nesse precedente da Corte, o recurso extraordinário das empresas é conhecido e provido, para conceder-se o mandado de segurança.' (RE n. 170.986-PR, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18.11.1994).

'Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e do prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.' (RE n. 192.209-PR, Rel. Min. Maurício Corrêa).

'Recurso extraordinário. Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alteração da base de cálculo, da alíquota e prazo de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.' (RE n. 151.255-MG, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 10.2.1995).

Até mesmo a Administração Fazendária (Conselho de Contribuintes), seguindo a linha traçada pelo STF, aquiesceu o entendimento pela obrigatoriedade do cálculo ser realizado com base no faturamento do sexto mês anterior. Destaco o Processo n. 10580-008.695/92-21 (DOU de 22.8.1995), citado por **André Martins de Andrade**, em artigo intitulado A Base de Cálculo da Contribuição ao PIS, in Revista Dialética de Direito Tributário n. 1, 1995, p. 13, **verbis**:

'PIS/Faturamento. Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988. A declarada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e 2.449/1988, conforme decisório do STF, aposto no RE n. 148.754-2, de 24.6.1993, torna exigível o PIS/Faturamento exclusivamente à alíquota e base imponible fixadas nas Leis Complementares n. 7/1970 e 17/1973.'

Outros: Processo n. 11080.004791/96-27, Recurso n. 11.004, Sétima Câmara do 1^a Conselho, j. 18.4.1997, Acórdão n. 107.04.102;

Processo n. 14052-001/91-28, Recurso n. 83.778, Primeira Câmara do 1^a Conselho, j. 7.12.1995, Acórdão n. 101.89.249.

Em contrapartida, imediatamente após a resolução expedida pelo Senado Federal, o Presidente da República editou a Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, que em seu art. 2^a, dispôs expressamente:

‘A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.’

Essa medida provisória foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998, que repetiu os mesmos termos do art. 2^a, disciplinando a apuração mensal da base de cálculo da contribuição para o PIS:

‘Art. 2^a. A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.’

Acrescente-se, a título ilustrativo, que diversas dúvidas foram suscitadas quanto à eficácia dessa medida provisória, porque, segundo muitos juristas, não cumpriu tal medida a sua performance nonagesimal. Porém, não convém ao presente caso penetrar-se na seara de tal debate porque, em primeiro lugar, não é questão que foi argüida em momento algum, e, em segundo lugar, a competência para tal apreciação incumbe ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Pincelados tais elementos, passo à análise do argumento fazendário, segundo o qual a interpretação que deve ser emprestada ao teor do parágrafo único do art. 6^a da Lei Complementar n. 7/1970, é o de que o mesmo diz respeito a prazo de recolhimento e não à configuração da base de cálculo do PIS.

Aduz a Fazenda Nacional, em seu apelo especial, que as Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995, Medida Provisória n. 812/1994 e suas reedições, e Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, alteraram o prazo de recolhimento da exação em comento, modificando, conseqüentemente, o parágrafo único do art. 6^a da Lei Complementar n. 7/1970.

Verifica-se, da narrativa dos fatos, que a empresa ora recorrida discutiu em juízo (mandado de segurança) a inconstitucionalidade dos

pré-falados Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988, depositando a totalidade do valor da contribuição do PIS cobrado pela Receita Federal. Reconhecida a cobrança da contribuição nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, apresentou a Impetrante cálculos de acordo com o decidido. Porém, o r. magistrado de 1ª grau determinou a conversão em renda a favor da União, nos termos da planilha por esta apresentada, ou seja, com a inclusão das normas legais posteriores aos indigitados decretos-leis que foram declarados inconstitucionais.

O Tribunal **a quo**, ao apreciar a controvérsia, suscitada via agravo de instrumento, expressamente declarou que as alterações introduzidas pelas Leis n. 8.218/1991 e 8.383/1991 dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição e não à sua base de cálculo, que continua a ser aquela estabelecida pelo parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/1970.

Porém, da própria leitura da legislação apontada pela Recorrente (Leis n. 7.691/1988, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995 e Medida Provisória n. 812/1994) constata-se, indubitavelmente, que foram estabelecidas alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do crédito tributário, em nada se modificando a respectiva base de cálculo. A própria Fazenda corrobora desta afirmativa quando expõe à fl. 89:

‘– Lei n. 7.691, de 15.12.1988, em seu art. 3º, III, **b**, alterou o vencimento do PIS para até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 8.019, de 11.4.1990, em seu artigo 5º, alterou o vencimento do PIS para até o dia cinco do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, a partir de 1.3.1990;

– Lei n. 8.218, de 29.8.1991, que alterou o vencimento do PIS para até o quinto dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 8.383, de 30.12.1991, que instituiu a Ufir, em seu artigo 52, inciso IV, alterou o vencimento do PIS para até o dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 8.850, de 28.1.1994, em seu art. 2º, inciso IV, altera o vencimento do PIS para até o quinto dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

– Lei n. 9.069, de 29.6.1995, em seu art. 57, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil do primeiro decêndio subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

– Medida Provisória n. 812, de 30.12.1994, e suas reedições, que em seu art. 83, III, altera o vencimento do PIS para até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês da ocorrência dos fatos geradores a partir de 1.1.1995;

– Medida Provisória n. 1.212, de 28.11.1995, e suas reedições, em seu artigo 2º, I, mantém a contribuição para o PIS/Pasep mensalmente, com base no faturamento, no percentual de 0,65% (art. 8º, I).’

Resta somente para apreciação a Medida Provisória n. 1.212/1995 que, conforme já exposto, introduziu significativa alteração, realmente, na própria base de cálculo do PIS.

Podemos concluir que a base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado ‘o faturamento do mês anterior’ (art. 2º).

Portanto, da forma como se posicionou, merece ser reformado parcialmente o v. aresto vergastado, pelo que, atendendo-se às respectivas datas dos fatos geradores das contribuições recolhidas pelo contribuinte, sejam considerados os seguintes aspectos:

a) antes da Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida pela Lei Complementar n. 7/1970, art. 6º, parágrafo único, de forma semestral, segundo a qual: ‘A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente’.

b) após a Medida Provisória n. 1.212/1995: a base de cálculo deve ser estabelecida de acordo com o art. 2º, que prevê: ‘A contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente.’”

Posto isto, conheço parcialmente do recurso e dou-lhe parcial provimento, para fins de determinar que até a edição da Medida Provisória n. 1.212/1995, a base de cálculo do PIS seja estabelecida pela Lei Complementar n. 7/1970, artigo 6º, parágrafo único, na forma semestral e, após a edição da citada medida provisória, nos moldes do seu artigo 2º.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 263.608 – SC

(Registro n. 2000.0060148-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Anna Azevedo Torres Goulart e outros
Recorridos: Metalúrgica Duque S/A e outro
Advogado: Jetur E. de Oliveira Filho

EMENTA: Tributário – PIS – Faturamento – Lei Complementar n. 7/1970 – Correção monetária.

I – A Lei Complementar n. 7/1970 adotou como base de cálculo para o PIS, o valor gerado pela atividade comercial desenvolvida pelo contribuinte, seis meses antes. Fez, assim, com que um conjunto de fatos jurídicos (o faturamento), originalmente despido de eficácia geratriz de tributo, ganhasse tal força, seis meses após a respectiva verificação. Vale dizer: o faturamento (conjunto de atos jurídicos), transformou-se em fato gerador, seis meses após seu ingresso no mundo dos fatos. Percebem-se aqui, nitidamente diferenciados, os planos da existência e da eficácia (**Pontes de Miranda**). O faturamento que ingressou no plano da existência em janeiro, somente em julho veio a penetrar o de eficácia.

II – Em tempos de indexação, pagar sem correção monetária é pagar com incorreção monetária. Vale dizer: pagar incorretamente. Nesses períodos, a correção monetária é regra, implícita mas, inafastável, em todos os negócios. Para que se tenha como dispensada ou vedada a correção, é necessário preceito legal (ou dispositivo contratual) expresso.

III – A base de cálculo para lançamento da contribuição PIS é o valor gerado pelo conjunto de vendas ocorrido seis meses antes. Tal valor deve ser corrigido monetariamente.

IV – Admitir que o Estado, após receber tributo sem reajuste monetário, devolva-o reajustado é instituir correção monetária de mão única, emprestando à lei interpretação que a conduz ao absurdo.

V – O art. 2º da Lei n. 7.691/1988 livra de correção os tributos recolhidos no prazo. Nenhuma referência faz a seus fatos geradores.

Este dispositivo reforça a assertiva de que a dispensa de correção monetária depende de determinação legal. Realmente, fosse necessária dispensa expressa, o art. 2º estaria laborando em inutilidade.

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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão, na ausência justificada do Sr. Ministro José Delgado. Votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Francisco Falcão e Garcia Vieira.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O recurso especial desafia acórdão que, ao reconhecer o direito da Autora de efetuar compensação de valores pagos a título de PIS (Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449/1988), entendeu que “o indébito decorrente do recolhimento do PIS deve ser calculado com base nas disposições da Lei Complementar n. 7/1970, que prevê a incidência da exação sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualização da sua base de cálculo” (fl. 240).

A União afirma que tal proclamação nega vigência ao art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/1970; art. 3º da Lei n. 7.691/1988; art. 5º da Lei n. 8.019/1990; art. 15 da Lei n. 8.218/1991; art. 52, IV, da Lei n. 8.383/1991; art. 2º, IV, da Lei n. 8.850/1994; art. 57 da Lei n. 9.096/1995; art. 83, III, da Medida Provisória n. 812/1994 e suas reedições; art. 2º da Medida Provisória n. 1.212/1995 e suas reedições, e art. 2º da Lei n. 9.715/1998.

Eis o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Discute-se o preceito contido no art. 6^o da Lei Complementar n. 7/1970, expresso nestas palavras:

“A efetivação dos depósitos no fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3^o será processada mensalmente a partir de 1^o de julho de 1971.

Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.”

A União sustenta que o fato gerador do PIS é o faturamento da empresa e sua base de cálculo é o faturamento do mês da ocorrência do fato gerador. Não podendo ser considerado base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Eis a linha de argumentação:

a) a obrigação tributária gera-se na venda de mercadorias, que se consomem com a respectiva tradição – vale dizer: com a saída das mercadorias;

b) se assim ocorre, a obrigação de contribuir nasce no momento da saída, não no momento em que ela é recolhida, seis meses após;

c) não pode esquecer a circunstância de que se trata de fato econômico a servir de medida para a capacidade econômica do contribuinte;

d) é, portanto, correto afirmar que o art. 6^o refere-se a prazo de recolhimento, que é de seis meses, contados do fato gerador;

e) a Lei n. 7.691/1988 determinou a conversão em ORTN do valor das contribuições relativas aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1989.

O acórdão, por outro lado, foi construído sobre linha de raciocínio que resumo a seguir:

a) a Lei Complementar n. 7/1970 não criou prazo algum. Simplesmente fixou a base de cálculo para a contribuição;

b) em rigor, a lei complementar marcou o momento em que um fato pretérito passou a gerar tributo;

c) não há qualquer disposição legal, determinando a correção monetária do valor adotado como base de cálculo. Pelo contrário, a lei complementar é clara ao dizer que tal valor é aquele do faturamento ocorrido no sexto mês anterior.

O raciocínio é procedente. Com efeito, a tese de que a lei estabeleceu prazo de recolhimento sucumbe ante a observação de que ela estaria operando retroativamente, fazendo com que velhos atos (ocorridos seis meses antes) tributariamente ineficazes, se transformassem em hipóteses de incidência tributária.

Em verdade, a lei complementar, de modo insólito, adotou como base de cálculo para um novo tributo, o valor gerado por atividade comercial ocorrida seis meses antes. Com efeito, um conjunto de fatos jurídicos (o faturamento), despido de eficácia geratriz de tributo, ganhou tal força, seis meses após a respectiva verificação. Vale dizer: o faturamento (conjunto de atos jurídicos), transformou-se em fato gerador, seis meses após seu ingresso no mundo dos fatos. Percebem-se aqui, nitidamente diferenciados, os planos da existência e da eficácia, a que se referia **Pontes de Miranda**. O faturamento que ingressou no plano da existência em janeiro somente em julho veio a penetrar o de eficácia.

Estabelecida a cronologia, faz-se necessário fixar o conceito de *faturamento*.

Influenciado pelo linguajar dos economistas, nosso legislador abdicou da velha e rigorosa nomenclatura jurídica, na qual cada palavra traduzia um conceito específico. Por força dessa tolerância, termos que transportavam carga semântica secularmente assentada, perderam a velha segurança. Lembro, a propósito, a palavra *tutela*, que antes traduzia especificamente um instituto do Direito Civil. Hoje, o conceito dessa palavra foi alargado pelos processualistas. Hoje, *tutela* significa, também, o cumprimento pelo Estado, de sua função jurisdicional. A palavra *faturamento* tradicionalmente exprimia o ato de relacionar mercadorias remetidas ao comprador. Por efeito do economês que domina o Direito Tributário, *faturamento* passou a exprimir o valor do conjunto de vendas ocorridas em determinado período. Assim, o comerciante de veículos que, em janeiro, vendeu dez carros, faturou dez automóveis, faturou dez carros. Este, o conceito de faturamento.

Assim, a base de cálculo para o PIS é o conjunto de vendas ocorrido seis meses antes, ou, em rigor, o valor gerado por esse conjunto de negócios. Em tempos de estabilidade econômica, não há dificuldade em se apurar tal valor: a moeda estável exprime com razoável segurança o que ocorreu há seis meses.

Tudo muda, entretanto, quando a economia se torna indexada. Então, a moeda transforma-se em tradução instantânea de valores, expressos em índices oficiais. Se há indexação, a ninguém interessa saber qual a quantidade de moeda necessária para adquirir determinado veículo, no sexto mês subsequente. Importante é conhecer o número de ORTNs (ou de algum outro valor de referência) necessárias à compra do automóvel. Quando isso ocorre, a verdadeira moeda não é o dinheiro, mas o valor de referência.

A expressão “correção monetária” resumia uma outra, mais longa e precisa: “correção monetária do valor traduzido em tempo pretérito, por uma determinada quantia de moeda oficial”. Corrigir monetariamente é apurar qual o número de unidades monetárias necessário para exprimir hoje o valor de algo, apurado há algum tempo. Eu seria tratado como louco se, em julho de 1988, munido de anúncio publicado em janeiro, comparecesse a uma agência de automóveis e quisesse comprar um veículo, oferecendo o mesmo número de cruzeiros anunciado como preço em janeiro.

Bem por isso, o Superior Tribunal de Justiça inseriu em sua jurisprudência o entendimento de que “A correção monetária não se constitui em um **plus**, sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda” (EDcl no REsp n. 158.998/Humberto). Este dispositivo tem sido repetido pela Turma, em centenas de precedentes, em acórdãos lavrados por todos os seus integrantes. Podemos dizer que ele integra a jurisprudência consolidada do Tribunal.

A esta constatação, o Ministro Milton Luiz Pereira acrescentou o precioso esclarecimento de que o reajuste monetário é “simples resgate do valor real da moeda”. Dessa operação não resulta em **plus**. Com ela, simplesmente evita-se a ocorrência de **minus** a deteriorar o verdadeiro valor do bem da vida (REsp n. 153.630).

Em tratando de compensação, esta Turma, também conduzida pelo Ministro Milton Luiz Pereira, recebeu embargos declaratórios, para deixar clara a circunstância de que

“Demonstrada a omissão, para a compensação reconhecida, declara-se que à correção monetária serão aplicados o IPC e INPC/IBGE, com os percentuais indicados no julgado. A correção não é um **plus** que se acrescenta, mas um **minus**, que se evita.” (EDcl no REsp n. 168.006).

Em tempo de indexação, pagar sem correção monetária é pagar com

incorreção monetária. Vale dizer: pagar incorretamente. Em tais períodos, a correção monetária é a regra, implícita em todos os negócios. Para que se tenha como dispensada ou vedada a correção, é necessário preceito legal (ou dispositivo contratual) expresso.

Ora, se a correção monetária nada acrescenta nem retira, carece de sentido a assertiva de que, em se aplicando o reajuste, altera-se ilegalmente o fato gerador. De duas uma: ou nossa jurisprudência proclama uma falsidade, ou tal afirmação é vítima de engano.

Em verdade, a pretensão da contribuinte instaura correção monetária de mão única. O Estado recebe sem correção monetária e devolve após correção. Aplica-se aqui a velha advertência de que a interpretação da lei não pode conduzir ao absurdo.

Não procede, também, o argumento de que o art. 2^a da Lei n. 7.691/1988 afasta a correção monetária. Este artigo expressa-se assim:

“Os impostos e contribuições recolhidos nos prazos do artigo anterior não estão sujeitos à correção monetária ou a qualquer outro acréscimo.”

De sua vez, o ‘artigo anterior’ diz:

“Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1^a de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional – OTNs, do valor:

(omissis)

III – das contribuições para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – Pasep, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.”

Malgrado o texto arrevesado, não é necessário maior esforço de interpretação, para constatar que a lei determinava a conversão em OTNs, dos fatos geradores de contribuições PIS, ocorridos a partir de janeiro de 1989. A correção haveria de ser feita no terceiro dia subsequente à ocorrência do fato gerador.

Ora, se o fato ocorreu em janeiro, a correção deveria consumir-se a partir de três de fevereiro.

O art. 2º livra de correção os tributos recolhidos no prazo. Nenhuma referência faz a fatos geradores. Este dispositivo reforça a assertiva lançada acima, de que a dispensa de correção depende de determinação legal. Não fosse necessária dispensa expressa, o art. 2º estaria laborando em inutilidade.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 264.507 – MT

(Registro n. 2000.0062609-0)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Estado do Mato Grosso
Procuradores: Nélson Pereira dos Santos e outros
Recorrente: Ministério Público do Estado do Mato Grosso
Recorridos: Plantações e Michelin Ltda e outros
Advogados: Saladino Esgaib e outros

EMENTA: Tributário – ICMS – Creditamento – Interpretação do art. 155, § 2º, a e b, da CF – Recurso especial – Não-conhecimento.

1. É de não se conhecer recurso especial quando o acórdão recorrido está assentado, de modo nuclear, em matéria de nível constitucional, no caso, interpretação do art. 155, § 2º, a e b, da CF.

2. Mandado de segurança que reconheceu ao produtor rural o direito de transferir seus créditos tributários (ICMS) originários de aquisição de insumos agrícolas aos adquirentes dos produtos da atividade rural, sem prejuízo de regular fiscalização fazendária na escrita de cada um quanto aos valores compensáveis.

3. Não é meramente declaratória pretensão no sentido de, em sede de mandado de segurança, ser autorizada compensação de créditos com débitos de ICMS de valores já existentes.

4. Recurso do Ministério Público parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Recurso do Estado do Mato Grosso não conhecido por ausência de questionamento, não-demonstração do

dissídio e não-impugnação, via extraordinário, do fundamento constitucional do acórdão.

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, conhecer parcialmente do recurso do Ministério Público do Estado do Mato Grosso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e não conhecer do recurso do Estado do Mato Grosso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

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

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuidam os autos de ação mandamental que, em grau de apelação, mereceu o seguinte relato (fls. 234/237):

“Os Requerentes, empresas comerciais e produtores agrícolas, que exercem as atividades específicas, comercializando produtos agrícolas, impetraram mandado de segurança com a finalidade de compensarem créditos provenientes de ICMS com suas parceiras comerciais, devidamente nominadas na petição inicial.

Dizem que também adquirem diversos insumos, como produtos químicos, energia elétrica, material de acondicionamento, bem como contratam terceiros para serviços de transporte dos produtos que adquirem e alienam, os quais trazem embutido em seu preço o ICMS incidente por ocasião da aquisição, o que gera direito ao crédito.

Após tecerem considerações em torno da evolução legislativa sobre o sistema de ‘diferimento do imposto’ sustentam assistir-lhe o direito aos créditos oriundos do período de diferimento do ICMS, ‘tanto

na época em que era vedado o crédito, como na que é permitida sua transferência, bem como no período em que havia isenção irregularmente concedida'. (sic).

Asseveram que a Secretaria de Fazenda do Estado não admite a compensação do crédito, em hipótese alguma, na esfera administrativa, e, por isso, buscam que o Judiciário lhes reconheça o direito, que consideram líquido e certo, de transferir aos adquirentes de seus produtos os créditos a que fazem jus.

Fundamentam-se os Impetrantes na tese segundo a qual 'o montante do imposto cobrado em operação ou prestação antecedente deve ser compensado com o imposto devido em operação ou prestação subsequente', em razão do princípio constitucional da não-cumulatividade, inserto no art. 155, § 2^a, II, a e b, da Constituição da República.

Citam, em abono da pretensão deduzida em juízo, opiniões de tributaristas pátrios que comentam o princípio da não-cumulatividade, que visa a distribuir a carga tributária de forma uniforme, visto que 'se o tributo apropriado pelo Estado referente às fases anteriores não for devolvido ao contribuinte que sofrer a apontada cumulatividade, existirá uma tributação oculta (por força da elevação da carga tributária global), que transformará o ICMS num tributo meio não-cumulativo em meio cumulativo'.

Invocam os Requerentes a inconstitucionalidade da concessão de isenção tributária, mediante simples decreto do Chefe do Poder Executivo, matéria reservada à lei, nos termos do art. 155, XII, da Constituição Federal, não podendo prevalecer o disposto no art. 42 do Decreto n. 1.577, de 9.6.1992, que estornou créditos de ICMS oriundos de entradas tributadas de insumos, bem como o disposto no art. 340a do Decreto n. 2.718, de 9.7.1990, que vedou o crédito relativo às operações e prestações vinculadas às saídas com diferimento em que há apenas adiamento do recolhimento do tributo para uma etapa subsequente da sua circulação, ou seja, dilação de pagamento.

Explicitam as Requerentes em que consiste o sistema ou o princípio da não-cumulatividade constitucional, **in verbis**:

'Conforme preceitua a legislação, a não-cumulatividade constitucional opera-se através do crédito, construção jurídica que se reveste na realização de lançamentos contábeis. Assim sendo, quando a mercadoria entra no estabelecimento faz-se no livro de

registro de entradas o crédito do ICMS daquela mercadoria e, quando esta sai do estabelecimento comercial, lança-se tal operação no livro de registro de saídas, consignando o débito do ICMS. Da diferença entre o valor a maior da saída com relação ao valor da entrada é que se pagará, em moeda, o imposto, a outra parte será paga em crédito para se cumprir o primado constitucional. É de se acrescentar, também, que se pagará imposto quando se realizar a operação no seu sentido jurídico, isto é, quando se realizar compra e venda (negócio jurídico).⁹ (fl. 17-TJ).

E finalizam:

‘Diante do exposto, não restam dúvidas de que o direito à compensação está presente independentemente da origem dos créditos de ICMS. Melhor dizendo, o princípio da não-cumulatividade não vincula os créditos relativos a etapas anteriores aos débitos gerados por operações ou serviços da mesma natureza. Pode-se, assim, por exemplo, utilizar créditos de ICMS provenientes do imposto pago pelo serviço de transporte intermunicipal para se pagar parte do tributo devido pela operação mercantil realizada. Por igual modo, os créditos nascidos do pagamento do ICMS sobre energia elétrica podem ser compensados quando da venda da mercadoria que surgiu do processo de industrialização (em que foi utilizada a energia elétrica), e assim por diante.

Isso porque, ao adquirir a mercadoria ou ao utilizar-se de prestação de serviço de transporte, os quais gerarão créditos, é imprescindível apenas que o adquirente tenha *arcado financeiramente com o ônus do imposto*, ou seja, lhe tenha sido cobrado, pelo vendedor ou pelo transportador, o valor do imposto, necessariamente destacado na nota fiscal. Diante de tal acontecimento, qual seja, o ônus financeiro do adquirente, o mesmo pode, a qualquer momento, utilizar-se do crédito gerado, não havendo necessidade de que o aproveitamento esteja relacionado com a mesma mercadoria ou, no caso, com o mesmo processo produtivo.

As disciplinas constitucional e complementar não permitem que qualquer lei ordinária estadual limite o exercício do direito de utilização do crédito. Aquela que impuser alguma restrição será flagrantemente inconstitucional, afrontando o inciso I do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.’ (fls. 23/24-TJ).

Postulam, afinal, que se assegure aos Impetrantes o direito de transferir seus créditos tributários aos adquirentes de seus produtos.

Foi deferida a liminar requerida pelas Requerentes.

A autoridade indicada como coatora, notificada, prestou informações. Estas, foram subscritas pelo Secretário da Fazenda e por dois Procuradores do Estado (fl. 195-TJ).

Preliminarmente, argüiu a decadência do direito à impetração do mandado de segurança, a impropriedade da ação e a ausência de direito líquido e certo, tendo em vista que 'se há necessidade de discussão e verificação dos valores do crédito, isto requer dilação probatória, que com certeza não se encontra protegida pelo **mandamus**' (fl. 180-TJ), bem como que o remédio legal não se presta para averiguar aproveitamento e compensação de crédito ou garantir futuras operações de compra e venda.

Assevera, ao depois, que a compensação de créditos tributários somente pode ser apreciada em ação de procedimento ordinário, e não em sede mandamental.

Argumenta, ainda, preliminarmente, com a perda de objeto da ação, porque 'conforme Termo de Acordo n. 82/1997 celebrado entre a Secretaria de Fazenda do Estado e a Federação de Agricultura do Estado do Mato Grosso – Famato, avençaram a permissão para que os produtos rurais possam se beneficiar do diferimento do pagamento do imposto nas operações internas, vedando o creditamento do tributo'. (sic, fl. 186-TJ).

Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que no sistema de diferimento do imposto não poderá o produtor que promover a saída do resultado da produção creditar-se do imposto sobre a aquisição de insumos, porque este é transferido ao destinatário da produção e realça, **in verbis**:

'O Decreto n. 1.731, de 6.10.1997, concede o diferimento do pagamento do imposto, alterando o art. 340a do RICMS em vigor, não autorizando a utilização do crédito do ICMS que ficará transferido ao adquirente da produção rural, fato este que já existia na legislação vigente anteriormente, conforme demonstrado.' (sic, fl. 195-TJ).

Pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pela denegação da impetração.

É o relatório, que submeto à apreciação dos ilustres pares.”

O **mandamus** foi apreciado conforme acórdão (fls. 234/250), assim ementado (fl. 249):

“Ementa: Mandado de segurança. Produtora rural. Aquisição de insumos. Recolhimento de ICMS. Creditamento deste em operações futuras, mediante compensação. Princípio da não-cumulatividade. Art. 155, § 2º, **a e b**, da Constituição Federal. Incidência. Preliminares rejeitadas. Decadência. *Writ* deferido.

1. Não havendo confronto, conferência ou aferição de elementos ou valores numéricos de caráter pecuniário, é admissível o mandado de segurança com o escopo de obter o contribuinte o reconhecimento do direito à compensação de créditos.

2. O mandado de segurança, no caso de relação jurídica continuativa e caráter preventivo, em matéria tributária, descabe invocar-se prazo decadencial.

3. Sem poderes expressos que lhe sejam conferidos, não pode a entidade de classe renunciar a direitos individuais ou abdicar de direitos subjetivos de seus associados. Eventual pacto com órgão público não acarreta perda do direito individual de cada um de reclamá-los na esfera jurisdicional.

4. Reconhece-se à produtora rural o direito subjetivo líquido e certo de transferirem seus créditos tributários (ICMS) originários de aquisição de insumos agrícolas aos adquirentes dos produtos da atividade rural, sem prejuízo de regular fiscalização fazendária na escrita de cada um quanto aos valores compensáveis.”

Irresignados, o Estado do Mato Grosso e o Ministério Público Estadual desafiaram o presente recurso especial.

O primeiro recurso especial, o do Estado do Mato Grosso, foi interposto com base nas letras **a e c** do permissivo constitucional.

Os Recorrentes sustentam o cometimento de violação ao artigo 10, § 1º, da Lei Complementar n. 87/1996:

“Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.

§ 1º. Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo.”

Aponta, ainda, dissídio pretoriano entre o julgado impugnado e decisões de outros tribunais, colacionando vários paradigmas, dentre os quais o abaixo transcrito, de minha relatoria (fl. 268):

“Mandado de segurança. Preventivo. Compensação tributária.

1. A via do mandado de segurança preventivo, para ter êxito, exige que a parte-impetrante demonstre, primeiramente, que tem direito subjetivo líquido e certo, isto é, existente de modo concreto, manifesto e com consolidação delimitada em sua extensão, que se possa tê-lo como apto a ser exercido, e, em segundo lugar, que há ameaça contra esse direito, partida da autoridade administrativa impetrada.

2. Simples presunção da prática de atos fiscais administrativos não ensejam o uso do mandado de segurança, por não existir qualquer ação concreta do agente administrativo a ser controlada.

3. Em se tratando de compensação de tributos, considera-se a absoluta necessidade de se examinar a consistência dos cálculos, demandando, assim, exame de prova, o que inviabiliza o uso de mandado de segurança.

4. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp n. 102.504-BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 22.4.1997, p. 14.380).

Defende o argumento de que o aresto atacado, ao autorizar a compensação direta dos créditos de ICMS na escrita fiscal dos Recorridos, eximindo-os de submeter seu pedido acompanhado de documentos comprobatórios ao Poder Público, negou vigência ao artigo 10, § 1º, da Lei Complementar n. 87/1996, segundo o qual o contribuinte deverá requerer a restituição ou a compensação de crédito de ICMS à Fazenda Pública.

O Estado alega que o decisório reclamado empresta interpretação

diversa quanto ao tema da compensação tributária e quanto à abordada questão da carência da via mandamental, à míngua da existência de violação ao direito líquido e certo aventado pela parte.

Diz que, na esteira da copiosa jurisprudência desta Corte de Justiça, é impossível a autorização, pela via mandamental, da compensação de tributos.

Pede, com fulcro nestes fundamentos, pelo provimento do recurso.

Por sua vez, o especial interposto pelo Ministério Público Estadual, pela alínea **a** do mandamento constitucional, aponta violação aos seguintes artigos de lei federal:

Da Lei n. 1.533/1951:

“Art. 1^a. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus**, sempre que ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for, e sejam quais forem as funções que exerça.”

“Art. 8^a. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei.”

“Art. 12. Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação.”

Do Código de Processo Civil:

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

“Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

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

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

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

“Art. 460. É defeso 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.”

Da Lei Complementar n. 87/1996:

“Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se de imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º. Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.”

O *Parquet* Estadual sustenta não ser possível, através da ação de mandado de segurança, obter-se sentença declaratória de relação jurídica entre determinados contribuintes e o Fisco a ensejar a utilização, pelos primeiros, de créditos de ICMS resultantes de aquisições de insumos agrícolas.

Afirma que a decisão atacada encontra-se eivada de absoluta nulidade, uma vez que, consistindo a pretensão dos Recorridos em que lhes fosse assegurada a utilização dos créditos tributários compensando-os segundo o sistema ordinário, mediante a emissão de nota fiscal com destaque de ICMS, nas alienações que fizerem no mercado interno, ou transferindo-os a outros contribuintes, do Estado de origem ou de outros Estados, foi-lhes, na verdade, deferida a ordem de segurança pleiteada, para “reconhecer o direito subjetivo líquido e certo de transferirem seus créditos tributários relativos e originários de insumos agrícolas aos adquirentes dos produtos da atividade rural, devidamente corrigidos”.

O aresto “desconsiderando o regime tributário incidente sobre a grande maioria das operações que os Recorridos realizam com insumos agrícolas, adquirindo-os de fornecedores neste Estado, em função das quais não recolhem ICMS – vejam-se, a título de exemplo, as notas fiscais de fls. 109/115 –, incorreu em ofensa ao artigo 20, § 1º, da Lei Complementar n. 87/1996”.

Estribado nesses argumentos, formula o seguinte pedido (fls. 426/427):

“a) declarar, em função dos argumentos expostos no item I, supra, a nulidade da v. decisão objurgada, seguida da pura e simples extinção do processo, dado não refletir, a inicial, hipótese de mandado de segurança, ou

b) declará-la nula diante das razões expostas nos itens II e III, supra, de modo a propiciar que o douto órgão **a quo** supra as deficiências do julgamento e profira uma outra, de acordo com as normas processuais transgredidas;

c) quando menos, reformá-la, concluindo pela improcedência da ação, dada a impossibilidade de se reconhecer aos Recorridos direito genérico e abstrato a crédito de ICMS na totalidade das operações que realizam com insumos agrícolas, conforme os argumentos expostos no item IV, supra.”

Foram ofertadas contra-razões a ambos os recursos especiais.

Em contra-razões (fls. 362/366) ao recurso do Estado do Mato Grosso, os Recorridos alegam que:

1) preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso em face da ausência da indicação precisa do preceito de lei tido como vulnerado; da não-impugnação, mediante recurso extraordinário, do fundamento constitucional do decisório guerreado; da não-demonstração do dissídio invocado nos moldes legais e regimentais exigidos;

2) ser cabível a ação mandamental para declaração de direito de compensação tributária, que foi o que se pleiteou nos autos e não a realização concreta da compensação de tributos, como diz o Recorrente;

3) ser “manifestamente improcedente a alegação de contrariedade do v. aresto recorrido ao art. 10, § 1^a, da Lei Complementar n. 87/1996, vez que tal dispositivo é inaplicável **in casu**, pois trata de hipótese de substituição tributária, matéria essa distinta da dos autos”.

As contra-razões (fls. 454/459) ao recurso do *Parquet* sustentam que:

1) preliminar de inadmissibilidade do recurso, em face da ausência de prequestionamento dos artigos de lei ditos vulnerados, atraindo o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF;

2) inocorrência de contrariedade aos artigos 1^a, 8^a e 12 da Lei n. 1.533/1951, tendo em vista que o remédio heróico foi utilizado com a finalidade de restaurar direito líquido e certo dos Recorridos, violado pelo ato coator impugnado, que vedou o aproveitamento dos créditos de ICMS

a que os mesmos fazem jus, sendo certo que a declaração do direito à compensação dos aludidos créditos é corolário da procedência dos pedidos constantes da inicial da ação;

3) não-violação aos artigos 128, 458, 459 e 460 do Código Processual Civil, eis que o decisório foi proferido em conformidade com os pedidos da inicial e dentro dos requisitos legais de validade;

4) inexistir ofensa ao artigo 20, § 1^a, da Lei Complementar n. 87/1996.

Foi interposto, pelo Ministério Público, recurso extraordinário conforme petição de fls. 370/392.

Em juízo de prelibação exarado às fls. 474/483, foram admitidos os recursos especiais e o recurso extraordinário interpostos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Analiso, primeiro, o recurso especial do Estado do Mato Grosso.

A irresignação do Recorrente não apresenta condições de vicejar.

Isto por três razões:

a) ausência de prequestionamento do artigo 10, § 1^a, da Lei Complementar n. 87/1996, como se vê da leitura do voto-condutor alvejado (fls. 245/247), que elucidou a lide à luz do artigo 20, § 6^a, da Lei Complementar n. 87/1996.

“O Sr. Desembargador Athaíde Monteiro da Silva (Relator):

Egrégio Plenário:

Dispõe o art. 155, § 2^a, I, da Constituição Federal:

‘Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

§ 2^a. O imposto previsto no inciso I, **b**, atenderá ao seguinte:

I – será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias... com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.’

Consagrou-se nessa disposição constitucional o princípio da não-cumulatividade tributária que, juridicamente, está, de forma escorreita, explicada na impetração, **in verbis**:

‘Conforme preceitua a legislação, a não-cumulatividade constitucional opera-se através do crédito, construção jurídica que se reveste na realização de lançamentos contábeis. Assim sendo, quando a mercadoria entra no estabelecimento faz-se no livro de registro de entradas o crédito do ICMS daquela mercadoria e, quando esta sai do estabelecimento comercial, lança-se tal operação no livro de registro de saídas, consignando o débito do ICMS. Da diferença entre o valor a maior da saída com relação ao valor da entrada é que se pagará, em moeda, o imposto, a outra parte será paga em crédito para se cumprir o primado constitucional. É de se acrescentar, também, que se pagará imposto quando se realizar a operação no seu sentido jurídico, isto é, quando se realizar compra e venda (negócio jurídico).’ (p. 26-TJ).

Por outras singelas palavras, pode-se definir que não se pode vedar o abatimento em operação posterior do imposto incidente na operação anterior.

A argumentação da Fazenda Pública Estadual no sentido de que o método ou o sistema do ‘diferimento’ do imposto estabelecido pelo Decreto n. 1.577, de 9.6.1992, art. 340a, mediante o qual se ordenou a transferência ao adquirente da produção rural o recolhimento do tributo fere, frontalmente, o princípio da não-cumulatividade, reduzindo a zero os créditos originários das precedentes operações.

É que o ‘diferimento’ nada mais significa ou representa do que o adiamento, a protelação para uma etapa futura ou a dilação temporal, quando da saída dos produtos, contrariando o princípio segundo o qual a não-cumulatividade compreende todas as etapas, todas as operações de circulação de mercadorias.

O direito à utilização ou ao aproveitamento dos créditos que se originaram da entrada de insumos agrícolas por parte dos produtores rurais é inconcusso, sendo incompatível com o ordenamento constitucional o sistema de ‘diferimento’, sob pena do total aniquilamento daquele, com vulneração do disposto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

A Lei Complementar n. 87, de 13.9.1996, em seu art. 20, § 6º, I, em consonância com a norma constitucional veio consolidar o princípio do creditamento, em relação a produtos agropecuários, ao consignar:

‘Operações tributadas, posteriores a saídas de que trata o § 3º, dão ao estabelecimento que as praticar direito a creditar-se do imposto cobrado nas operações anteriores às isentas ou não tributadas sempre que a saída isenta ou não tributada seja relativa a:

I – produtos agropecuários.’ (p. 29-TJ).

Merecem meditadas as seguintes ponderações do parecer do órgão do Ministério Público, da lavra do eminente Procurador de Justiça Dr. Guiomar Theodoro Borges, no Mandado de Segurança Individual n. 1.720 – Capital, **in verbis**:

‘Ocorre, porém, que os impetrantes afirmam o pagamento do ICMS na compra dos insumos, valendo dizer que se não forem creditados, conseqüentemente o imposto será embutido no preço dos produtos, que serão tributados na saída do atacadista, pois o diferimento apenas transfere o pagamento do imposto para uma etapa posterior, e, ao final, o consumidor, que é contribuinte de fato, pagará o ICMS cumulativo.

E a negativa de compensação dos créditos contraria o princípio da não-cumulatividade do ICMS, a ferir direito dos Impetrantes passível de tutela a nível de segurança.

A não-apresentação das notas fiscais de compra e de venda juntamente com a inicial, não impede a concessão do *writ*, visto que, para fazer jus aos créditos, os impetrantes dependem do lançamento das respectivas notas em seus livros fiscais.

Por essas razões, pugna pela concessão da segurança para que os impetrantes possam usufruir do crédito do ICMS pago na aquisição de insumos no período de 1992 a 1996, após o respectivo lançamento em seus livros fiscais e aplicação da atualização monetária devida, restando ao Fisco a verificação da regularidade da documentação para posterior homologação.’ (fls. 357/359-TJ).

Pelos fundamentos expostos, defiro o mandado de segurança impetrado para reconhecer e assegurar aos requerentes o direito subjetivo líquido e certo de transferirem seus créditos tributários relativos e originários de insumos agrícolas aos adquirentes dos produtos da atividade rural, devidamente corrigidos, sem prejuízo, contudo, da regular fiscalização da escrita, de cada um, por parte da Secretaria de Fazenda Estadual e seus agentes, ratificando a liminar deferida.”

b) o dissídio pretoriano não obedeceu aos moldes legais e regimentais exigidos, incorrendo a confrontação entre o decisório contrariado e os apresentados como paradigmas, de forma a evidenciar a similitude dos casos e a divergência entre as soluções encontradas;

c) o Recorrente não impugnou, mediante recurso extraordinário, o fundamento constitucional em que se embasou o acórdão, atraindo, assim, o óbice da Súmula n. 126-STJ: “É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte-vencida não manifesta recurso extraordinário”.

Posto isto, não conheço do recurso do Estado do Mato Grosso.

Examino, agora, o recurso especial apresentado pelo *Parquet* Estadual.

Os primeiros dispositivos apontados como violados são os arts. 1^º, 8^º e 12 da Lei n. 1.533/1951. Há prequestionamento da matéria jurídica.

Sustenta o Recorrente que o ordenamento jurídico não comporta ação mandamental declaratória.

Não acolho a tese do Recorrente. O pedido formulado pela Impetrante tem carga constitutiva: a de que se reconheça o seu direito de compensar créditos de ICMS já acumulados.

Eis o pedido (fls. 31/32):

“Diante de todo o exposto, é o presente para requerer a V. Ex.ª:

a) O deferimento de plano da medida liminar **initio litis**, de forma a autorizar os *impetrantes* a compensarem os créditos de ICMS acumulados a que têm direito, da seguinte forma:

a1) através da emissão de nota fiscal de venda com o ICMS destacado e a compensação com os créditos nos livros fiscais, na forma da legislação pertinente, no caso da comercialização se dar no mercado interno;

a2) mediante a transferência dos créditos acumulados para outro contribuinte dentro ou fora do Estado do Mato Grosso, por meio da emissão de nota fiscal.

b) Sejam oficiadas as empresas-adquirentes dos produtos ou destinatárias dos créditos, elencadas às fls. 2 a 4, comunicando-lhes acerca da autorização concedida, bem como o fato de que o aludido procedimento não poderá ser alvo de embaraço pelo Fisco mato-grossense, exceto no caso de se apurar alguma irregularidade por parte dos *impetrantes*, os quais, nesse caso, assumirão todas as responsabilidades pela apuração e pela correção do imposto.

c) A determinação, sob as penas da lei, para que a autoridade coatora e seus subordinados se abstenham de tomar qualquer medida restritiva relativamente às operações internas ou interestaduais promovidas pelos *impetrantes*, notadamente quanto à emissão dos documentos fiscais e à apreensão, nos postos fiscais, dos veículos que efetuam o transporte de seus produtos destinados a outras unidades da Federação, com o objetivo de obrigá-los ao pagamento indevido de ICMS, desconsiderando a autorização de V. Ex.^a para realização das compensações pleiteadas.

d) Seja oficiada à d. autoridade coatora, no endereço declinado no preâmbulo desta, comunicando-lhe com urgência a concessão da medida liminar, bem como notificando-a para, querendo, prestar as informações que julgar necessárias, no decêndio legal.

e) Decorrido o prazo das informações, sejam os autos enviados ao representante do Ministério Público Estadual para sua manifestação.

f) A concessão da segurança para o fim de tornar definitiva a liminar, até a compensação total do crédito tributário já acumulado, autorizando os *impetrantes* a repetir o mesmo procedimento para as operações futuras.

Dando à presente, para os efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).”

A alegada ausência de direito líquido e certo para a concessão da segurança envolve exame de mérito. Este, conforme já assinalado no recurso da Fazenda Estadual, foi decidido com base em disposição de natureza constitucional.

O Ministério Público aponta, ainda, desacato aos arts. 128, 1^a parte;

458, 459, **caput**, 1ª parte, e 460, **caput**, do CPC, ofensa ao disposto no art. 20, § 1º, da Lei Complementar n. 87/1996.

Os dispositivos supramencionados não foram prequestionados no âmbito do recurso especial, nem examinados os aspectos jurídicos por eles regulados.

Para comprovar essa alegação, releia-se o inteiro teor do acórdão recorrido, sem embargos de declaração interpostos, que está posto no inciso deste voto.

Em face dos fundamentos supramencionados, não conheço do recurso especial do Estado do Mato Grosso, e conheço parcialmente do recurso do Ministério Público, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 267.420 – SP

(Registro n. 2000.0071482-8)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Julifarma Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Perfumaria Ltda
Advogado: José Luiz Matthes
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Maria Emília Trigo e outros

EMENTA: Processual Civil – Tributário – ICMS – Operações de distribuição de medicamentos – Antecipação de recolhimento – Regime de substituição tributária – ADCT, art. 34, § 8º – Lei Complementar n. 44/1983 – Decreto-Lei n. 406/1968 – CTN, artigos 116, 117, 121 e 128 – Convênio n. 66/1988.

1. O substituto legal tributário é a pessoa não vinculada ao fato gerador, obrigada a pagar o tributo. O responsável tributário é a pessoa vinculada ao fato gerador, obrigada a pagar o tributo se não foi adimplido pelo contribuinte ou pelo substituto legal tributário (REsp n. 86.465-RS, Rel. Min. Ari Pargendler).

2. A base de cálculo no ICMS pode ser estabelecida por estimativa desde a Lei Complementar n. 44/1983.

3. Recurso sem provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, *negar provimento ao recurso*, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão na ausência ocasional do Sr. Ministro José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assentou o entendimento, consubstanciado na seguinte ementa:

“Direito Constitucional e Tributário. ICMS. Substituição tributária. Medicamentos. ICMS incidente sobre medicamentos e produtos farmacêuticos. Legalidade da exigência do recolhimento antecipado pelo regime de substituição tributária. Pedido julgado improcedente. Apelação desprovida.” (fl. 269).

Atacando o v. aresto, a parte, inconformada, interpôs recurso especial (art. 105, III, a e c, CF), sob a alegação de negativa de vigência aos artigos 121, inciso II, e 128 do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 343/357.

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário, que logrou admissão na origem.

Por decisão elaborada no Tribunal **a quo**, o recurso especial também foi admitido, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Conforme ensaiado no relatório, a relação jurídico-litigiosa aprisiona-se à exigência fiscal no regime de substituição tributária, implicando antecipação do recolhimento do ICMS nas operações de distribuição de medicamentos.

A pré-dica recursal, presentes os pressupostos de admissibilidade, merece ser conhecida (art. 105, **a e c**, CF).

Aberta a vertente, a questão tem sido resolvida em desfavor à pretensão recursal deduzida, conforme sintetizado no REsp n. 35.547-8-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, assim fundamentando o seu prestigiado voto:

(...)

“O regime de substituição tributária é previsto pela própria Constituição Federal vigente (art. 155, inciso XII, letra **b**), nas leis e convênios firmados pelos Estados, com base no artigo 34, §§ 3^a e 8^a, do ADCT. No Estado de São Paulo, o regime de sujeição passiva, de pagamento antecipado é previsto pelo artigo 8^a, item XII, segundo o qual, são sujeitos passivos por substituição:

‘O industrial, o comerciante ou o prestador do serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou prestações de serviço, promovidas por quaisquer outros contribuintes.’

Já o Convênio n. 66/1988, artigo 25, item I, estabelece que a lei poderá atribuir a condição de substituto tributário a: ‘industrial, comerciante ou outra categoria de contribuintes, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores’.

Este convênio, com força de lei complementar (ADCT, artigo 34, § 8^a), autorizou os Estados a ‘exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subseqüente a ser efetuada pelo próprio contribuinte’ (artigo 2^a, § 3^a).

A lei estadual e o convênio citados não contrariam os artigos 121 e 128 do CTN e com eles se harmonizam, na instituição desta substituição tributária, sendo legítima a exigência fiscal, com base na lei estadual editada com suporte no citado Convênio n. 66/1988. Neste sentido, o Recurso Especial n. 9.587-SP, Relator eminente Ministro Ilmar Galvão, hoje membro do STF, DJ de 10.6.1991. A Excelsa Corte, nos Recursos Extraordinários n. 108.104, DJ de 14.8.1987, e 107.104-0-ES, DJ de 14.8.1984, Relator eminente Ministro Célio Borja, em casos de mercadorias destinadas a outros Estados, entendeu legítimo o pagamento antecipado do ICM, previsto na legislação estadual.

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 a sua cobrança. Ocorre o fato gerador do ICM na saída da mercadoria do estabelecimento-contribuinte. No caso, quando são vendidos os veículos automotores ou suas peças. A sua cobrança é a última fase concreta. Nos termos da Lei Estadual n. 6.374/1989, artigo 2º, inciso I, e o do Convênio n. 66/1988, artigo 2º, inciso V, ocorre o fato gerador do imposto na saída da mercadoria do estabelecimento-contribuinte. É claro que esta substituição e antecipação, acolhida pela doutrina e por nossos tribunais, tem de ser autorizada por lei (artigo 121, inciso II, do CTN), e a terceira pessoa deve ser vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação (artigo 128 do CTN), mas, no caso em exame, estas condições estão amplamente satisfeitas.”

Por essa linha de pensar, uniformizando a jurisprudência, a egrégia Primeira Seção, de vez, fincou a aura da legalidade na exação fiscal (EDcl nos REsps n. 30.269-0-SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJU de 9.10.1995; 50.884-SP, e 51.967-SP).

Comemorados esses registros, no pertencente à distribuidora de bebidas, alinhados àquela diretriz básica, existem julgados desta Corte, conseqüentemente, favoráveis às prédicas feitas no recurso, *inter alia*, como ficou estadeado no REsp n. 86.465-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, assim:

“A controvérsia só pode ser dirimida à base de um conceito preciso de substituição tributária.

O sujeito passivo da relação jurídico-tributária – escreveu **Alfredo Augusto Becker** –, ‘normalmente, deveria ser aquela determinada pessoa de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é um

fato-signo presuntivo. Entretanto, freqüentemente, colocar esta pessoa no pólo negativo da relação jurídico-tributária é impraticável ou simplesmente criará maiores ou menores dificuldades para o nascimento, vida e extinção destas relações. Por isso, nestas oportunidades, o legislador como solução emprega uma *outra* pessoa em lugar daquela e, toda a vez que utiliza esta outra pessoa, cria o substituto legal tributário' (Teoria Geral do Direito Tributário, Edição Saraiva, São Paulo, 2ª edição, 1972, p. 504).

'A crescente multiplicidade de relações socioeconômicas; a complexidade e a variedade cada vez maior de negócios são os principais fatores que estão tornando impraticável aquela solução do legislador'... de escolher 'para sujeito passivo da relação jurídico-tributária aquele determinado indivíduo de cuja verdadeira renda ou capital a hipótese de incidência é um fato-signo presuntivo. Até há alguns decênios atrás, este indivíduo era, quase sempre, aquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência tributária é fato-signo presuntivo. Entretanto, os fatores que acabaram de ser apontados estão induzindo o legislador a escolher um outro indivíduo para a posição de sujeito passivo da relação jurídico-tributária. E este outro indivíduo consiste precisamente no substituto legal tributário, cuja utilização, na época atual, já é freqüentíssima, de tal modo que, dentro de alguns anos, o uso do substituto legal pelo legislador será a regra geral' (*op. cit.*, 501/502).

A expressão substituição tributária não é uma boa expressão para definir esse instituto. Juridicamente, o substituto tributário não substitui ninguém. 'O fenômeno da substituição' – ainda nas palavras de **Becker** — 'opera-se no momento político em que o legislador cria a regra jurídica. E a substituição que ocorre neste momento consiste na escolha pelo legislador de qualquer outro indivíduo em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é fato-signo presuntivo' (*ibid.*, pp. 505/506). Quando essa escolha do legislador se torna regra jurídica, e ela incide criando a obrigação tributária, essa obrigação tributária já nasce contra o substituto legal tributário. 'Entre o Estado e o substituído não existe qualquer relação jurídica' (*ibid.*, p. 507).

A primeira dificuldade a vencer, em termos de direito positivo, é a de que o Código Tributário Nacional não refere à expressão substituto legal tributário, nem mesmo à expressão substituição tributária,

que no âmbito federal só veio a ser utilizada pela Constituição Federal de 1988. O Código Tributário Nacional fala em responsável, mas com a impropriedade de empregar esse vocábulo com, pelo menos, duas conotações diferentes; o responsável do artigo 121, parágrafo único, inciso II, que é o substituto legal tributário; o responsável dos artigos 128 e seguintes que é o responsável tributário no sentido próprio.

O artigo 121 do Código Tributário Nacional trata da *sujeição passiva originária* ou *direta*, aquela que resulta da incidência da norma jurídico-tributária; é a sujeição passiva descrita na regra legal. Se o legislador optar por imputá-la à pessoa 'cuja renda ou capital a hipótese de incidência é fato-signo presuntivo', estar-se-á diante da figura do *contribuinte*, aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador (artigo 121, parágrafo único, inciso I). Se a opção for por terceira pessoa, não vinculada ao fato gerador, cuja obrigação decorra de disposição expressa de lei, estar-se-á diante do *substituto legal tributário* (artigo 121, parágrafo único, inciso II).

A obrigação tributária, portanto, nasce, por efeito da incidência da norma jurídica, originária e diretamente, contra o contribuinte ou contra o substituto legal tributário; a sujeição passiva é de um ou de outro, e, quando escolhido o substituto legal tributário, só ele, ninguém mais, está obrigado a pagar o tributo.

A sujeição passiva originária, nas modalidades de contribuinte e de substituto legal tributário, pode não ser suficiente para o cumprimento da obrigação tributária principal, a de pagar o tributo (CTN, artigo 113, § 1^o). Para garantir a efetividade da obrigação tributária, a lei criou a responsabilidade tributária, que é sempre derivada do inadimplemento da obrigação tributária originária (ou, como querem outros, sujeição passiva indireta, por oposição à sujeição passiva direta).

Quer dizer, em linha de princípio, o contribuinte ou o substituto legal tributário estão obrigados a pagar o tributo, mas o inadimplemento da obrigação tributária originária ou direta dá causa à obrigação derivada ou indireta, positivamente prevista como responsabilidade tributária (CTN, artigos 128 e seguintes).

A responsabilidade tributária é uma obrigação de 2^o grau, alheia ao fato gerador da obrigação tributária. Quando a norma jurídica

incide, sabe-se que ela obriga o contribuinte ou o substituto legal tributário. Apenas se eles descumprirem essa obrigação tributária, é que entra em cena o responsável tributário.

Nada mais é preciso dizer para acentuar a diferença ontológica existente entre o substituto legal tributário e o responsável tributário; aquele é a pessoa, não vinculada ao fato gerador, obrigada originariamente a pagar o tributo; este é a pessoa, vinculada ao fato gerador, obrigada a pagar o tributo, se este não for adimplido pelo contribuinte ou pelo substituto legal tributário, conforme o caso.

À vista do exposto, não se pode dizer que o ‘substituído’ recolhe antecipadamente o ICMS; ele não recolhe nem antes nem nunca, porque é alheio à relação jurídico-tributária. Ainda no magistério de **Alfredo Augusto Becker**, ‘não existe qualquer relação jurídica entre substituído e o Estado’ (*ibid.*, p. 513).

É preciso que isso fique claro: na substituição legal tributária há só uma obrigação tributária, e não várias, porque seu efeito é, exatamente, o de suprimir obrigações tributárias que corresponderiam às etapas do ciclo de comercialização anteriores ou posteriores, conforme a substituição se processe ‘para trás’ ou ‘para frente’; o que esse fato gerador tem de especial é a base de cálculo, a qual considera valores agregados em outras etapas do ciclo de comercialização.

A questão de saber quem suporta esse encargo é de natureza econômica, nada tendo a ver com o fenômeno jurídico. Fora de toda dúvida, é um custo de quem adquire o produto para revendê-lo. Mas, como está embutido no preço, é repassado ao consumidor.

Nessa linha, o substituto tributário, na espécie, é o fabricante das bebidas, não o distribuidor.

A ilegitimidade **ad causam** da Recorrente é o corolário lógico dessas razões. Superada que fosse, ainda assim, a substituição tributária, em hipóteses desse jaez, está autorizada desde a Lei Complementar n. 44, de 1986.” (*in* DJU de 7.10.1996).

Com a sua reconhecida objetividade, no mesmo julgamento, destacou o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, textualmente:

“A substituição tributária inclui-se no que se costuma denominar

sujeição passiva indireta. De fato, ao lado do contribuinte, ou seja, daquele que tem relação pessoal direta com o fato gerador, existe o responsável, isto é, outra pessoa que não o contribuinte a que a lei impõe o cumprimento da prestação tributária (CTN, art. 121, parágrafo único, I e II).

Diz o art. 128 do CTN que ‘sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a esta em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação’.

É, nesse contexto, que deve ser examinada a ‘substituição tributária para frente’, que se apóia na figura do ‘fato gerador presumido’, hoje expressamente referido no § 7^a do art. 150 da Emenda Constitucional n. 3, de 17.3.1993, nestes termos:

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

Consiste a substituição tributária para frente em obrigar alguém a pagar, não apenas o imposto atinente à operação por ele praticada, mas, também, o relativo à operação ou operações posteriores.

O instituto não é novo no nosso Direito, mas, a partir da sua ‘constitucionalização’, passou a receber acerbos ataques de alguns eminentes tributaristas (**Geraldo Ataliba**, **Aires F. Barreto**, **Hamilton Dias de Souza**, **Ives Gandra da Silva Martins**, dentre outros). Sustentam esses juristas que viola, praticamente, todos os princípios constitucionais basilares relativos aos tributos (tipicidade tributária, não-cumulatividade, capacidade contributiva). Alegam, ainda, que vulnera o princípio atributivo de competência tributária aos Estados-membros e, até mesmo, que configura autêntico empréstimo compulsório, só previsto nas hipóteses do art. 148 da Constituição. Não cabe, nos limites deste recurso, rebater essa argumentação de natureza constitucional, o que já fiz, contudo, em palestra que fiz sobre o assunto e que, em breve, será publicada.

Creio, pois, que, dos citados defeitos, não padece o instituto, que tem a defendê-lo juristas, igualmente, respeitados (**Sacha Calmon Navarro Coelho**, **Arthur José Favaret Cavalcanti**, **Heron Arzua**, dentre outros). Na verdade, sob o prisma radical ortodoxo, não é possível visualizar o instituto, fundamental para tornar efetivo, no atual estágio da civilização, o princípio da praticabilidade da tributação, algo parecido, no campo do processo, com o princípio da economia processual, segundo lembra **Sacha Calmon**. Acrescento mais: da mesma forma que o Direito Processual passa por verdadeira revolução visando a concretizar o princípio da efetividade da jurisdição, com a criação de diversos institutos novos (ampliação das cautelares e antecipação de tutela, dentre outros), o Direito Tributário não pode passar imune a essa evolução da sociedade, deixando de acolher a figura da substituição tributária para frente, que, numa visão analógica, apresenta certo caráter cautelar: objetiva tornar efetiva a responsabilidade tributária. Note-se que o destinatário legal tributário, como o substituto, tem sempre assegurada a possibilidade de recuperar o que dispender para pagamento do tributo gerado por outrem.

A ‘substituição tributária para frente’ tem sido adotada e aplicada, entre outros casos, nos seguintes, relativos à cobrança do ICMS com inclusão do seu valor no preço devido pelos revendedores nas suas futuras operações de revenda: companhias distribuidoras quanto às empresas que, no varejo, negociam com produtos derivados do petróleo e álcool etílico hidratado carburante; montadoras de automóveis no que se refere às suas concessionárias; fábricas de cigarros e bebidas quanto aos atacadistas das respectivas redes de comercialização.

A introdução do instituto no nosso Direito Positivo ocorreu por meio do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25.10.1966), consoante se depreende do art. 58, § 2º, II, na sua redação originária, segundo a qual ‘a lei pode atribuir a condição de responsável’: ‘II – ao industrial ou comerciante atacadista, quanto ao imposto devido pelo comerciante varejista, mediante acréscimo, ao preço da mercadoria a ele remetida, de percentagem não excedente de 30% (trinta por cento) que a lei estadual fixar’.

O Ato Complementar n. 34, de 30.1.1967, substituiu o inciso II do § 2º pelo seguinte:

‘II – ao industrial ou comerciante atacadista, quanto ao imposto devido pelo comerciante varejista, mediante acréscimo:

a) da margem de lucro atribuída ao revendedor, no caso de mercadoria com preço máximo de venda no varejo, marcado pelo fabricante ou fixado pela autoridade competente.

b) de percentagem de 30% (trinta por cento) calculada sobre o preço total cobrado pelo vendedor, neste incluído, se incidente na operação, o imposto a que se refere o art. 46, nos demais casos.

O Decreto-Lei n. 406, de 31.12.1968, revogou expressamente os referidos dispositivos (art. 13).

A Lei Complementar n. 44, de 7.12.1983, acrescentou parágrafos aos arts. 2^a, 3^a e 6^a do Decreto-Lei n. 406, de 31.12.1968, dispondo, novamente, sobre a denominada 'substituição tributária para frente'.

Eis os textos novos:

'Art. 2^a

§ 9^a. Quando for atribuída a condição de responsável ao industrial, ao comerciante atacadista ou ao produtor, relativamente ao imposto devido pelo comerciante varejista, a base de cálculo do imposto será:

a) o valor da operação promovida pelo responsável, acrescido da margem estimada de lucro do comerciante varejista obtida mediante aplicação de percentual fixado em lei sobre aquele valor;

b) o valor da operação promovida pelo responsável, acrescido da margem de lucro atribuída ao revendedor, no caso de mercadorias com preço de venda, máximo ou único, marcado pelo fabricante ou fixado pela autoridade competente.

§ 10. Caso a margem de lucro efetiva seja normalmente superior à estimada na forma da alínea a do parágrafo anterior, o percentual ali estabelecido será substituído pelo que for determinado em convênio celebrado na forma do disposto no § 6^a do artigo 23 da Constituição Federal.

Art. 3^a

§ 7^a. A lei estadual poderá estabelecer que o montante devido pelo contribuinte, em determinado período, seja calculado

com base em valor fixado por estimativa, garantida, ao final do período, a complementação ou a restituição em moeda ou sob a forma de utilização como crédito fiscal, em relação, respectivamente, às quantias pagas com insuficiência ou em excesso.

(...)

Art. 6º.....

§ 3º. A lei estadual poderá atribuir a condição de responsável:

a) ao industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte, quanto ao imposto devido na operação ou operações anteriores promovidas com a mercadoria ou seus insumos;

b) ao produtor, industrial ou comerciante atacadista, quanto ao imposto devido pelo comerciante varejista;

c) ao produtor ou industrial, quanto ao imposto devido pelo comerciante atacadista e pelo comerciante varejista;

d) aos transportadores, depositários e demais encarregados da guarda ou comercialização de mercadorias.

§ 4º. Caso o responsável e o contribuinte substituído estejam estabelecidos em Estados diversos, a substituição dependerá de convênio entre os Estados interessados.'

Finalmente, a Constituição em vigor encampou o instituto (art. 155, § 2º, XII, **b**), tendo o Convênio n. 66/1988 (com força de lei complementar, à vista do art. 34, § 8º, do ADCT) incluído no seu texto, praticamente, as normas da Lei Complementar n. 44, de 1983. Sobreveio, a final, a Emenda Constitucional n. 3, de 17.3.1993, que acrescentou o § 7º ao art. 150 da Lei Maior, a cujo teor, antes, me referi.

Quanto às operações relativas a veículos automotores, a elas se refere expressamente o Convênio ICMS n. 107, de 24.10.1989.

Fiz essa rememoração legislativa para mostrar que o instituto não constitui novidade, tendo, a partir da vigência da atual Constituição, assumido conotação constitucional.

A propósito, bem lembrou **Heron Arzua**:

‘desde o início de vigência do ICMS (1967), a substituição tributária foi adotada para certas mercadorias, tais como, cigarros e bebidas. À época, não houve qualquer contestação quanto à

constitucionalidade desse método de arrecadação. A alegação de que haveria cobrança do tributo antes da ocorrência do fato gerador, demonstrava-se que praticamente todo o sistema normativo tributário brasileiro assim era concebido. Inúmeros impostos e taxas estabelecidos nas leis federais, estaduais e municipais eram cobrados antes do fato impositivo respectivo. O imposto de transmissão **inter vivos** deve ser pago antes da lavratura da escritura pública de compra e venda, a qual há de ser levada ao registro imobiliário, este sim, o fato gerador do imposto já pago. O imposto de exportação é exigido antecedentemente à saída do bem exportado, saída essa que é o suporte de incidência do tributo. O imposto de renda das empresas é normalmente cobrado antes da configuração da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos. A taxa judiciária e as custas judiciais devem ser pagas, na maioria dos casos, previamente ao ajuizamento da petição inicial de qualquer ação, antes, portanto, da prestação do serviço público que lhes dá causa. As taxas de polícia, em geral, também são cobradas anteriormente ao efetivo exercício do poder de fiscalização. E assim por diante.⁷

Assinale-se, com atinência ao tema, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Representação n. 848, do Ceará, na vigência do art. 58 do CTN, na sua redação originária, concluiu pela constitucionalidade do instituto. Ao julgar o RE n. 77.462-MG cingiu-se a declarar que o dispositivo codificado, a ele referente, fora revogado. É o que se depreende deste trecho da ementa do julgado (RTJ 73/507):

‘O art. 128 do CTN, ainda vigente, só a permite se houver vinculação do terceiro ao fato gerador, pelo que já não é possível, em consequência da revogação do art. 58, § 2º, II, do mesmo Código, pelo Decreto-Lei n. 406/1968, atribuir ao industrial ou comerciante atacadista, a responsabilidade pelo tributo devido pelo comerciante varejista.’

Faço esse retrospecto para deixar claro que o instituto era constitucional sob a égide da Constituição anterior e constitucional continuou a ser na vigência da atual Lei Maior, em que passou a expressamente constar das suas normas, após ser restabelecido pela legislação infraconstitucional antes citada.” (REsp n. 38.357-9-SP).

No mesmo sentido:

“Tributário. ICMS. Operações interestaduais realizadas com derivados de petróleo. Exigência do recolhimento antecipado, pelo regime de substituição tributária. Admissibilidade. Precedentes da Primeira Seção.

Assentou-se pacificamente no âmbito da Primeira Seção-STJ, em sede de embargos de divergência, a orientação jurisprudencial, segundo a qual, nos casos da espécie, é admissível a exigência do recolhimento antecipado do ICMS, pelo regime de substituição tributária.

Precedentes da Primeira Seção-STJ: EREps n. 37.361-SP, 45.923-RS e 52.200-SP.

Recurso desprovido. Decisão unânime.” (REsp n. 114.086-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 29.9.1997).

“Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança. ICMS. Substituição tributária. Operações interestaduais. Derivados do petróleo. Possibilidade. Jurisprudência pacífica.

1. Consoante o escólio firmado no âmbito da Primeira Seção do STJ (EREps n. 45.923-RS, 37.361-SP, 52.520-SP), é admissível a exigência do recolhimento antecipado do ICMS pelo regime da substituição tributária. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Recurso ordinário conhecido e desprovido. Decisão indispente.” (RMS n. 7.608-GO, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 6.10.1997).

No estuário do exposto, integrando as razões comemoradas como motivação, *voto pelo não-provimento do recurso*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 271.584 – PR

(Registro n. 2000.0079994-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Cipate – Companhia de Pavimentação e Terraplanagem Ltda
(massa falida)

Advogados: Simone Pacheco de Souza e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silva e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Execução fiscal – Embargos de devedor – Nulidade da Certidão de Dívida Ativa – CDA – Requisitos (ausência de indicação do co-responsável pelo débito tributário e de discriminação da dívida) – Art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980 – Litigância de má-fé – Afastamento.

1. Segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes.

2. Não há nulidade a viciar a CDA sob o aspecto de ausência de discriminação do débito, eis que, de acordo com o declarado na sentença, é possível o conhecimento da exação cobrada, tendo ensejado ao executado o exercício da ampla defesa. Eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa.

3. Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para excluir do acórdão recorrido a condenação pela litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 23 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de recurso especial interposto por Cipate – Companhia de Pavimentação e Terraplanagem Ltda – massa falida, com fundamento na alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma do TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 169):

“Embargos à execução fiscal – CDA – Litigância de má-fé.

1. A CDA pode prescindir da indicação dos co-responsáveis, não sendo exigível fazer constar da mesma o nome do responsável tributário.

2. Cabe ao embargante cotejar os pagamentos que efetuou, se o fez, com o débito exequendo e, se for o caso, alegar o pagamento da dívida.

3. Condenação em litigância de má-fé mantida.”

Versam os presentes autos sobre embargos à execução opostos pela empresa ora recorrente, em face da Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a Certidão de Dívida Ativa – CDA, a que sustentou o ajuizamento do executivo fiscal que tem por objeto a cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, encontra-se eivada de vícios insanáveis, padecendo, pois, de nulidade por não haver cumprido determinados requisitos essenciais, tais como: indicação do nome e domicílio dos co-responsáveis, número do processo administrativo originário do débito e discriminação deste.

O Juízo de 1ª grau julgou improcedentes os embargos e, por considerá-los meramente protelatórios, aplicou multa por litigância de má-fé.

Irresignada, apelou a Autora, tendo o egrégio órgão fracionário do Tribunal **a quo**, à unanimidade, negado provimento ao recurso sob o entendimento de que a CDA pode prescindir da indicação dos co-responsáveis, que o número do processo administrativo encontra-se indicado com precisão,

além da Lei de Execuções Fiscais não exigir a juntada deste processo; e ainda que, quanto à discriminação dos débitos, cabe ao Embargante cotejar os pagamentos que efetuou com o débito exequendo e, se for o caso, alegar o pagamento da dívida.

Neste momento, nas razões do especial, alega a Recorrente infringência aos seguintes dispositivos legais:

• *da Lei n. 6.830/1980:*

– *Art. 2^a* (“Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”); § 5^a (“O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:”); *I* (“o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros”); *II* (“o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato”); *III* (“a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida”); e *V* (“a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa”).

• *do CTN:*

– *Art. 202* (“O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará, obrigatoriamente:”); *I* (“o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros”); *II* (“a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos”); e *III* (“a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado”);

– *Art. 203* (“A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior ou o erro a eles relativo são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até decisão de 1^a instância mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado, o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada”).

• *Do Decreto-Lei n. 7.661/1945:*

– *Art. 208* (“Os processos de falência e de concordata preventiva não podem parar por falta de preparo, o qual será feito oportunamente, incorrendo os escrivães que os tiverem parados por mais de 24 horas, em pena

de suspensão, imposta mediante requerimento de qualquer interessado”); § 2º (“A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido”).

Aduz, em suma, que:

a) consoante a Lei n. 6.830/1980, a CDA deve obedecer a um padrão legal, sendo o seu art. 2º, § 5º, taxativo, não podendo prescindir nenhum dos elementos ali elencados, sob pena de nulidade do título executivo;

b) há vinculação necessária, em caso de pessoa jurídica, do nome do co-responsável e do responsável tributário da obrigação;

c) a CDA em apreço encontra-se em desacordo com a legislação (arts. 202 e 203 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980); a sua origem e natureza encontram-se desfundamentadas, não se podendo saber se a exigência se baseia em não-pagamento, pagamento a menor ou qualquer outra hipótese; ainda, não traz a forma de cálculo dos juros de mora e a aplicação destes cumulados com multa de mora, os quais não se aplicam às massas falidas;

d) tendo em vista ser pessoa jurídica em estado falimentar, concorrendo sobre o seu patrimônio todos os credores, não se pode permitir que qualquer deles abuse de sua prerrogativa aplicando multa, juros e demais penalidades, acarretando detrimento ao crédito dos demais. Visando a coibir essa pretensão, a legislação falimentar (art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/1945) instituiu normas proibitivas, as quais foram reiteradas pelo colendo STF, que editou a respeito a Súmula n. 565 (“A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência”). Além disso, a massa falida não está autorizada a pagar honorários advocatícios e custas de processos judiciais, sob pena de malferimento ao princípio do **par conditio creditorum** (art. 208, § 2º, da Lei de Falências);

e) paralelamente, não se pode imputar a pena de litigância de má-fé, sob pena de diminuir os créditos dos demais credores, principalmente porque aplicada em percentual de 5% do valor executado;

f) afirma que não agiu com má-fé, pretendendo burlar o Fisco, extrapolando o seu direito de defesa ou denegrindo a imagem da Justiça, mas, sim, buscou apenas o resguardo do seu direito pelo meio processual adequado.

Em contra-razões (fls. 183/184), a Fazenda reporta-se integralmente às razões do acórdão recorrido, as quais, por sua clareza e correção, dispensam qualquer retoque.

Decisão positiva de admissibilidade do apelo à fl. 186.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Do exame dos pressupostos de admissibilidade recursal, vislumbra-se que o apelo em evidência merece ser conhecido, de forma parcial, pela alínea a invocada.

Pretende a Recorrente, por meio da presente irresignação, ver desconstituído acórdão que entendeu:

a) que a CDA pode prescindir da indicação dos co-responsáveis pelo débito tributário;

b) que o número do processo administrativo encontra-se indicado com precisão nos autos;

c) que a Lei de Execuções Fiscais não exige a juntada do processo administrativo;

d) que em relação à discriminação dos débitos, cabe ao embargante cotejar os pagamentos que efetuou com o débito exequendo e, se for o caso, alegar o pagamento da dívida;

e) que deve ser mantida a condenação pela litigância de má-fé tanto pelo fato de existir expressa referência ao processo administrativo, alegado como inexistente pela Recorrente, como pelo fato de a origem da dívida provir de confissão de débito.

Apóia-se a Recorrente nos seguintes argumentos para obter a desejada reforma do julgado:

a) o art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, é taxativo ao dispor os elementos que a CDA deve conter, sob pena de nulidade da mesma, encontrando-se entre eles a indicação do nome do co-responsável e do responsável tributário da obrigação;

b) a origem e natureza da CDA encontram-se desfundamentadas, não se podendo saber se a exigência se baseia em não-pagamento, pagamento a menor ou qualquer outra hipótese existente;

c) não há indicação da forma de cálculo de juros de mora e a utilização destes cumulados com multa de mora, os quais não se aplicam às massas falidas, merecendo incidência a Súmula n. 565-STF;

d) a massa falida não está autorizada a pagar honorários advocatícios

e custas de processos judiciais, sob pena de malferimento do art. 208, § 2º, da Lei de Falências;

e) deve ser afastada a pena por litigância de má-fé imposta.

Do cotejo dos aspectos delineados nos autos, constata-se que merece ser conhecido o recurso tão-somente em relação aos seguintes pontos:

a) indicação do nome dos co-responsáveis pelo débito tributário (arts. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, e 202, I, do CTN);

b) aplicação da pena pela litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC);

c) indicação da origem da dívida.

As demais questões (ausência de demonstração da forma de cálculo de juros de mora e sua aplicação cumulada com multa de mora e o fato da massa falida não estar autorizada a pagar honorários advocatícios e custas judiciais) não se encontram prequestionadas, eis que não foram objeto de debate e decisão pelo Tribunal **a quo**, tornando inadmissível o seu exame nesta Instância Especial.

Em primeiro plano, analiso a infringência aos arts. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, e 202, I, do CTN, os quais dispõem expressamente:

“Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará, obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;”

“Art. 2º da Lei n. 6.830/1980 – Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º. O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros.”

Em relação a este ponto, tenho que o melhor entendimento deve ser

o que empresta interpretação branda ao disposto nos supracitados dispositivos legais, segundo reiterada jurisprudência desta Corte e do colendo STF, no sentido de que a execução é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis, os quais podem ser chamados supletivamente.

Confirmam-se os seguintes julgados:

“ICMS declarado e não pago. CDA. Nulidade. Execução fiscal. Termo de inscrição. Requisitos.

A execução é proposta contra a firma. Os co-responsáveis podem ser chamados supletivamente. Não é exigível fazer constar da certidão de dívida ativa o nome do responsável tributário.

Recurso improvido.” (REsp n. 65.631-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28.8.1995).

“Tributário. Fiscal. Responsabilidade tributária. Diretor-Presidente.

– O fato do nome do responsável tributário não constar da certidão de dívida ativa não inibe a proposição da execução contra ele.” (REsp n. 31.256-9-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 12.12.1994).

“Execução fiscal. Certidão de dívida. Responsável tributário. CTN, art. 133. Lei n. 6.830, de 22.9.1980, art. 4º, VI. CPC, art. 568, V.

I – A execução fiscal pode ser movida contra o devedor ou contra o responsável tributário, não sendo necessário que o nome deste conste da certidão de dívida ativa. Precedentes.

II – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 19.388-0-PR, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 6.12.1993).

“Execução fiscal. Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Sócio-gerente. Penhora. Embargos de terceiro. Ilegitimidade.

Não tem legitimidade para opor embargos de terceiro o sócio-gerente de sociedade dissolvida irregularmente que teve seus bens penhorados.

Desnecessário, ainda, que seu nome conste da certidão de dívida. Precedentes.

Recurso improvido.” (REsp n. 35.677-6-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 27.9.1993).

“Execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Não se exige conste da certidão de dívida ativa o nome do responsável tributário; nem que, previamente, se lhe verifique a responsabilidade, **in concreto**; deve, porém, comprovar-se essa condição de responsável (arts. 134 e 135 do CTN, vários incisos), não bastando, para isso, que se alegue ter a sociedade sido irregularmente dissolvida.

Invocação deficiente de dispositivo legal violado, ausência dos pressupostos de incidência; dissídio indemonstrado.

Recurso extraordinário não conhecido.” (RE n. 102.807-6-RJ, Rel. Min. Oscar Corrêa, DJ de 10.8.1984).

Em segundo plano, no tocante à falta de discriminação do débito tributário, verifica-se, conforme exposto na r. sentença, que não há nulidade a viciar a CDA sob tal aspecto, a qual permite o conhecimento da exação cobrada, ensejando ao executado o exercício da ampla defesa. Eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa. Reiterando os argumentos expostos, vale a transcrição de fl. 143, citando-se **Humberto Theodoro Júnior** (Lei de Execuções Fiscais, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p.p. 15/16):

“Em face das exigências formais do art. 202 do CTN e da cominação da pena de nulidade da inscrição e respectiva certidão de dívida ativa, feita pelo art. 203 do mesmo código para os casos de omissão dos aludidos requisitos, formou-se, a princípio, um entendimento jurisprudencial rigoroso, que tendia a invalidar o título executivo em qualquer omissão nele detectada (1ª TACSP, Ap n. 285.700, ac, de 21.10.1981, Jurisprudência Brasileira, 99.125, e Ap n. 299.330, ac, de 22.12.1982, idem, 99.127).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que:

‘Perfazendo-se o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário.’ (STF, Primeira Turma, Ag

n. 81.681-AgRg, Rel. Min. Rafael Mayer, **apud Humberto Theodoro Júnior**, Lei de Execuções Fiscais, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 109).

Prevaleceu, para a Suprema Corte, a tese de que os requisitos formais que a lei impõe à certidão de dívida ativa têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Portanto,

‘Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, validasse a certidão para que se exercite o exame de mérito.’ (STF, Primeira Turma, RE n. 99.993, Rel. Min. Oscar Corrêa, acórdão de 16.9.1983, RTJ, 107.1.288).”

Por derradeiro, analiso a questão relativa à multa arbitrada pela litigância de má-fé.

A Recorrente aduz que não se pode imputar-lhe tal pena sob pena de diminuir os créditos dos demais credores, principalmente quando aplicada em percentual de 5% (cinco por cento) do valor executado. Além de não ter pretendido enganar o Judiciário, denegrindo a imagem da Justiça, buscou, tão-só, o resguardo de seu direito através do meio legal adequado: os embargos de devedor.

Assiste razão à Recorrente.

Realmente, não foi dada qualquer chance de defesa da acusação por litigância de má-fé, contrariando-se, por conseguinte, o disposto no inciso LV do art. 5º da CF/1988, e na melhor doutrina, da qual faz parte o eminente processualista **Nélson Nery Júnior**, *in verbis*:

“Antes de o juiz declarar o litigante como de má-fé e condená-lo às penas do CPC, art. 18, deve dar-lhe oportunidade para defender-se (CF, art. 5º, LV).” (*in* Código de Processo Civil Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, p. 248).

Finalmente, não restou demonstrado no aresto recorrido o dano processual para a parte adversa. Assim, consoante entende a jurisprudência desta Corte, não pode ser reconhecida a litigância de má-fé. É o que declara o seguinte julgado:

“Processual Civil. Recurso interposto pelo Ministério Público, tempestivamente. Condenação a multa por litigância de má-fé. Impossibilidade.

(...)

Na litigância temerária, a má-fé não se presume, mas exige prova satisfatória, não só de sua existência, mas da caracterização do dano processual a que a condenação consignada na lei visa a compensar.

Recurso do Ministério Público provido e prejudicado o do Estado.

Decisão unânime.” (REsp n. 76.234-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 30.6.1997, p. 30.890).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dou-lhe provimento, para excluir do acórdão recorrido a sanção imposta pela litigância de má-fé.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 311.485 – SP

(Registro n. 2001.0031761-8)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Beatriz A. de O. Mariante e outros
Recorrente: Lecrusul – Cruzeiro do Sul S/C Ltda
Advogado: Luiz Lopes
Recorridos: Os mesmos

EMENTA: Administrativo e Processual Civil – Aposseamento administrativo – Indenização – Parque Serra do Mar – Inocorrência de proibição de uso nas áreas inseridas nas unidades de conservação ambiental – Matéria probatória inapreciável em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ) – Não-conhecimento – Alegada violação ao artigo 535 do CPC não configurada.

A ausência de prequestionamento dos dispositivos, apontados como malferidos, inviabiliza a admissibilidade do recurso especial.

Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, reexaminar matéria probatória, com base na qual decidiu o Tribunal a quo. Na hipótese, incide o veto da Súmula n. 7-STJ.

Não há como vislumbrar violação ao artigo 535 do CPC, se o acórdão recorrido apreciou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia.

Recursos parcialmente conhecidos, mas improvidos.

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, conhecer parcialmente dos recursos e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 15 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Fazenda do Estado de São Paulo e Lecrusul – Cruzeiro do Sul S/C Ltda, ambas figurando como partes adversas, interpõem recursos especiais, a primeira, com fundamento na letra a, e a segunda, com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra decisão da Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, confirmando sentença de 1ª instância, julgou improcedente ação ordinária de desapropriação indireta e indenização, proposta pela mencionada empresa (fls. 818/823).

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados, todavia, ao fundamento basilar de que incorrera contradição (fls. 836/838).

Alega, a Fazenda do Estado de São Paulo, ofensa aos artigos 20, 125, § 4º, e 535, todos do Código de Processo Civil, enquanto a Lecrusul sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 59, 159 e 524 do Código Civil brasileiro, e 5º, inciso XXII, e 37, XXI, § 6º, da Constituição Federal, além de divergir de julgados deste STJ (fls. 899/903 e 812/855).

Ofertadas as contra-razões (fls. 918/921), os recursos foram admitidos na origem, subindo os autos a esta Instância, vindo-me distribuídos e conclusos.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, da simples leitura do voto-condutor do acórdão recorrido, verifico, desde logo, que o presente recurso especial, interposto pela empresa Lecrusul – Cruzeiro do Sul S/C não tem condições de prosperar, eis que encontra empeco inarredável ao seu conhecimento.

É que, em primeiro lugar, os dispositivos do Código Civil brasileiro, indicados como malferidos, não foram ventilados no acórdão hostilizado, nem a oposição dos embargos de declaração supriram tal omissão (Súmulas n. 282 e 356 do STF). Ao depois, embora seja reconhecido o esforço do patrono dos Recorrentes, ao trazer à colação farto material xerocopiado, com inúmeros precedentes jurisprudenciais deste STJ, indicados como paradigmas, nenhum deles se presta ao confronto com o aresto recorrido, em face da peculiaridade do caso.

Como é cediço, a divergência jurisprudencial que enseja a interposição do recurso especial é aquela decorrente do conflito entre teses jurídicas e resultante da interpretação inconciliável das mesmas disposições de lei federal. Não se configura o dissídio pretoriano, portanto, quando o acórdão recorrido e os paradigmáticos têm pressupostos fáticos e jurídicos diversos.

No caso **in examine**, contudo, os acórdãos indicados como dissidentes não servem ao desiderato pretendido, porquanto tratam de desapropriação indireta, mas com enfoques diferentes.

Não se cuidou naquelas hipóteses, especificamente, da questão relacionada com a indenização por apossamento administrativo, mas cuja apreciação ficou circunscrita à matéria probatória, como no caso concreto. Além disso, a decisão vergastada tem embasamento no exame da legislação estadual,

o que impede também a reapreciação da matéria pela via do recurso especial (Súmula n. 280 do STF). Basta que se veja o seguinte excerto do voto-condutor do aresto recorrido:

“O pedido de indenização tem como suporte o congelamento econômico da propriedade decorrente do Decreto n. 10.251, de 30.8.1977, datando a aquisição do bem pela demandante de 19.8.1986, ou seja, após a criação do Parque Estadual da Serra do Mar, ausente cláusula expressa no sentido de que a adquirente se sub-rogava nos eventuais direitos (do alienante) de acionar o Estado.

A questão, por seu turno, restou sintetizada de maneira lapidar pela sentença, à fl. 699, ao interpretar a lei retroinvocada: ‘Esse diploma legal revela diretrizes que visam a conciliar esforços integrados para preservação da área tombada sem ruptura total com formas adequadas de uso do solo em atividades preexistentes. Estão previstas a manutenção de instalações e as propriedades particulares preexistentes, com suas funções originais, respeitada a cultura vegetal remanescente. Os projetos de reformas, demolições, construções e mudanças de uso e futuras cessões de áreas em comodato serão submetidos à aprovação da autoridade competente. As áreas de lazer, educação ambiental e pesquisas terão continuidade em suas funções originais. O diploma legal determina medidas de preservação da área, e a venda de propriedades independe de autorização, assim, em rigor, não houve qualquer efeito sobre o direito dominial e o imóvel pode ser usado com as restrições que, ademais, já constam do Código Florestal. Algum acrescentamento restritivo situa-se na área de preservação do meio ambiente, a que se submeteu, em geral, o uso da propriedade’.

Em outras palavras, não há proibição de uso das áreas inseridas em unidade de conservação ambiental de que trata o art. 225, **caput**, da Constituição Estadual, apenas cuidou-se de disciplinar o controle prévio das atividades com vista no impacto ambiental; não, porém, inviabilizar o uso do imóvel que, por sinal, poderá ser explorado economicamente de outra forma, tendo por limite a não-agressão ao ambiente, o que consubstancia simples limitação administrativa, manifestada através do Poder de Polícia, insuscetível, entretanto, de indenização, porquanto subsistentes o exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

Enfim, tal como assinalou o Desembargador Corrêa Vianna na Apelação Civil n. 168.049-2-7, a legislação do Estado de São Paulo

sobre a matéria não excedeu as restrições impostas pelo Código Florestal de 1965 e diplomas subseqüentes expedidos pela União. A proteção às matas existentes na região é bem antiga, muito anterior aos Decretos Estaduais n. 10.251 e 19.448 ou à resolução que cuidou do tombamento de áreas na Serra do Mar.” (fls. 819/820).

Dessarte, não foram debatidas e interpretadas normas da legislação federal. Daí a impossibilidade de fazer a análise dos julgados confrontados, para poder avaliar se as soluções encontradas na decisão hostilizada e nos paradigmas partiram das mesmas premissas fáticas e jurídicas, bem como decorreram da interpretação da mesma legislação federal.

Afigura-se-me, portanto, inafastável este óbice, ante a circunstância de ter a Câmara julgadora **a quo** decidido com base na apreciação de elementos probatórios carreados para o processo, cujo reexame é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ), conforme tem entendido esta egrégia Corte, em casos semelhantes, a exemplo do REsp n. 279.495-SP, de minha relatoria, julgado em 16.11.2000, cujo acórdão restou assim ementado:

“Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Súmula n. 7 do STJ.

O Superior Tribunal de Justiça não pode, em sede de recurso especial, reexaminar questão de fato. Incidência da Súmula n. 7 deste STJ.

Recurso não conhecido.”

De tudo quanto foi exposto, entendo que o presente recurso, no que pertine ao mérito, não merece conhecimento, por ambos os fundamentos.

Já em relação ao alegado maltrato ao artigo 535 do CPC, não há discutir qualquer ofensa ao referido dispositivo, porquanto restaram apreciadas as questões jurídicas necessárias ao deslinde da controvérsia, não havendo omissão significativa a ser suprida.

Quanto ao recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo, não tem possibilidade de êxito: preliminarmente, porque não merece ser conhecido, no que tange à questão dos honorários advocatícios, eis que fixados com base em critérios de equidade, e, como é sabido, a firme jurisprudência desta Corte, na espécie, não admite o recurso especial, em face da Súmula n. 7-STJ; e, em segundo, porquanto desprovida de juridicidade a alegativa de vulneração ao artigo 535 do CPC, uma vez que a Câmara

juulgadora **a quo** não se omitiu, nem incorreu em contradição, conforme pode ser constatado no acórdão proferido em sede de embargos declaratórios (fls. 537/538).

Em conclusão, em relação às questões de mérito, não conheço de ambos os recursos, e quanto ao alegado maltrato ao artigo 535 do CPC, nego provimento aos dois recursos.

RECURSO ESPECIAL N. 311.892 – SP

(Registro n. 2001.0032790-7)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Valdir Serafim e outros
Recorridos: Construtora Gomes Lourenço Ltda e outros
Advogados: Maria Rita Ferragut e outros

EMENTA: Processual Civil – Agravo de instrumento – Prazo para interposição – Contagem – Intimação por Oficial de Justiça – Início com a juntada nos autos do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, do CPC).

Na interposição do agravo de instrumento, em se tratando de intimação por Oficial de Justiça, o prazo recursal começa a fluir a partir da juntada aos autos do mandado cumprido, a teor do disposto no artigo 241, inciso II, do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

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. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 15 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial, com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que firmou entendimento, segundo o qual, em se tratando de agravo de instrumento, aplica-se a regra do **caput** do artigo 242 do CPC, específica de contagem de prazo para interposição de recursos, e não a do artigo 241, inciso II, do mesmo diploma legal (fl. 42).

Sustenta a Recorrente que o Tribunal **a quo**, ao firmar tal entendimento, negou vigência ao artigo 241, inciso II, do CPC, além de divergir de julgados de outros tribunais (fls. 48/52).

Oferecidas contra-razões (fls. 55/61), o processamento do recurso foi deferido na origem (fl. 63), subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, conforme antecipadamente relatado, o ponto fulcral da questão a ser dirimida consiste em saber se, na interposição do agravo de instrumento, o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do mandado cumprido (art. 241, II, do CPC), conforme defende a Recorrente, ou se o prazo para a interposição do recurso começa a contar da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão, consoante dispõe o artigo 242 da Lei Processual Civil e entendeu o Tribunal **a quo**.

Devidamente prequestionado o dispositivo legal apontado como malferido, e demonstrada a divergência jurisprudencial, conheço do recurso por ambos os fundamentos. E, no mérito, ao apreciar a **questio iuris**, para manifestar meu entendimento, no sentido de acolhimento da pretensão

recursal. Isto porque, conforme já adiantado no juízo prévio de admissibilidade, a decisão recorrida encontra-se em dissonância com precedentes jurisprudenciais deste Tribunal (REsp n. 198.011-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 9.8.1999; 170.964-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 7.6.1999). Além destes exemplos, a Recorrente traz à colação, como paradigma, o REsp n. 65.537, da relatoria do Min. Eduardo Ribeiro, no mesmo sentido (DJ de 9.10.1995).

Conforme se vê, esta egrégia Turma, em decisão unânime, já se posicionou no sentido favorável à irresignação recursal, conforme acórdão assim ementado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Fazenda Nacional. Prazo. Termo **a quo**. Intimação. Oficial de Justiça. Arts. 240 e 241, II, CPC.

1. No caso, o **dies a quo** para a contagem do prazo começa a fluir a partir da data da juntada aos autos do mandado cumprido (art. 241, II, CPC).

2. Demonstrado que o agravo de instrumento foi manifestado, a tempo e modo, o não-conhecimento revela violação ao direito de praticar ato legalmente previsto, constituindo-se contrariedade à expressa disposição legal.

3. Recurso provido.” (REsp n. 170.964-SP, DJ de 7.6.1999).

Neste julgamento, o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, ao proferir primoroso voto-condutor, invoca outros precedentes, entre os quais, o EDcl no Ag n. 115.097-PA, da relatoria do insigne Ministro José Delgado, DJ de 6.10.1997.

Mais recente ainda, da egrégia Sexta Turma, o acórdão unânime, no qual restou assentado:

“Em se tratando de intimação por Oficial de Justiça, a fluência do prazo recursal tem início com a juntada aos autos do mandado cumprido, a teor do art. 241, II, do CPC.” (DJ de 16.10.2000).

Na mesma linha de orientação jurisprudencial predominante neste STJ, dou provimento ao recurso, reformando a decisão recorrida, a fim de que o egrégio Tribunal **a quo** aprecie as questões suscitadas no recurso interposto.

RECURSO ESPECIAL N. 313.942 – SP

(Registro n. 2001.0035599-4)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrentes: Archimedes Natalício Júnior e outros
Advogado: Aldo Aparecido Bergamasco
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Juan Francisco Carpenter e outros

EMENTA: Administrativo e Comercial – Leiloeiros oficiais – Caução para responder pelas dívidas ou responsabilidades decorrentes de multas, infrações e impostos – Atualização – Cabimento.

Se o valor da caução prestada pelos leiloeiros oficiais perante as Juntas Comerciais, para responder pelas dívidas ou responsabilidade decorrentes de multa, infrações e impostos, tornar-se insignificante pelo decurso do tempo, a sua atualização em novos valores não configura nenhuma ilegalidade.

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. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Archimedes Natalício Júnior e outros

interpõem recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra decisão da Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo acórdão restou sumariado na seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Leiloeiros oficiais. Decreto Federal n. 21.981/1932. Pretensão a reconhecimento de ilegalidade na majoração de caução estabelecida no art. 7^a do referido decreto. Pretensão improcedente. Critérios de oportunidade e conveniência preservados, atentando-se a que preservada a razoabilidade da opção discricionária. Recurso improvido.” (fl. 214).

Alegam, os Recorrentes, contrariedade aos artigos 6^a, 7^a e 8^a do Decreto n. 21.981/1932 (fls. 222/227).

Contra-arrazoado (fls. 235/239) e com parecer do Ministério Público local contrário à admissibilidade (fls. 241/243), o recurso foi admitido na origem (fls. 245/247), subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, apontam os Recorrentes como violados os artigos 6^a, 7^a e 8^a do Decreto n. 21.981/1932, versando sobre questões devidamente prequestionadas.

Conheço do recurso pela letra **a**.

O Decreto n. 21.981/1932 obriga o leiloeiro, depois de habilitado, perante as Juntas Comerciais, a prestar fiança, em dinheiro ou em apólice da dívida pública, que, nos Estados, será arbitrado pelas Juntas (art. 6^a). Esta fiança responde pelas dívidas ou responsabilidades do leiloeiro decorrente de multa, infrações e impostos (art. 7^a). O leiloeiro só poderá entrar em exercício da profissão depois de aprovada a fiança (art. 8^a). Se o seu valor, no decorrer do tempo, se tornar insignificante, como ocorreu na espécie, pode ser atualizado. É evidente que não pode prevalecer um valor arbitrado em 1932, há setenta anos atrás. Não existe nenhuma ilegalidade na sua fixação em valor atualizado. O que não pode prevalecer é o seu valor de 1932 porque não atende a sua finalidade de garantia desejada pelo legislador. Atualizar o seu valor não é aumentá-lo ou alterá-lo, é, simplesmente,

resgatá-lo. Se o leiloeiro é obrigado a prestar caução, o montante desta deve atender às finalidades legais de garantia do Poder Público e de evitar possíveis prejuízos aos cofres públicos. Estes não seriam evitados caso a fiança fosse feita com valor meramente simbólico.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 49.771 – RJ

(Registro n. 94.0017324-5)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Aurélio Rosa
Advogados: Célio Silva Costa e outros
Recorrida: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Hermes Donizeti Marinelli e outros

EMENTA: Processual Civil – Imóvel financiado pelo SFH – Alienação em leilão – Ação anulatória em que se postula a aplicação do Plano de Equivalência Salarial – Descabimento.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966, cujo artigo 29 facultou ao credor-hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

Aurélio Rosa ajuizou ação de rito ordinário, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a decretação da nulidade da execução extrajudicial, de imóvel financiado pelo SFH, levada a efeito com fundamento no Decreto-Lei n. 70/1966, bem como o restabelecimento da situação contratual originária.

Insurgiu-se contra o critério de reajuste das prestações, pugnando pela aplicação do Plano de Equivalência Salarial – PES.

O pedido foi julgado procedente, vindo a ser reformada a sentença pelo egrégio Tribunal Regional da 2ª Região, em acórdão assim ementado:

“Administrativo. Leilão extrajudicial.

I – Obedecidos os requisitos legais para a realização do leilão extrajudicial, descabe sua anulação.

II – Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 29 e 30 do Decreto-Lei n. 70/1966, reforma-se a sentença.

III – Recurso provido.”

Na via do especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, pretende o Recorrente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial (PES) ao seu contrato. Alega que, tendo o credor se desviado de sua aplicação, cobrando prestação a maior, não estava o mutuário em mora, não sendo, portanto, inadimplente, vez que ninguém está obrigado a pagar mais do que deve.

Como o Decreto-Lei n. 70/1966, que criou a execução extrajudicial, não permite defesa do devedor, não fica a este outra alternativa senão recorrer a uma ação de nulidade, a fim de serem desconstituídos os atos da execução extrajudicial, a qual pode ser intentada a qualquer tempo, ainda que alienado o imóvel, a fim de ser restabelecido o **status quo ante**, independentemente do ajuizamento prévio de ação consignatória.

Afirma ter apresentado embargos, apontando omissão de fundamento legal do acórdão recorrido, mas, a Câmara julgadora, na decisão dos declaratórios, permaneceu silente a esse respeito, incidindo em violação ao artigo 126 do Código de Processo Civil. Alega dissídio jurisprudencial.

Negado seguimento ao recurso, na origem, ascenderam os autos a esta

Corte, por força de provimento dado a agravo de instrumento pelo eminente Ministro Hélio Mosimann (fl. 312).

É o relatório.

VOTO

Ao dirimir a controvérsia, na origem, assim se pronunciou a doutra Turma julgadora, **verbis**:

(...)

“Nestes autos, pretendeu o Autor justificar o não-pagamento do débito, invocando a jurisprudência existente no sentido de que os índices aplicados ao reajustamento da casa própria eram ilegais e violavam o contrato. Tal questão me parece totalmente impertinente, pois a matéria deveria ter sido trazida ao conhecimento do Poder Judiciário antes da alienação do imóvel.

O inadimplemento da obrigação no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor, descabendo, a essa altura dos fatos, questionar-se o valor da prestação.

Resta, tão-somente examinar a forma pela qual o imóvel foi alienado extrajudicialmente.

A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966 é matéria já pacificada no Supremo Tribunal Federal, e não há inconstitucionalidade das disposições dos arts. 29 e 30 do Decreto-Lei n. 70/1966, que facultou a execução extrajudicial de hipoteca, uma vez que não proíbe o devedor, lesado em seu direito, de levar a questão ao Judiciário.

O próprio decreto-lei citado estabeleceu que o credor-hipotecário tem a faculdade de optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou na dos artigos 31 a 38 do seu texto, e, nessa hipótese, o leilão é extrajudicial feito através de leiloeiro público.

Não sendo inconstitucional o leilão extrajudicial e obedecidas que foram as formalidades legais, deve ser reformada a sentença.

Dou, portanto, provimento ao recurso.”

Consagrada no âmbito desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966, que facultou ao

credor a escolha da modalidade de execução, afigura-se-me que qualquer vício de nulidade, a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel, deveria voltar-se para a observância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não mais sendo possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo Autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, e, com isso, ensejar a aludida execução.

Sobre a matéria, aliás, já se manifestou a egrégia Primeira Turma deste Superior Tribunal em outras oportunidades, adotando entendimento consentâneo com o que decidiu o Tribunal-recorrido, que deve, por isso, ser prestigiado. Duas ementas esclarecedoras:

“Administrativo e Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação – SFH. Plano de Equivalência Salarial – PES. Inadimplência. Leilão extrajudicial. Decreto-Lei n. 70/1966.

1. A contrariedade ou negativa de vigência de legislação infraconstitucional, na via especial, deve ser demonstrada com clareza, não bastando a referência genérica ou abrangente da lei. A divergência jurisprudencial submete-se a expressa demonstração (art. 26, parágrafo único, Lei n. 8.038/1990).

2. Não merece o beneplácito do acolhimento o questionamento cativo ao valor de percentuais de reajustamentos das prestações vencidas, referentes à aquisição da casa própria (SFH), após a realização do leilão extrajudicial e alienação do imóvel, questão que pode ser erguida judicialmente, porém, antes do leiloamento do imóvel.

3. Recurso improvido. (REsp n. 34.123-RJ, DJ de 5.12.1994, Rel. Min. Milton Luiz Pereira).”

“Ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel financiado pelo SFH. Decreto-Lei n. 70/1966. Irregularidades não comprovadas.

I – Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação.

II – Reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966.

III – Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV – Recurso improvido. (REsp n. 46.050-RJ, DJ de 30.5.1994, Rel. Min. Garcia Vieira).”

No que tange à questão suscitada via embargos, sobre a qual não teria o órgão julgador se pronunciado, registro não se encontrarem nos autos o aludido pedido de declaração, nem o acórdão acoimado de omissão, o que inviabiliza, por esse aspecto, o conhecimento do especial.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 63.554 – SP

(Registro n. 95.0016984-3)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp
Advogados: Célio Juliano da Silva Coimbra e outros
Recorrido: Município de Santos
Advogado: Santiago Moreira Lima
Sustentação oral: Benjamin Gallotti Bezerra (pelo recorrente)

EMENTA: Tributário – ISS – Serviços portuários: não-incidência.

1. A exigência do ISS sobre os serviços portuários só ocorreu quando a Lista de Serviços do Decreto-Lei n. 406/1968 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 56/1987.

2. Fatos geradores ocorridos em 1983 não são alcançados por legislação posterior.

3. Infringência aos princípios infraconstitucionais da reserva legal e da irretroatividade.

4. Recurso 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, dar provimento ao

recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 9.4.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo TJSP que, ratificando os fundamentos da sentença em embargos à execução fiscal, entendeu incidir o ISS sobre os serviços portuários, no exercício de 1983, por estarem previstos nos itens 27, 36, 37 e 52 da Lista de Serviços do Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 864/1969.

Inconformada, com base nas alíneas **a** e **b** do permissivo constitucional, alega a Recorrente que houve violação aos arts. 9^a e 97, incisos I e III, e 105 do CTN, bem como deu-se prevalência ao ato municipal instituidor do tributo negando vigência ao art. 3^a da Lei n. 3.421/1958.

Em síntese, defende o Recorrente que “os serviços portuários tributados pelo Município não estavam definidos dentre as hipóteses de incidência nos Decretos-Leis n. 406/1968 e 834/1969, só passando a constar na Lista de Serviços após a edição da Lei Complementar n. 56, de 15.12.1987”.

Segundo o Recorrente, basta confrontar os itens 27, 36, 37 e 52 da Lista de Serviços do Decreto-Lei n. 406/1968, cuja redação foi alterada pelo Decreto-Lei n. 864/1969, com a Lista de Serviços correspondente da Lei Complementar n. 56/1987, para concluir-se pela incidência do ISS.

Nas contra-razões, afirma o Recorrido que não houve prequestionamento e pugna pela manutenção do julgado.

Admitido o recurso na origem, opinou o Ministério Público Federal pelo seu improvinimento.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Cinge-se a demanda na correta interpretação da lista do Decreto-Lei n. 406/1968, com a redação do Decreto-Lei n. 834/1969, que define os serviços tributáveis, em face da Lei Complementar n. 56/1987.

Como visto no relatório, afirma a Recorrente que os serviços portuários só foram elencados como fatos geradores do ISS na Lei Complementar n. 56/1987, de eficácia posterior ao fato gerador.

Em preliminar, afasta-se o conhecimento do recurso especial pela alínea **b**, eis que não houve qualquer juízo de valor de ato local em face do art. 3º da Lei n. 3.421/1958, referente à cobrança de Taxa de Melhoramentos dos Portos, pois sobre este ponto deliberou o Tribunal de Apelação sobre as competências tributárias do Município e da União, em face da Constituição Federal.

Pela alínea **a**, houve prequestionamento, apenas, do art. 97, incisos I e III, do CTN, assim como do art. 105 do mesmo diploma, relacionados respectivamente aos princípios da reserva legal e da irretroatividade da legislação tributária, incidindo a Súmula n. 282-STF quanto ao art. 9º do mesmo diploma legal.

Verifica-se que o Município está a cobrar ISS do ano de 1983, antes de serem os serviços portuários incluídos na lista de serviços, o que só ocorreu pela Lei Complementar n. 56/1987.

Conseqüentemente, infringiu o julgado o princípio da reserva legal (art. 97, I e III, do CTN), bem assim o princípio da anterioridade inserto no art. 105 do mesmo diploma, em evidente equívoco de interpretação.

Aliás, esta Corte tem precedente bem antigo da Primeira Turma, em hipótese em tudo semelhante à presente, como demonstra a bem elaborada ementa que transcrevo:

“Tributário. ISS. Serviços portuários. Aplicação interpretativa. CTN, art. 105. Decreto-Lei n. 406/1968. Decreto-Lei n. 834/1969. Lei Complementar n. 56/1987.

1. A lista que acompanha o Decreto-Lei n. 406/1968, em caráter taxativo, define os serviços tributáveis, não admitindo interpretação ampliada. A analogia é repudiada e o efeito retroativo de legislação posterior para tributar fatos pretéritos fere o princípio da reserva legal.

2. O Município não pode exigir o ISS sobre serviços portuários, quando não albergados pelo caráter taxativo da lista.

3. Recurso provido.” (REsp n. 30.360-0-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, unânime, julgado em 21.9.1994, DJ de 10.10.1994).

Com estas considerações, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão e julgar procedentes os embargos à execução, condenando a Fazenda ao ressarcimento das custas e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 107.617 – RS

(Registro n. 96.0057866-4)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul
Advogados: Cláudia Santalo Rebello e outros
Recorrida: Maria Regina Ribeiro Quinteiro
Advogados: Ernesto de Mello Levy e outros

EMENTA: Responsabilidade civil – Morte – Vítima menor – Indenização – Termo inicial – 13º salário – Exclusão.

1. A jurisprudência desta Corte tem admitido o pagamento de indenização por morte de filho menor, visto que, nas famílias pobres, os menores comumente colaboram para o sustento de todos.

2. Não é cabível, no valor da indenização, a parcela relativa ao 13º salário, vez que a vítima efetivamente não a recebia.

3. Recurso especial parcialmente 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 dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Acompanharam o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Franciulli Netto, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 24 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Trata-se de ação de indenização proposta por Maria Regina Ribeiro Quinteiro contra o Estado do Rio Grande do Sul em virtude do falecimento de um filho menor, vítima de atropelamento por caminhão militar, dirigido por policial militar, no interior de unidade militar.

A ação foi julgada procedente.

Inconformado, o Estado apelou, tendo o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul dado parcial provimento ao recurso, nos seguintes termos:

“Os valores de indenização por danos morais (100 salários mínimos) e da pensão (2/3 do salário mínimo) não se mostram aberrantes. Pelo contrário, guardam sintonia com outras decisões dessa egrégia Câmara. Entretanto, nelas repercute a compensação de culpas, opinando-se pela redução da primeira para 70 salários mínimos e da segunda para 1/2 salário mínimo mensal.

O termo inicial (época em que a vítima completaria 12 anos de idade) também responde aos parâmetros da espécie, mormente se considerado que nesta idade o menor pode ser aprendiz, inclusive remunerado.” (fl. 243).

Determinou-se, ainda, a inclusão do 13º salário no valor da indenização.

Sobreveio o presente recurso especial, fundamentado na alínea c do permissivo constitucional, pretendendo o Recorrente a modificação do julgado no tocante ao termo inicial da indenização e ao 13º salário.

Sem contra-razões, foi admitido o recurso, opinando a douta Subprocuradoria Geral da República por seu parcial provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Consoante relatado, objetiva o Recorrente, tão-somente, alterar o termo inicial da indenização por dano material e excluir do **quantum** indenizatório a parcela relativa ao 13^a salário.

Sem razão o Recorrente quanto à pretensão de fixar em quatorze anos o termo inicial da indenização, visto que, como ressaltado no acórdão, aos doze anos a vítima poderia ser aprendiz, inclusive recebendo remuneração.

Ademais, diante da realidade social do País, constata-se que nas famílias de baixa renda os menores comumente prestam ajuda financeira.

No entanto, merece acolhimento o recurso no tocante à exclusão do 13^a salário, haja vista o entendimento jurisprudencial de que essa parcela só é devida quando a vítima exercia atividade remunerada e efetivamente já a recebia, o que não ocorre na espécie.

Confira-se, no que interessa, precedente desta Corte:

“Responsabilidade civil. Indenização de direito comum. Vítima menor. Danos material e moral. Precedentes da Corte.

(...)

Reconhecendo, embora a oscilação da jurisprudência, ser a vítima menor, de família de baixa renda, deve ser admitida a indenização por dano material. A realidade brasileira inclui nesses casos a contribuição dos filhos para a manutenção do lar. E o juiz não pode julgar se não estiver em consonância com a realidade social do seu tempo.

(...)

O 13^a salário só deve ser computado na indenização se a vítima efetivamente o recebia, não sendo razoável a sua inclusão em casos de menor que não exercia atividade remunerada na época do acidente fatal.

(...).” (REsp n. 172.335-SP, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 18.10.1999).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, mantida a sucumbência estipulada na origem.

RECURSO ESPECIAL N. 132.829 – DF

(Registro n. 97.0035260-9)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: Agamenon Gonçalves de Aquino

Advogado: José Lineu de Freitas

Recorrido: Distrito Federal

Advogados: Marcello Alencar de Araújo e outros

EMENTA: Processual Civil – Policial civil – Acidente de trânsito – Fundamento inatacado – Violação aos dispositivos da lei civil não configurada – Divergência jurisprudencial não comprovada – Lei n. 8.112/1990.

– Tratando-se de acidente de serviço regulado pela Lei n. 8.112/1990, não há que se falar em ocorrência de motivo de força maior, excludente da responsabilidade objetiva da Administração Pública.

– Não se caracteriza a violação de lei federal se os preceitos tidos como supostamente contrariados tratam de temas estranhos ao discutido nos autos.

– A invocação de divergência jurisprudencial com súmula não autoriza o conhecimento do recurso especial, impondo-se a demonstração do dissídio interpretativo entre o acórdão recorrido e os arestos que serviram de apoio à edição do verbete indicado.

– Deixando o recorrente de atacar fundamento do acórdão que, por si só, tem o condão de decidir a lide, em prejuízo dos demais, não se conhece do recurso especial.

– 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 3 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado por Agamenon Gonçalves de Aquino, com fundamento nas letras **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo ora recorrente nos autos da ação de reparação de danos que promoveu contra o Distrito Federal.

O v. acórdão rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa alegada pela não-realização da audiência, onde se discutiria a respeito do sistema de freios do caminhão e declarou, em relação à segunda preliminar, força maior, a qual se confunde com o mérito; que a falha no sistema de freio, causadora do acidente, com dano ao ora recorrente, não era viável ser prevista, não cabendo à Administração Pública indenizar a vítima pelos danos sofridos.

O ora recorrente opôs embargos de declaração, ao final rejeitados, alegando omissão e obscuridade no v. acórdão.

Daí o apelo especial em que o ora recorrente alega ter o v. aresto violado os artigos 159, 1.118, 1.058, **caput** e parágrafo, do Código Civil; art. 330, I, do CPC, e Súmula n. 229 do STF, quando reconheceu a ocorrência de força maior; divergido de julgados de outros tribunais do País, quando entendeu desnecessária a audiência de instrução e julgamento.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Contra-razões às fls. 290/293.

Os recursos foram inadmitidos no Tribunal **a quo**. Contra os despachos denegatórios dos apelos especial e extraordinário foram interpostos os cabíveis agravos de instrumento.

Dei provimento ao agravo interposto contra o despacho indeferitório do recurso especial para melhor examinar os autos.

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Trata-se, originariamente, de ação de reparação de danos ajuizada por Agamenon Gonçalves de Aquino, agente de polícia civil do Distrito Federal em desfavor do Distrito Federal, visando à reparação de danos material e moral em virtude de acidente ocorrido quando dirigia caminhão apreendido em *blitz* realizada com a finalidade de identificar veículos com chassis remarcados ou suspeitos.

Do acidente sobrevieram lesões corporais gravíssimas, com comprometimento de sua saúde e incapacidade permanente, já que inutilizado o seu braço esquerdo.

Instalada a comissão de processo especial encarregada de apurar as circunstâncias em que ocorreu o acidente de tráfego já referido, ficou concluído inexistir culpa por parte do agente, ou seja, “não se provou ter havido erro de conduta”. Na ocasião, foram ouvidas as testemunhas oculares do acidente, bem como foram juntados os laudos de exame de lesões corporais e de exame do local do acidente.

À vista das provas documentais citadas, o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal proferiu sentença que julgou improcedente o pedido, entendendo que a ocorrência proveio de força maior ou de caso fortuito, excludente da responsabilidade do Poder Público, assim concluindo textualmente (fl. 209):

“É que a responsabilidade civil do Estado se sustenta na teoria do risco administrativo e não na do risco integral. Admitir que a Administração está sempre obrigada a reparar o dano em toda e qualquer situação é dar abrigo à doutrina do risco integral, que, pelo seu radicalismo e por conduzir a injustiças de ordem vária, não é a teoria encampada pelo ordenamento jurídico pátrio. É exatamente esse o entendimento de **Hely Lopes Meirelles**, em sua obra clássica, quando assevera, **ipsis litteris**:

‘Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; (...).’ (**op. cit.**, p.p. 555 e 556).

E é exatamente por entender configurada, **in specie**, hipótese de

força maior, que se constitui em causa excludente da responsabilidade objetiva do Estado, que o Distrito Federal não pode e nem deve ser chamado a responder pelos danos físicos e eventualmente morais que o autor sofreu.”

Irresignado, o Autor interpôs recurso de apelação que, apreciado pela Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, restou improvido, rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa argüida, “já que não havia matéria de fato a ser provada”.

Quanto à ocorrência, ou não, do motivo de força maior, excludente da responsabilidade do Réu, vale transcrito trecho do voto-condutor do aresto recorrido (fl. 248):

“

O que importa é a imprevisibilidade do evento, que ocorreu independentemente da vontade da Administração Pública, a qual não agiu com imprudência, negligência nem imperícia.

Portanto, tratando-se, evidentemente, de força maior, não cabe ao Distrito Federal, réu na ação, indenizar o Autor pelos danos sofridos.

O caso, sustento, é de típico acidente de serviço, qual definido pela regra do art. 212 da Lei n. 8.112/1990. Não empenha a responsabilidade da Administração. Resolve-se com recurso ao que dispõe o regime único dos servidores públicos, Lei n. 8.112, artigos 211 e 214, regime esse aplicável aos servidores do DF, como é de comum sabença.”

Rejeitados os embargos de declaração opostos ao v. aresto, foi manifestado este recurso especial em que o Policial-recorrente insiste na necessidade de aprofundamento na prova, sustentando ter havido imprudência do Réu (agente público), o que lhe foi negado provar. Assim, afirma contrariado o art. 330, I, do CPC.

Não tenho por configurada a alegada contrariedade ao preceito legal indicado.

Na hipótese em comento, todas as provas foram favoráveis ao Autor, ora recorrente, como ficou consignado no relatório da comissão de processo especial. O Policial-recorrente ficou eximido de qualquer culpa ou dolo, quanto ao evento ocorrido, já que o sentenciante de 1º grau entendeu suficientes as declarações das testemunhas e os laudos periciais apresentados.

Não houvesse o MM. Juiz admitido a ocorrência de motivo de força maior, caberia à Administração a prova da sua não-culpabilidade.

No que toca aos preceitos da lei civil, igualmente não vislumbro qualquer violação como alegado.

A uma, porque o enfoque do v. aresto recorrido eximiu a Administração Pública de qualquer culpa, entendendo ter ocorrido motivo de força maior, enquanto o art. 159 da lei civil regulamenta a reparação do dano desde que verificada a culpa e avaliada a responsabilidade do agente.

O art. 1.058, **caput** é parágrafo único, trata da inexecução das obrigações e está inserido no Título II – Dos efeitos das obrigações; enquanto o art. 1.118 trata dos “contratos aleatórios”, Capítulo VII do Título IV – “Dos Contratos”. Portanto, ambos estranhos ao tema discutido nos autos.

Resta a Súmula n. 229 do STF apontada pelo Recorrente como divergente do aresto recorrido.

Já é entendimento pacífico nesta egrégia Corte no sentido de que a divergência se configura entre o aresto recorrido e os julgados que serviram de apoio à edição do verbete, mas não o confronto, simplesmente, com o enunciado da jurisprudência sumulada.

Tendo o v. aresto hostilizado afirmado tratar-se a hipótese dos autos de “típico acidente de serviço”, regulado na Lei n. 8.112/1990, caberia ao Recorrente expor sua argumentação no sentido de rebater mais este fundamento.

Silenciando, deixou o Recorrente especial de atacar o fundamento central do aresto.

Nesta parte, correto o **decisum**.

Vale referir, apenas objetivando esclarecer, que a hipótese é de acidente de trânsito, em que a vítima é o próprio agente público e não um terceiro. Não há que se perquirir quanto à existência ou não de culpa da Administração Pública ou de motivo de força maior (ou caso fortuito), excludente da responsabilidade objetiva do ente público.

Do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 135.091 – PR

(Registro n. 97.0039212-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Maria Edenea Pons e outros
Recorrido: Francisco José Dresch
Advogados: Omires Pedroso do Nascimento e outros

EMENTA: Tributário e Processo Civil – Responsabilidade tributária: sócio-gerente (art. 135, III, do CTN).

1. O sócio-gerente de sociedade limitada responde subsidiária e subjetivamente pelo débito da sociedade, se ela ainda não se extinguiu.

2. O artigo 135, III, do CTN, não é impositivo e a jurisprudência do STJ, após controvérsia, vem se inclinando pela predominância da responsabilidade subjetiva.

3. Recurso especial 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 unanimidade, negar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 15 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 9.4.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade. A responsabilidade do gerente de sociedade por quotas de responsabilidade limitada é

subsidiária e subjetiva e, somente na hipótese de não encontrados os bens da sociedade, será desconsiderada a personalidade jurídica da empresa e a execução redirecionada contra a pessoa do sócio-gerente. Agravo provido.” (fl. 288).

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS violação aos arts. 134, VII, e 135, **caput**, III, do CTN, além de dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões, subiram os autos, tendo o douto Ministério Público Federal opinado pelo não-conhecimento ou desprovimento do recurso (fls. 310/311).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Inicialmente, advirto que não foi prequestionado art. 134, VII, do CTN, tendo aplicação no caso a Súmula n. 356-STF, à míngua da oposição de embargos de declaração pelo então agravado, ora recorrente.

Observa-se, ainda, que não foi caracterizado o dissídio jurisprudencial, porque não efetuado o cotejo analítico dos acórdãos.

Limita-se este recurso, portanto, à análise da suposta violação ao art. 135, III, do CTN, devidamente debatido no Tribunal **a quo**, a partir de duas teses que se contrapõem: a responsabilidade do sócio, prevista no mencionado dispositivo legal, é objetiva, como quer o Recorrente, ou subjetiva, como decidiu o acórdão guerreado?

Entendo que a responsabilidade imposta no art. 135, III, do CTN, é em princípio supletiva, ou seja, apenas se aplica quando não for possível cobrar o tributo do contribuinte, independentemente do motivo.

A jurisprudência desta Corte tem apresentado divergências de encaminhamento.

Alguns arestos apresentam a responsabilidade do sócio-gerente como objetiva. Vejamos:

“Tributário. Execução fiscal. Penhora de bens. Responsabilidade do sócio. Artigos 135 e 136, CTN.

O sócio responsável pela administração e gerência de sociedade limitada, por substituição, e objetivando responsável pela dívida fiscal

contemporânea ao seu gerenciamento ou administração, constituindo violação à lei o não-recolhimento de dívida fiscal regularmente constituída e inscrita. Não exclui a sua responsabilidade o fato do seu nome não constar na certidão de dívida ativa.

Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais (STF/STJ).

Recurso provido.” (REsp n. 33.731-MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 6.3.1995, p. 4.318).

“Tributário. Responsabilidade do sócio por dívida da sociedade limitada. Requisitos necessários. Precedentes.

O sócio-gerente de uma sociedade limitada é responsável, por substituição, pelas obrigações fiscais da empresa a que pertencera, desde que essas obrigações tenham fato gerador contemporâneo ao seu gerenciamento, pois que age com violação à lei o sócio-gerente que não recolhe os tributos devidos.

Precedentes da Corte.

Recurso improvido.” (REsp n. 34.429-SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 6.9.1993, p. 18.019).

“Processual Civil e Comercial. Responsabilidade dos sócios por dívidas tributárias da empresa. Penhorabilidade das quotas de sócio de limitada.

O não-recolhimento de tributo devido pela pessoa jurídica constitui infração à lei, o que enseja responsabilidade dos sócios-gerentes.

São penhoráveis, em execução, as quotas do sócio-gerente de sociedade por quotas de responsabilidade limitada e tal penhorabilidade não atenta contra o princípio da **affectio societatis**.

Recurso improvido.” (REsp n. 211.842-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 6.9.1999, p. 60).

“Tributário. Extinção da empresa. Responsabilidade tributária dos sócios-gerentes.

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

Obrigação essencial a todo administrador é a observância do pagamento dos tributos, no prazo consignado na legislação pertinente.

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

Recurso provido. Decisão unânime.” (REsp n. 68.408/1995-RS, Primeira Turma, Relator Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 24.6.1996, p. 22.736).

Entretanto, pela pesquisa jurisprudencial que procedi, concluí que a posição majoritária, especialmente desta Turma, é no sentido de adotar a responsabilidade subjetiva do sócio-gerente, especialmente se a sociedade ainda não foi dissolvida. Neste sentido, anatem-se os julgados seguintes:

“Tributário. Sócio-gerente e/ou diretor de pessoa jurídica de direito privado. Responsabilidade pessoal pelo não-pagamento de tributo. Art. 135, III, do CTN. Dolo. Comprovação imprescindível.

1. A responsabilidade do gerente ou diretor de pessoa jurídica de direito privado, pelo não-pagamento de tributo no prazo estipulado, decorre da atuação dolosa que deve ser cabalmente provada.

2. Recurso especial conhecido, porém, improvido.” (REsp n. 174.532-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, decisão unânime, publicado no DJ de 21.8.2000, p. 108).

“Tributário e Processual Civil. ICMS. Aproveitamento irregular de créditos extemporâneos. Execução fiscal dirigida contra ex-diretor de sociedade de responsabilidade limitada. Responsabilidade tributária. Art. 135, III, CTN. Ausência de prova de infração à lei ou estato ou da incapacidade da empresa para solver o débito fiscal.

1. A responsabilidade tributária substituta prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial depende da prova, a cargo da Fazenda Estadual, da prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato e da incapacidade da sociedade de solver o débito fiscal.

2. O ex-diretor de sociedade de responsabilidade por cotas não responde objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato da sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que, o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa-contribuinte e não 'infração legal' deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio-retirante.

3. Agravo a que se nega provimento." (AgRg no Ag n. 246.475-DF, Segunda Turma, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, decisão unânime, publicado no DJ de 1.8.2000, p. 244).

"Tributário. Execução fiscal. Embargos. Art. 135, III, CTN.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

2. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. Não é responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, transferindo suas quotas a terceiro, sem ocorrer extinção ilegal da empresa.

4. Empresa que continuou em atividades após a retirada do sócio. Dívida fiscal, embora contraída no período em que o sócio participava, de modo comum com os demais sócios, da administração da empresa, porém, só apurada e cobrada três anos depois do aditivo contratual que alterou a composição societária.

5. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

6. Recurso especial provido." (REsp n. 215.349-MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, decisão unânime, publicado no DJ de 11.10.1999, p. 45).

Filho-me a este último entendimento, e assim tenho votado ao longo da minha militância na magistratura, como demonstram os arestos que seguem:

"Tributário. Execução fiscal. Sociedade limitada. Responsabilidade do sócio-gerente (art. 135 do CTN).

1. Nas sociedades limitadas, a responsabilidade dos seus sócios vai até o limite de suas quotas.

2. Ao sócio-gerente debita-se por inteiro a responsabilidade dos débitos da empresa, se provado ter agido com excesso de poder (art. 135, III, do CTN).

3. Se a sociedade limitada extingue-se irregularmente, sem que possam ser encontrados bens que garantam os seus débitos, passam os sócios a responder pessoal e ilimitadamente.

4. Apelo improvido.” (AC n. 92.01.29952-4-BA, Quarta Turma do TRF/1ª Região, Rel.ª Juíza Eliana Calmon, decisão unânime, publicada no DJ de 1.2.1993, p. 1.749).

“Processo Civil. Embargos de terceiro. Sócio-gerente que já se retirou da sociedade.

1. Mesmo que se admita a responsabilidade de sócio-gerente que já se afastou da sociedade, porque oriundos os débitos exequêndos de época da sua atuação na empresa, não podem bens do seu patrimônio garantir execução, na qual não foi citado.

2. Necessidade de citação dos sócios, na execução, com a faculdade de oporem embargos de devedor, para não haver cerceamento de defesa.

3. Apelo provido para julgar procedentes os embargos, facultando ao exequênte requerer a citação dos responsáveis na execução. (AC n. 91.01.11289-9-DF, Quarta Turma do TRF/1ª Região, Rel.ª Juíza Eliana Calmon, decisão unânime, publicada no DJ de 30.9.1991, p. 23.875).

“Processo Civil. Agravo de instrumento. Penhora de bens de sócio. Execução fiscal da empresa.

1. Responde o patrimônio pessoal dos sócios pela dívida da sociedade limitada dissolvida irregularmente, face à responsabilidade por substituição *ex vi lege*.

2. Impossibilidade de constrição judicial, se os sócios não foram citados na execução.

3. Agravo parcialmente provido.” (Ag n. 91.01.18571-3-MG, Quarta Turma do TRF/1ª Região, Rel.ª Juíza Eliana Calmon, decisão unânime, publicado no DJ de 27.2.1992, p. 4.116).

Com estas considerações, nego provimento ao recurso do INSS, a fim de que prevaleça a jurisprudência que modernamente mais se assenta ao art. 135, III, do CTN.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 158.203 – BA

(Registro n. 97.0088293-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Orion Engenharia Ltda
Advogados: João Carlos Telles e outro
Recorrido: Estado da Bahia
Advogados: Antônio César Magaldi e outros
Sustentação oral: Candice Ludwig (pelo recorrido)

EMENTA: Administrativo – Obra pública – Impugnação pelo Tribunal de Contas.

1. As obras públicas foram recebidas e pagas sem reclamações, mas impugnadas pelo Tribunal de Contas, que constatou a inadimplência parcial pelas empreiteiras.

2. A inexecução tem deslinde em legislação própria, no Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente à época, onde estão previstas as sanções impostas à empresa inadimplente.

3. Pedido do Estado de indenização por ato ilícito (art. 159 do Código Civil) ou de repetição de indébito (art. 964 do Código Civil), que não se adequa à situação da empresa, cuja responsabilidade deve ser buscada em ação própria.

4. Recurso especial 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, dar provimento ao

recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Castro Filho e Francisco Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministra Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 9.4.2001.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Ajuizou o Estado da Bahia ação de repetição de indébito contra a empresa Orion Engenharia Ltda, objetivando reaver parte do pagamento efetuado pela execução de obras públicas – recuperação de três escolas –, após ter o Tribunal de Contas verificado, em inspeção operacional, não ter sido entregue o serviço de empreitada conforme contratado, segundo a Lei Estadual n. 4.660/1986 e o Decreto-Lei n. 2.300/1986.

Asseverou o TJBA que, embora a cláusula trigésima do contrato administrativo previsse o recebimento definitivo após 90 dias da conclusão da empreitada e do recebimento provisório, a Lei Estadual n. 4.660/1986 dispunha que subsistia a responsabilidade do contratado pela qualidade, correção e segurança do objeto do contrato.

Referiu-se o Tribunal **a quo**, ainda, ao art. 1.245 do Código Civil, para considerar justificável a devolução de valores recebidos indevidamente por obra defeituosa e incompleta.

Por fim, determinou o acórdão recorrido fosse apurado em liquidação por arbitramento o **quantum debeatur**.

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos acolhidos para afastar a devolução em dobro do que foi recebido, adequando-se a prestação jurisdicional ao pedido inicial.

Inconformada, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega a Empresa-recorrente que houve violação aos seguintes artigos:

a) 535 do CPC, sob o argumento de que houve omissão quanto à apreciação de diversos temas trazidos nos embargos de declaração, notadamente quanto ao cerceamento de defesa;

b) 128 do CPC, por ter o TJBA tratado da aplicação do art. 1.245 do Código Civil, questão não suscitada pelo Estado da Bahia;

c) 63, I, a e b, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, por não ter o acórdão recorrido atribuído qualquer valor probatório ao ato de recebimento do objeto do contrato;

d) 56 do Decreto-Lei n. 2.300/1986, por não ter sido observada a cláusula trigésima do contrato;

e) 73 do Decreto-Lei n. 2.300/1986, ante a ausência da garantia da prévia defesa antes da imposição de sanções pela inexecução parcial do contrato; e

f) 964 e 965 do Código Civil, sob o argumento de que não houve erro no pagamento efetuado pelo contratante.

Sem contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Considero prequestionados os artigos 1.245 do Código Civil, 56 e 73 do Decreto-Lei n. 2.300/1986, bem assim os arts. 964 e 965 do Código Civil.

Os embargos de declaração foram julgados nos termos do pedido, sendo que a alegação de cerceamento de defesa, em verdade, constitui-se no próprio mérito, sem que se possa dizer que houve omissão do Tribunal. Afinal, mesmo com o julgamento antecipado da lide, foi a Empresa vitoriosa.

De referência ao artigo 128 do CPC, temos que o Tribunal efetuou a correção, retirando a dobra da indenização porque não pleiteada na inicial.

Estabelecidos os limites do exame deste recurso, por força do prequestionamento, temos como suporte fático, a ser trabalhado com as teses jurídicas ventiladas, os destaques seguintes:

a) o Estado da Bahia celebrou com a Empresa-recorrente três contratos de empreitada, realizados e concluídos; e

b) as obras foram recebidas sem reclamações, mas o Tribunal de Contas do Estado, em inspeção realizada, constatou que parte da avença não fora realizada conforme estabelecido no contrato, ocorrendo inadimplemento parcial.

A responsabilidade do contratante inadimplente está prevista no contrato, fazendo lei entre as partes, e o Código Civil contempla a obrigação do empreiteiro no artigo 1.245.

Ademais, em se tratando de obra pública, a definitividade da entrega só se perfaz com o parecer final do órgão encarregado da vistoria, o Tribunal de Contas, estando expresso no artigo 63, § 2º, do Decreto-Lei n. 2.300/1986, vigente à época, do teor seguinte:

“O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra, nem a ética profissional, pela perfeita execução do contrato.”

Assim, constatada pelo Tribunal de Contas a inexecução parcial por culpa do empreiteiro, a solução está também prevista no mesmo diploma, conforme estabelece o art. 73, um dos dispositivos prequestionados neste especial, não sendo demais transcrevê-lo:

“Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar no contratante as seguintes sanções:”

As sanções elencadas a seguir vão da advertência à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, passando pela multa.

Ora, o Tribunal não examinou a questão por este enfoque, preferindo acolher de **per saltum**, sem atentar para a correta interpretação sentencial, o curioso pedido formulado pelo Estado da Bahia, que, ignorando a legislação específica, louvou-se na estimativa do Tribunal de Contas para, erroneamente, imputar à empresa responsabilidade por ato ilícito, firmando o pedido, misto de indenização e repetição de indébito, nos arts. 159 e 964 do Código Civil.

O pedido, como bem anotou o juiz de 1ª grau, foi totalmente errado e o Tribunal, ao acolhê-lo, infringiu os artigos 56 e 73 do Decreto-Lei n. 2.300/1986, bem assim os artigos 1.245, 964 e 965 do Código Civil.

Não se nega a responsabilidade da Empreiteira em nenhuma hipótese, porém, está ela ligada ao contrato e não a um ato ilícito (art. 159 do CC) ou a um recebimento indevido (art. 964 do CC).

Com estas considerações, conheço do recurso para, dando-lhe provimento, restaurar a sentença de 1ª grau.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 162.547 – SP

(Registro n. 98.0005981-4)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Estado de São Paulo
Advogados: Leila D’Auria Kato e outros
Recorridos: Edo Oswaldo Mallmann e cônjuge
Advogados: Getúlio Vargas Loschiavo e outros

EMENTA: Desapropriação – Estação Ecológica Juréia-Itatins – Artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil – Artigos 1º, 2º e 16 do Código Florestal – Reserva legal – Mata de preservação permanente.

Não há qualquer omissão no que tange à questão objeto dos embargos declaratórios, que examinou suficientemente o tema e expôs seu posicionamento com clareza.

O Código Florestal estabelece, em seu artigo 16, que devem ser excluídos da exploração econômica 20% de todas “as florestas de domínio privado”, exceção feita àquelas “sujeitas ao regime de utilização limitada” e “ressalvadas as de preservação permanente”, estas últimas definidas nos artigos 2º e 3º do mesmo diploma.

Recurso especial parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Paulo Gallotti. Custas, como de lei.

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

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: A Fazenda Pública do Estado de São Paulo propôs ação expropriatória contra Edo Oswaldo Mallmann e sua esposa, cujo objeto consistia em um imóvel rural de propriedade dos Réus, declarado de utilidade pública pelo Decreto n. 26.716/1987 (Estação Ecológica Juréia-Itatins).

Encerrada a fase instrutória, o MM. Juiz de 1ª grau houve por bem julgar parcialmente procedente a demanda e condenar a Fazenda do Estado de São Paulo a indenizar os expropriados em Cr\$ 771.885.984.629,00 (setecentos e setenta e um bilhões, oitocentos e oitenta e cinco milhões, novecentos e oitenta e quatro mil e seiscentos e vinte e nove cruzeiros), corrigidos a partir de julho de 1993; honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre a indenização e a oferta; juros compensatórios de 12% ao ano a partir da ocupação e juros moratórios de 6% ao ano a partir do trânsito em julgado, de forma cumulativa e, em relação aos honorários periciais, determinou que cada parte arcasse com os do assistente que nomeou (fls. 1.085/1.093).

A par do reexame necessário, ambas as partes apelaram. O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, deu parcial provimento aos recursos da Fazenda e ao reexame necessário e reduziu o valor da indenização para Cr\$ 663.557.613.140,00 (seiscentos e sessenta e três bilhões, quinhentos e cinquenta e sete milhões, seiscentos e treze mil e cento e quarenta cruzeiros), proferindo acórdão assim ementado:

“Desapropriação. Recurso oficial e voluntário das partes. Redução da indenização. Exclusão do valor da mata de preservação obrigatória permanente. Benfeitorias são acessórios do imóvel, cabendo aos expropriados o repasse da indenização aos arrendatários. Dispensável conversão em diligência. Restrição da base de cálculo do juro compensatório ao valor da área parcialmente imitada, a partir da efetiva imissão. Redução da honorária a 6% da diferença entre a oferta e a indenização. Imposição à expropriante das despesas, incluídos os salários dos assistentes.” (fl. 1.178).

O Desembargador Marrey Neto, vencido na ocasião do julgamento, divergiu parcialmente da maioria por entender que “a r. sentença deve prevalecer nos termos em que lançada, salvo no pertinente, **permissa venia**, ao percentual da verba honorária” (fls. 1.184/1.191).

O Estado de São Paulo opôs embargos declaratórios para “apenas e tão-somente seja a questão atinente ao pedido de exclusão, na indenização, da área correspondente à reserva florestal obrigatória analisada à luz do art. 16, alínea **a**, do Código Florestal” (fl. 1.195), os quais restaram, todavia, rejeitados pelo Tribunal **a quo** (fl. 1.209).

Para fazer prevalecer o entendimento vencido no julgamento das apelações, opuseram, por sua vez, os ora recorridos, embargos infringentes, também rejeitados pelo Tribunal de origem (fls. 1.249/1.250).

Inconformado com esse resultado, interpôs o Estado de São Paulo recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, sob alegação de violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, e aos artigos 2^a, 3^a e 16 do Código Florestal.

Contra-razões (fls. 1.261/1.264).

O Ministério Público opinou pelo provimento parcial do recurso (fls. 1.287/1.293).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Insurge-se, inicialmente, o Estado de São Paulo contra o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que rejeitou embargos declaratórios, por ele opostos, sob a alegação de violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Pretendeu o Recorrente, com a interposição dos embargos, “apenas e tão-somente seja a questão atinente ao pedido de exclusão, na indenização, da área correspondente à reserva florestal obrigatória analisada à luz do art. 16, alínea **a**, do Código Florestal”.

O acórdão recorrido assim se pronunciou sobre o tema:

“Ocorre que a mata de preservação permanente não é indenizável, já que ela não pode ser explorada comercialmente, uma vez que o Código Florestal o impede. Se não pode ser explorada comercialmente, ela deve ser preservada no local onde se encontra, pelo que os expropriados não sofrem danos, nem diminuição patrimonial com a desapropriação. Não se confunde a mata de preservação permanente com a reserva de mata exigida pela lei proporcionalmente à área de terras.

A reserva é de 20%, nela pode ser incluída a mata de preservação permanente, porque seria desarrazoado que além da mata de preservação permanente o proprietário fosse obrigado a preservar mais 20% de área de matas, mas a mata de preservação permanente, desde que assim considerável, na forma do artigo 2º do Código Florestal está excluída de qualquer exploração, daí não ser ela indenizável.” (fl. 1.181).

No julgamento dos embargos declaratórios, por sua vez, assim se manifestou o eminente Desembargador-Relator:

“O texto legal invocado pela Embargante nos embargos não a beneficia porque ela manda que seja respeitado o limite mínimo de vinte por cento da área *com cobertura arbórea localizada*.

Ora, a interpretação dada pelo v. acórdão embargado, ao dizer que a área de preservação permanente é incluível nesse percentual de vinte por cento da área da propriedade não conflita com essa disposição legal.” (fl. 1.210).

Da leitura dos trechos acima, portanto, depreende-se que não há qualquer omissão no que tange à questão objeto dos embargos declaratórios, que examinou suficientemente o tema e expôs seu posicionamento com clareza. Poder-se-ia admitir, por outro lado, que o acórdão teria sido omisso em outros momentos, v.g., a avaliação da prova pericial, contra os quais, contudo, não se insurge o Estado de São Paulo nos embargos e sequer no recurso especial.

Em relação à alegada ofensa aos artigos 1º, 2º e 16, todos do Código Florestal, de outra parte, total razão assiste ao Recorrente.

Antes da declaração de utilidade pública do imóvel expropriado, efetivada pelo Decreto n. 26.716/1987, estava em vigor o Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), que impunha restrições àquela área que, certamente, influenciaram no preço pago pelos expropriados no momento da aquisição do imóvel.

Vale observar, por oportuno, consoante o bem lançado parecer do Ministério Público Federal no Recurso Especial n. 169.199, da lavra da douta Subprocuradora-Geral da República, Gilda Pereira de Carvalho Berger, que a proteção das florestas já estava positivada desde 1934, com o Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro desse ano. Ora, o Estado de São Paulo, por meio da criação da Estação Ecológica Juréia-Itatins, nada mais fez do que concretizar as disposições legais. Ressalta, ainda, a nobre parecerista que:

“Mesmo assim, investidores adquirem áreas cobertas de florestas, como é o caso dos autos, sabendo – pois a ninguém é dado desconhecer a lei que na referida área nunca poderão as florestas ser exploradas e nem tampouco a terra servir para o cultivo de agricultura.

Neste contexto, e sob a égide da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a proteção ao meio ambiente e dos princípios gerais da atividade econômica e que não é distinta da anterior no disciplinamento sobre a matéria (art. 160, III, CF/1969), embora traga melhor sistematização, deve ser realizado o juízo de valor sobre o que vem a ser justa indenização, que não mais pode ser um conceito elaborado para, deliberadamente, favorecer o desapropriado, mas um conceito econômico e contábil que reflita um valor real das coisas adquiridas no comércio.” (REsp n. 169.199, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, fls. 1.121/1.122).

Além disso, lembra o sr. assistente pericial do Estado:

“Verificando-se a Portaria DEPRN n. 3, de 8.3.1990 (v. Anexo 1), pode-se extrair que sobre 50% da área não seria possível executar-se nada, haja vista que constituem reserva florestal obrigatória e, assim sendo, deve ser excluída da área avaliável, além do que, o art. 16 do Código Florestal proíbe o desmatamento em outros 20% da área da propriedade, razão pela qual dever-se-á descontar, também, tal área.” (fl. 842).

O Código Florestal estabelece, em seu artigo 16, que devem ser excluídos da exploração econômica 20% de todas “as florestas de domínio privado”, exceção feita àquelas “sujeitas ao regime de utilização limitada” e “ressalvadas as de preservação permanente”, estas últimas definidas nos artigos 2^a e 3^a do mesmo diploma.

Segundo a supra-referida portaria, ainda, 50% das florestas existentes nos imóveis situados na região da mata atlântica estão protegidos da comercialização (artigo 4^a, fl. 891).

Assim, consoante demonstrou o Recorrente, o proprietário de florestas protegidas pelo Código Florestal:

“(…) Deve reservar percentual variável, de no mínimo 20%, de sua propriedade, com o fito de manter intacta vegetação que por sua

riqueza e importância para a garantia de perpetuação da vida no planeta deva ser preservada, *além* de proteger da devastação as matas de preservação permanente, que se localizam nas margens dos rios e lagos, nas encostas com declive acentuado, etc., com o objetivo de impedir a erosão do terreno e desprendimento do solo.

Portanto, as restrições decorrem de necessidades diversas, pelo que, também por isso, se mostra mais consentâneo com o espírito da lei a interpretação de que a reserva florestal obrigatória deve recair sobre área não incluída naquelas de preservação permanente, a fim de se poupar do desmatamento não só os terrenos frágeis, mas as vegetações vigorosas e ricas para o equilíbrio ecológico, como, aliás, decorre dos termos claros da lei, **data venia**.” (fls. 1.226/1.227).

Vale considerar, por oportuno, o entendimento esposado pelo Ministério Público Federal de que “não procede a pretensão da Recorrente no sentido de que a área de reserva legal não comporta indenização. Há o direito à indenização, mas não em valor equivalente ao da área de ampla exploração. Como a exploração econômica da área de reserva legal é restrita, o valor da indenização há de ser inferior ao da área que comporta exploração econômica ampla, de modo que não se pode aplicar àquela o mesmo valor apurado em relação a esta, circunstância que conduz à necessidade de complementação da prova pericial já realizada”.

É de ver, contudo, que, de acordo com o acima explicitado e nos termos do julgado impugnado, impõe-se o reconhecimento de que “não é devida indenização pela cobertura vegetal de imóvel desapropriado se já anteriormente à dita desapropriação, configurada estava a impossibilidade de sua exploração econômica. Não resta, destarte, caracterizado o prejuízo a ensejar a indenização” (REsp n. 123.835-SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 1.8.2000).

Ademais, seria impossível, no momento processual atual, a complementação da prova pericial, uma vez que, após o julgamento do seu recurso de apelação, no qual pugnava pela realização de perícia complementar, em nenhum momento o Estado de São Paulo cuidou do tema, seja nos embargos de declaração, seja no recurso especial, já que “a única divergência entre o entendimento exarado no v. acórdão recorrido e aquele preconizado pela lei (arts. 16, 2ª e 3ª do Código Florestal), segundo interpretação conferida pelo ora recorrente, diz respeito à impossibilidade de inclusão da reserva florestal obrigatória nas matas de preservação permanente, tal como determinado por aquele v. **decisum**” (fl. 1.226).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial interposto para que sejam excluídas da indenização, além das áreas consideradas de preservação permanente, as da reserva legal, nos termos do artigo 16 do Código Florestal.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Presidente): Sr. Ministro-Relator, faz já algum tempo que não aplico às desapropriações a Súmula n. 7, e o faço na certeza de que, em expropriação, o tema “prova” é único e fundamental. Lembro-me que assim também fazia o Supremo Tribunal Federal antes e depois da instituição da correção monetária. Antes, determinando que se procedesse nova avaliação quando o valor indenizatório estivesse muito aquém da razoabilidade, e mesmo após a instituição da correção porque a atualização valeria da data do laudo para a frente.

O fato é que o Supremo Tribunal Federal jamais deixou de examinar a prova em recurso interposto em ação expropriatória e não podemos perder de vista que o recurso especial era integrativo do extraordinário. Não é possível, em matéria expropriatória, modo de perda da propriedade, direito fundamental consagrado na Constituição, deixar-se de examinar a prova pericial imprescindível à fixação do justo preço.

Esse é o entendimento que venho sendo vencido em determinados momentos, inclusive com essa nova composição da Turma. Mas me convenci e assim tenho entendido. No que diz respeito a São Paulo, sempre entendi que as desapropriações chamadas indiretas, eram improcedentes porque não via desapossamento administrativo naqueles decretos baixados pelo Estado, ainda que mal elaborados. E argumentei em casos concretos que o fato de o decreto estabelecer proibição de uso o levaria por certo à sua inanidade, porque não poderia fazer isso; e não poderia porque, se o fizesse, estaria indo mais além do que determina a lei federal disciplinadora da matéria e que permite a utilização da gleba, utilização, bem se vê, dentro dos cânones da ciência ecológica para preservação do meio ambiente. E a lei não é nova, datando de 1965, mas ainda hoje atualíssima. A verdade é que toda a área da Serra do Mar já se encontrava submetida à limitação administrativa, por força do Código Florestal.

O que me chamou mais a atenção, Ministro Franciulli Netto, é que o Tribunal de São Paulo validava laudos que entendiam possível a utilização

da área, em briga inconciliável com a topografia e com a possibilidade de acesso a esses imóveis. Então, por exemplo, naquela reserva de Juréia-Itatins, houve um caso em que eu dizia, na antiga composição, que, se ilegalidade havia no decreto, o decreto poderia ser anulado e deveria ser anulado, e essa seria a pretensão legítima da parte. E mais: não seria possível a ele, parte, utilizar a área fora dos parâmetros estabelecidos na legislação federal, e que deveria utilizar a área da forma possível, inclusive catando caranguejos. A indenização fora calculada tendo por base um hipotético loteamento, não obstante se dissesse que a área era de difícil acesso. Vale dizer, não é possível que alguém vá lotear ou vá retirar madeira de área cujo acesso é difícil. Essas coisas me levaram a proferir votos divergentes. Mas concordo com V. Ex.^a quando assinala que o Estado de São Paulo não foi bem defendido.

Nesse caso, V. Ex.^a acentuou que o pedido contido no REsp é restrito. Mas entendo que o direito e o processo não podem servir à ilicitude. O Estado não pode coonestar a ilicitude, ainda que ela esteja posta ao exame do juízo. E, neste caso, o laudo pericial briga com a realidade física da área. E trata-se de uma ação de desapropriação e deve ser paga a indenização. Mas a indenização não pode ser calculada com base em hipóteses desbordantes da realidade do imóvel, e impossíveis de configurar-se. Ora, como imaginar se possa empreender loteamento, em que se fazem necessários altíssimos investimentos, com retorno econômico e uma rentabilidade só alcançáveis em longo prazo, em áreas de difícil acesso? Como admitir-se, por exemplo, indenizar-se árvores em área loteável? Como se indenizar árvores, se a derrubada é imprescindível à abertura das ruas e praças? É possível admitir-se um cálculo indenizatório com base em hipotético loteamento, de área de difícil acesso, acrescentando-se o valor das árvores cuja derrubada seja imprescindível à própria configuração do loteamento?

Por tudo isso, Sr. Ministro, vou mais além, e dentro do princípio de que o direito só acoberta o legítimo interesse, ultrapassado pelo laudo que descamba da realidade física da área, conheço do recurso para determinar que novo laudo pericial se faça na área.

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator) (Aparte): Sr. Presidente, confesso que tive uma certa dificuldade, porque houve apelação da Fazenda além do recurso oficial, do reexame necessário. A Fazenda apenas entrou com embargos declaratórios impugnando esses pontos que agora ventilei. O recurso especial não tem como sair dessa bitola. Até sou simpático a esta posição, mas não posso violentar a matéria desenvolvida; não estou dizendo que V. Ex.^a a esteja violentando. V. Ex.^a tem argumentos ponderáveis, mas,

pessoalmente, se eu tivesse julgado como V. Ex.^a está, estaria violentando os limites da matéria impugnada e devolvida, no meu entender. Respeito, como sempre, o entendimento de V. Ex.^a.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: No caso, que se faça uma nova perícia, uma nova prova pericial. Estou convertendo o julgamento em diligência para que nova perícia se faça em face da absoluta anormalidade do laudo ou absoluta impropriedade dele em face da natureza do imóvel.

E o anulo com base nas regras básicas do Direito; só se consagra direito, quando há legítimo interesse, e este interesse não é legítimo, pelo menos é baseado em prova falsa. A notoriedade da apuração que se fez na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo quanto à falsidade das perícias que lá se realizaram, impõe assim se faça. Por isso é que voto assim. O Direito Processual não pode servir à ilicitude nem conduzir ao absurdo. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal em indenização trabalhista vultosíssima, em que os valores foram estabelecidos no TST e o Supremo Tribunal Federal mandou que se fizesse novo cálculo, porque transbordava os limites da razoabilidade.

Não discuto o valor da indenização; me importa a plausibilidade do laudo pericial. E acho que estes laudos estão viciados na origem, exatamente porque são calcados em hipóteses irrealizáveis na prática. Conduzem, no caso, a um absurdo. O Direito não pode consagrar um absurdo; e não seria a norma processual que poderia possibilitar isso. Seria a consagração do absurdo pelo processo.

Estou desconstituindo o acórdão para que nova perícia seja feita, atendendo às realidades físicas da área.

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Aparte): Sr. Presidente, não tem que se desconstituir o acórdão; tem que anular o processo, porque ficou uma sentença no meio.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Estou anulando o processo para determinar que nova perícia se faça, levando-se em conta a realidade física e jurídica da área. Como vai ser feita, não sei, porque não sou perito. Quem determina a perícia é o juiz, e as partes, pelos seus advogados, formulam os quesitos que deverão ser respondidos pelos técnicos.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, voto em sentido diametralmente oposto ao de V. Ex.^a. Entendo que o recurso especial é um

recurso absolutamente técnico que exige prequestionamento, exige princípio dispositivo e a parte é que dá o diapasão do que ela quer. Então, tenho que examinar quais são os limites da decisão impugnada e o que foi requerido pela parte.

Não posso aqui ser advogada da Fazenda – por mais patriótica e cidadã que seja – e não posso assumir o papel de defesa do Estado. Também não posso judicar com uma máquina de calcular na mão. Isso está descartado definitivamente. Tenho de me ater ao princípio da reserva legal, aos princípios do contraditório e da ampla defesa existentes para ambas as partes.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Daí porque entendo que o recurso especial foi criado para que houvesse uma uniformização, um entendimento de teses jurídicas. A realização de Justiça se faz em duas instâncias: a 1ª instância e a instância revisora; a partir daí, a ordem jurídica brasileira estabeleceu uma única instância para se fazer a uniformização na aplicação do Direito; tudo que for infraconstitucional – Superior Tribunal de Justiça – e tudo que for constitucional – Supremo Tribunal Federal. Então, a ordem jurídica brasileira não tem três instâncias, e, se não tem, este Tribunal tem de fazer o exame de tese jurídica.

Na tese jurídica não posso me ater ao exame de prova, não posso mergulhar na prova para examinar isso por ser matéria de fato, e o que tenho de objetivo é um acórdão que se embasou em um laudo pericial. E houve um recurso especial, em que a Fazenda está prequestionando a nulidade e a deficiência desse laudo, porque contém contradições em si. Este Tribunal tem que ver a tese jurídica: a sentença baseou-se em laudo? Sim. E o laudo, como está? O laudo é defeituoso porque a Fazenda apresentou dispositivos do Código Florestal que impediriam que o laudo analisasse certos e determinados aspectos; então, aí, não estou mergulhando no laudo nem preciso ir para o laudo. Preciso cotejar o Código Florestal, ver o que ele disse, ver o que a sentença disse e o que o acórdão fez. Se a tese jurídica aplicada é contraditória, então faço uma reavaliação da prova, faço uma valoração da prova, o que pode ser feito aqui. Nos outros processos, em que eu dizia não poder mergulhar na prova, era diferente desta hipótese, porque na outra, eu não tinha o pedido da Fazenda que está posto neste – como tenho um processo que teria que julgar hoje, e não trouxe, porque estou

encontrando dificuldade para explicar, como Relatora, porque vou me colocar contrariamente aos outros votos que proferi.

Não estou impressionada com o que está saindo nos jornais, nem com CPIs, porque a minha bitola de julgamento não mudou, continua igual; o que mudou foi a forma de defesa da Fazenda, conforme disse o Relator. Então, nesta valoração de prova, naturalmente posso verificar as dificuldades que se tem de manter um acórdão que está contrário ao Código Florestal.

Fazendo-se as devidas correções possíveis, de acordo com as teses jurídicas constantes do julgamento, acompanho o eminente Ministro-Relator na conclusão do seu judicioso voto.

RECURSO ESPECIAL N. 166.808 – AM

(Registro n. 98.0016972-5)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: José Gomes de Matos Filho e outros
Recorrido: Alberto de Oliveira Santos
Advogado: José de Oliveira Barroncas

EMENTA: Processual Civil – Art. 257 – Preparo do feito após o trintídio legal – Interesse no prosseguimento da causa – Cancelamento da distribuição – Descabimento.

Não deve a distribuição ser cancelada, se o autor, embora a destempo, junta o recolhimento das custas antes de qualquer providência do juízo de 1º grau, comprovando seu interesse no prosseguimento da causa.

Recurso especial desprovido.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Franciulli Netto. Impedida a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

Alberto de Oliveira Santos ajuizou ação ordinária, objetivando o pagamento de correção monetária sobre sua conta vinculada ao FGTS, que lhe seria devido pela Caixa Econômica Federal – CEF e pela União.

Não preparado o feito no prazo de trinta dias, a sentença determinou o cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 257 do Código de Processo Civil.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação do Autor. Esta a ementa do acórdão:

“Processual Civil. Custas iniciais. Pagamento após o prazo legal e antes de qualquer providência do juízo a respeito.

1. Deve ser aceito o recolhimento de custas que, embora efetuado a destempo, ocorra antes de qualquer providência do juízo a respeito.

2. Recurso provido para determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento.”

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs recurso especial. Alegou ter havido violação ao artigo 10, I, da Lei n. 6.032/1974, e ao artigo 257 do Código de Processo Civil.

Sustentou, em síntese, que o prazo legal para o preparo do feito é preempatório, não sendo lícito invocar o princípio da instrumentalidade processual.

O recurso especial teve seu seguimento negado no Tribunal **a quo**, contudo, o eminente Ministro Hélio Mosimann deu provimento ao agravo de instrumento, determinando a subida dos autos principais para melhor exame.

É o breve relatório.

VOTO

Discute-se, no presente processo, se a falta de preparo do feito no trintídio legal acarreta, necessariamente, o cancelamento da distribuição, conforme dispõe o artigo 257 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o Autor, embora a destempo, juntou o recolhimento das custas antes de qualquer providência do juízo de 1ª grau.

Esta Corte já teve a oportunidade de apreciar o tema em caso semelhante. No julgamento do REsp n. 63.488-1, relatado pelo ilustre Ministro Barros Monteiro, entendeu-se que, de fato, a extinção do processo, no caso do artigo 257 do CPC, se dá pelo simples decurso do prazo. No entanto, em certas circunstâncias especiais, é possível mitigar o rigor da norma processual, prestigiando a finalidade instrumental do processo contemporâneo, desde que não vulnerado o princípio maior do devido processo legal. Esta a sua ementa:

“Custas. Cancelamento da distribuição. Art. 257 do CPC.

Ainda que ultrapassado o prazo de trinta dias, não se justifica o cancelamento da distribuição, se a parte, extraídas as guias, promove imediato recolhimento das custas, antes de qualquer providência judicial, revelando ademais inequívoco interesse no prosseguimento da causa.

Recurso especial não conhecido.” (DJ de 2.10.1995).

Não há que se falar, portanto, em negativa de aplicação da lei federal, pois o espírito da norma contida no artigo 257 do Código de Processo Civil é o de evitar o abandono da causa por desídia do Autor, o que não ocorreu no caso ora em exame.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 206.757 – RS

(Registro n. 99.0020434-4)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorridos: Madeireira Bordignon Ltda, Irmãos Nichelli Ltda, Serraria
Leocir Ltda e José Carlos Matte
Advogado: Aroldo Dalla Costa

EMENTA: Processual Civil – Ação civil pública – Danos causados ao meio ambiente – Justiça Estadual – Competência – Local do dano – Ausência de interesse da autarquia federal – CF, art. 109, I e § 3º – Precedentes.

– É competente o juízo estadual do foro onde ocorreu o fato criminoso que deu origem à lide, desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal e constatado o desinteresse da autarquia federal (Ibama).

– Na hipótese dos autos, o Município onde ocorreu o dano não integra o foro das varas federais, mas tão-só o foro estadual da comarca local (Nova Prata), de ocorrência do dano ambiental. E, apesar de intimado o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF, hoje Ibama, para intervir no feito, não houve qualquer manifestação nos autos quanto ao tema em debate.

– Reconhecido o Juízo Estadual da Comarca de Nova Prata para processar e julgar o feito.

– 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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon e Franciulli Netto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 3 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra decisão que reconheceu a incompetência em razão da matéria e do foro e declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, na ação civil pública promovida contra Madeireira Bordignon Ltda e outros, objetivando a indenização por danos causados ao ambiente.

O v. acórdão declarou que, de acordo com a Súmula n. 183-STJ, a competência para processar e julgar ação civil pública é do juízo onde ocorreu o dano, mesmo que a União Federal faça parte da lide.

O ora recorrente interpôs embargos de declaração, ao final rejeitados, alegando omissões quanto à manifestação do interesse da União Federal no feito e quanto à confrontação entre o artigo constitucional violado e a norma infraconstitucional.

Daí o recurso especial em que o ora recorrente alega ter o v. aresto violado os artigos 2º e 21 da Lei n. 7.347/1985, e 93 da Lei n. 8.078/1990, quando não observou o Código de Defesa do Consumidor, no tocante à competência de foro referente à ação civil pública.

Recurso extraordinário interposto simultaneamente.

Apenas o recurso especial foi admitido no Tribunal **a quo**, subindo os autos a esta egrégia Corte, onde vieram a mim conclusos. Contra o despacho denegatório ao apelo extremo, foi interposto o cabível agravo de instrumento.

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Cuida-se de recurso especial manifestado pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra a decisão que, nos autos de ação civil pública ajuizada perante a 4ª Vara Federal

de Porto Alegre, contra *Madeiraira Bordignon Ltda* e outros, pretendendo a indenização das Rés por danos causados ao meio ambiente, reconheceu a incompetência em razão da matéria e do foro e declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, Comarca de Nova Prata.

O v. acórdão atacado indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao despacho agravado, proclamando (fl. 53):

“Processual Civil. Competência. Ação civil pública. Local do dano. União Federal.

1. A competência para processar e julgar ação civil pública é do juízo onde ocorreu o dano, mesmo que a União Federal faça parte da lide.

2. Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada na Súmula n. 183.”

O voto-condutor do v. aresto foi fundado, tão-só, na Súmula n. 183 deste STJ.

Rejeitados os embargos de declaração opostos, o Ministério Público Federal manifesta este especial sustentando violação aos arts. 2^a e 21 da Lei n. 7.347/1985, este último com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 117 da Lei n. 8.078/1990, e ainda o art. 93 da mesma lei.

Insurge-se contra a aplicação da Súmula n. 183-STJ afirmando que a interpretação consagrada no referido verbete, ao art. 93 da Lei n. 8.078/1990 violenta o próprio dispositivo interpretativo.

Ouvido, o Ministério Público Federal, através da Subprocuradoria Geral da República, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, nos seguintes termos (fl. 101):

“Ação civil pública. Danos ao meio ambiente. Interesse da União. Justiça Federal. Competência. Súmula n. 183-STJ. Cancelada.

1. A Súmula n. 183 do STJ foi cancelada. Entendimentos doutrinários e do Supremo Tribunal Federal consignam que exceção à regra prevista no artigo 109 da Constituição Federal, deve vir expressamente prevista na norma regulamentar, o que não ocorre no caso do art. 2^a da Lei n. 7.347/1985.

2. O artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor aplicável à

LACP faz ressalva expressa acerca da competência da Justiça Federal, de modo que, havendo interesse da União, competente é o magistrado da vara federal.

3. Pelo conhecimento e provimento do recurso especial.”

Vale referir que o fato que deu origem à demanda teve lugar na Comarca de Nova Prata, e que a mesma não é sede de vara da Justiça Federal.

Demais disso, não obstante intimado o IBDF – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, para intervir no processo (fl. 36), a autarquia ficou silente, sem qualquer manifestação nos autos.

Neste sentido está firmada a jurisprudência desta egrégia Corte, desde o julgamento dos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n. 27.676-BA, em 8 de novembro de 2000 (DJ de 5.3.2001), redigida nos termos que ora transcrevo:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Conflito de competência. Ação civil pública. Local do dano. Juízo Federal. Art. 109, I, e § 3º, da CF/1988. Art. 2º da Lei n. 7.347/1985.

1. O tema em debate, por ser de natureza estritamente constitucional, deve ter a sua interpretação rendida ao posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o dispositivo contido na parte final do § 3º do art. 109 da CF/1988 é dirigido ao legislador ordinário, autorizando-o a atribuir competência ao juízo estadual do foro do domicílio da outra parte ou do lugar do ato ou do fato que deu origem à demanda, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal, para causas específicas dentre as previstas no inciso I do referido art. 109. No caso dos autos, o Município onde ocorreu o dano não integra apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das varas federais.

2. Cancelamento da Súmula n. 183 deste Superior Tribunal de Justiça, que se declara.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para o fim de reconhecer o Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.” (EDcl no CC n. 27.676-BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.3.2001).

Impõe-se observar que a hipótese dos autos difere do precedente citado apenas quanto à inexistência de vara federal na Comarca de Nova Prata, o que autoriza reconhecer a competência da Justiça Estadual.

Quanto aos preceitos de lei federal inquinados de violados e que não foram apreciados na instância **a quo**, mesmo após a oposição dos embargos de declaração, não vejo configurada qualquer contrariedade. Cabia ao Recorrente a alegação de violação ao art. 535 do CPC e, não o fazendo, persiste ausente o prequestionamento viabilizador da admissibilidade do apelo nesta Instância Superior.

Do exposto, não conheço do recurso, declarando competente o Juízo Estadual da Comarca de Nova Prata para processar e julgar o feito.

RECURSO ESPECIAL N. 209.459 – SP

(Registro n. 99.0029391-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Benedito Ricardo da Silva
Advogado: Benedito Ricardo da Silva (em causa própria)
Recorrida: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
– Sabesp
Advogados: Elizabeth Melek Tavares e outros
Interessados: Helena da Silva Almeida e outros

EMENTA: Processual Civil – Administrativo – Desapropriação – Verba honorária – Liberação antes do levantamento da indenização – Impossibilidade – Art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994 – Divergência jurisprudencial incomprovada.

1. Os honorários do advogado dos expropriados poderão ser pagos diretamente a ele, desde que junte aos autos o respectivo contrato celebrado antes da expedição do mandado de levantamento da indenização ou do precatório. Assim, a liberação da indenização é condição indispensável ao recebimento da verba honorária pelo patrono dos desapropriados. Inteligência do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994 que não foi violado pelo acórdão recorrido.

2. Indispensável a demonstração analítica das teses constantes dos acórdãos confrontados, sem o que não se configura a divergência jurisprudencial.

3. Recurso especial 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 unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Castro Filho.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de recurso especial, fundado nos permissivos **a** e **c**, interposto por Benedito Ricardo da Silva a acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento a agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de levantamento da verba honorária, cuja ementa assim resumiu o julgado:

“Desapropriação. Verba honorária. Levantamento. Fixada a verba honorária pela sucumbência, esta pode ser levantada pelo advogado quando depositada. A honorária contratada e estipulada em percentual da indenização só pode ser levantada quando puder ser levantada a indenização. Preliminar rejeitada. Recurso a que se nega provimento.” (fl. 79).

Alega o Recorrente violação ao artigo 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, bem como divergência com as decisões apontadas como paradigmas, pugnando pela reforma do acórdão.

Sem o oferecimento de contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, onde, cabendo-me relatá-lo, dispensei o pronunciamento da Subprocuradoria Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

Processual Civil. Administrativo. Desapropriação. Verba honorária. Liberação antes do levantamento da indenização. Impossibilidade. Art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994. Divergência jurisprudencial incomprovada. 1. Os honorários do advogado dos expropriados poderão ser pagos diretamente a ele, desde que junte aos autos o respectivo contrato celebrado antes da expedição do mandado de levantamento da indenização ou do precatório. Assim, a liberação da indenização é condição indispensável ao recebimento da verba honorária pelo patrono dos desapropriados. Inteligência do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994 que não foi violado pelo acórdão recorrido. 2. Indispensável a demonstração analítica das teses constantes dos acórdãos confrontados, sem o que não se configura a divergência jurisprudencial. 3. Recurso especial improvido.

O Recorrente agravou da decisão de 1ª grau que indeferiu o pedido de liberação dos honorários advocatícios independentemente do levantamento da indenização expropriatória. Juntou cópia do contrato firmado com seus patrocinados em 4.9.1991 (fl. 35).

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 79/80 basicamente porque a verba honorária deverá ser deduzida da indenização e tal abatimento só poderá ser realizado quando o constituinte a receber, não podendo deduzir algo do que ainda não existe, nem se pode extrair outro entendimento do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994.

Inconformado, o Agravante manifestou o presente recurso alegando contrariedade ao referido dispositivo do Estatuto da Advocacia e divergência com a decisão apontada como paradigma, insistindo no seu direito de receber seus honorários.

O § 4º do art. 22 da lei mencionada dispõe:

“Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou o precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.”

É evidente o intuito do legislador em que o advogado seja remunerado pelo seu trabalho, desde logo e sem submeter-se aos percalços do precatório, condicionando, porém, à juntada do contrato antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório para o pagamento da indenização, hipótese esta que ainda não ocorreu no presente caso.

Em face disso, não vejo qualquer infringência do acórdão ao art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994.

Quanto à divergência jurisprudencial, a transcrição da ementa proferida no REsp n. 35.780-2-SP, extraída da 28ª edição do CPC de **Theotônio Negrão**, sem demonstração analítica da dissidência, não é suficiente para configurar o conflito pretoriano. Tal ementa inicia da seguinte forma: “O advogado que esteja em condições de invocar o disposto no art. 22, § 4º, do EA, etc., etc.”; quais seriam, entretanto, essas condições?

Efetivamente, se o Recorrente cumprisse as especificações legais e regimentais para comprovar a divergência, transcrevendo trechos do paradigma indicado, confrontando-os com o aresto impugnado, ver-se-ia que o referido paradigma não se presta para configurar a alegada dissidência.

Com efeito, o acórdão da lavra do eminente Ministro Garcia Vieira refere-se à hipótese em que a indenização estava sendo paga parceladamente, como se constata do seguinte trecho: “... Se o recorrente foi advogado do expropriado (doc. de fl. 10) durante a tramitação da ação expropriatória (docs. de fls. 22/25), já encerrada. E se a indenização está sendo paga em oito prestações anuais, à medida que estas prestações forem sendo depositadas, tem o advogado o direito de levantar os 10% (dez por cento) da sucumbência, devidos pela sucumbência”, concluindo: “Dou provimento ao recurso para que o recorrente possa levantar seus honorários, de acordo com a sucumbência, todas as vezes em que as parcelas anuais forem sendo depositadas, e na proporção fixada na sentença, antes mesmo de ser cumprido o disposto no artigo 34 da Lei n. 3.365/1940”. Tratava-se, portanto, de caso em que a indenização já tinha sido liberada e estava sendo satisfeita parceladamente. Por outro lado, esta Corte já decidiu, mais recentemente, que “a atual Lei n. 8.906 não se aplica ao que anteriormente a parte e o advogado estabeleceram”, sendo aplicável em tais casos o princípio contido no art. 20 do CPC de que os honorários da sucumbência pertencem à parte-vencedora (REsp n. 160.797-MG, DJ de 21.2.2000). Compete à parte-vencedora, obviamente, dar a destinação que lhe aprouver à referida verba.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 227.835 – SP

(Registro n. 99.0075802-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Recorrente: Fazenda Nacional
Procuradores: Miriam A. Peres Silva e outros
Recorrida: Fertilbrás S/A Adubos e Inseticidas
Advogado: Manoel Moreira Neto

EMENTA: Processual Civil – AFRMM – Depósito – Suspensão da exigibilidade – Extinção do processo sem exame do mérito – Levantamento – Possibilidade.

1. Extinto o processo sem exame do mérito, cabível o levantamento, pelo contribuinte, do valor depositado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

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, Castro Filho, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon.

Brasília-DF, 6 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A Fazenda Nacional interpõe recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Processo Civil. Tributário. Depósito efetuado a título de contracautela. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Conversão em renda. Inadmissibilidade. Agravo provido.

I – Na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, o depósito do montante integral do crédito tributário exigido a título de condição para deferimento de liminar deve ser devolvido ao contribuinte a fim de se retornar ao **statu quo ante**.

II – Ainda que não comungue do entendimento da possibilidade da conversão do depósito em renda, a situação seria diferente se o processo tivesse sido extinto com julgamento do mérito a favor da Fazenda Pública.

III – Agravo provido.” (fl. 97).

Sustenta a Recorrente, em síntese, que o aresto impugnado violou os artigos 151, II, do CTN, 1^a, III, e 4^a, do Decreto-Lei n. 1.737/1979, na medida em que determinou o levantamento do depósito pelo contribuinte.

Oferecidas contra-razões, foi admitido o recurso, vindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fertibrás S/A Adubos e Inseticidas visando ao não-recolhimento do AFRMM incidente sobre importação.

A liminar foi concedida, autorizando-se o desembaraço aduaneiro, mediante depósito, sem o pagamento do tributo.

A ação mandamental, ao final, foi julgada extinta e posteriormente indeferido o pedido de levantamento do depósito, o que resultou na interposição de agravo de instrumento.

O Tribunal Regional Federal da 3^a Região deu provimento ao agravo, entendendo que sem o exame do mérito do **mandamus** era incabível a conversão dos depósitos em renda da União.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpõe o presente recurso especial.

É assente o entendimento jurisprudencial desta Corte de que o depósito judicial efetuado para suspensão da exigibilidade do crédito tributário,

após o trânsito em julgado da decisão, se favorável ao contribuinte, poderá por ele ser levantado e, caso contrário, convertido em renda da União.

Na presente hipótese, a discussão gira em torno da possibilidade de levantamento do depósito por ter sido julgado extinto o mandado de segurança sem a apreciação do mérito.

A matéria não é pacífica no âmbito do Tribunal.

Há julgados considerando não ser possível o levantamento do depósito, conforme se vê dos seguintes precedentes:

A – “AFRMM. Crédito. Suspensão. Exigibilidade. Depósito. Levantamento. Sentença. Trânsito em julgado.

O depósito efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário é feito também em garantia da Fazenda e só pode ser levantado após sentença final transitada em julgado, se favorável ao contribuinte.

Se o desembaraço aduaneiro de mercadorias ocorreu sem o recolhimento do AFRMM, em razão de liminar deferindo o pedido de depósito da importância correspondente a esta exação, caso extinto o processo, fica sem efeito a liminar, não autorizando o levantamento do depósito, que deve ser convertido em renda da União.

Recurso provido.” (REsp n. 227.958-SP, Relator o Ministro Garcia Vieira, DJU de 7.2.2000).

B – “Mandado de segurança. Depósito. Concessão da liminar. AFRMM. Extinção do processo sem exame do mérito. Levantamento da importância depositada. Ilegalidade.

Sendo devido o pagamento, o desembaraço da mercadoria só foi possível por força da liminar concedida. Isso, entretanto, não autoriza o levantamento do depósito, que consistiria em verdadeira isenção, contrariando a lei.” (REsp n. 163.045-SP, Relator o Ministro Hélio Mosimann, DJU de 9.11.1998).

Esta Turma, contudo, vem adotando o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, é facultado ao contribuinte levantar o valor depositado.

Neste sentido:

“Processual Civil. Recurso especial. Pressupostos. Ausência de

prequestionamento. AFRMM. Suspensão da exigibilidade. Depósito. Extinção do processo. Levantamento. Possibilidade.

1. Inviável o recurso especial pelo fundamento da letra **a**, quando não prequestionada a questão federal suscitada.

2. Extinto o processo sem julgamento do mérito, é cabível o levantamento do depósito efetuado pelo contribuinte, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que não deverá ser convertido em renda da União.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 177.940-SP, Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU de 22.11.1999).

Extrai-se, ainda, do corpo do citado acórdão:

“... embora a conversão do depósito em renda extinga o crédito tributário (CTN, art. 156, VI), isto só ocorreu, obviamente, quando decidido o mérito da questão, como se depreende da lição de **Hugo de Brito Machado**: ‘O depósito do montante integral do crédito tributário é causa de suspensão de sua exigibilidade (CTN, art. 151, III). Vencido o sujeito passivo no litígio, a sentença determinará a conversão do depósito em renda, com o que ficará extinto o crédito tributário’. (in Curso de Direito Tributário, 13ª ed., p. 150).”

No caso, o processo foi extinto sem exame do mérito, e conforme assinalado no acórdão regional, não houve vencedor nem vencido, devendo os valores depositados retornar a quem os ofereceu.

Assim, entendo descabida a conversão do depósito em renda da União, facultado ao contribuinte o seu levantamento.

Do exposto, não conheço do recurso.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO N. 355.501 – SP**

(Registro n. 2000.0139346-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravante: Cerealista Super Santos Ltda e outros
Advogado: Domingos Assad Stocche
Agravado: Banco do Brasil S/A
Advogados: Magda Montenegro e outros

EMENTA: Direito Processual Civil – Título executivo extrajudicial – Embargos à execução – Sentença de improcedência – Apelação – Efeitos que não atingem o título executivo.

I – A execução é definitiva quando fundada em decisão transitada em julgado ou em título extrajudicial (CPC, art. 587). Não se torna provisória se interposta apelação da decisão de improcedência proferida nos embargos à execução, porquanto os efeitos deste recurso referem-se à decisão impugnada, não ao título executivo, mormente se extrajudicial.

II – Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 17 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 73/74, assim ementada:

“Direito Processual Civil. Título executivo extrajudicial. Embargos do devedor. Execução definitiva.

I – ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida’ (Súmula n. 83-STJ).

II – É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda quando pendente julgamento de recurso interposto contra decisão de improcedência dos embargos. Precedentes.

III – Agravo de instrumento desprovido” (fl. 73).

O Agravante insiste em que deva ser provisória a execução contra ele ajuizada, porquanto interpôs apelação da sentença de improvimento dos embargos à execução.

Citando precedente desta Corte, afirma que a disposição sobre ser definitiva a execução lastreada em título extrajudicial deve ser interpretada com os limites postos pelo art. 739, § 1º, do CPC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O Agravante, invocando o art. 587 do CPC, afirma ser provisória a execução contra ele ajuizada, porquanto recorreu da sentença de improcedência proferida nos embargos à execução.

Todavia, observa-se que a referida execução já era definitiva, situação que não pode ser mudada com a interposição da apelação da sentença dos embargos.

É que os efeitos do recurso (CPC, art. 520, V) hão de se referir à decisão impugnada – ou seja, aquela prolatada nos embargos – e não à decisão transitada em julgado e que, por isso, enseja execução definitiva.

Tal se dá no presente caso, no qual um título extrajudicial aparelha a execução (CPC, art. 587). Julgados improcedentes os embargos, a execução retoma seu curso.

É provisória a execução de título judicial quando este foi impugnado mediante recurso recebido no efeito devolutivo. Porém, o que se deve observar na presente hipótese é que não se está a executar a decisão impugnada mediante recurso de efeito devolutivo, mas sim outro título, aliás, extrajudicial.

O art. 587, invocado pelo Agravante, reza ser provisória a execução quando a sentença for impugnada mediante recurso recebido só no efeito devolutivo. A que sentença se refere o preceito? Por óbvio, não àquela proferida nos embargos à execução, pois não é ela que embasa a execução.

Não infirma tal entendimento a afirmação de que deve ser observado o art. 739, § 1^a, do CPC. Tal regra refere-se tão-somente ao recebimento dos embargos, não ao seu julgamento. No caso em exame, a execução deve ter sido suspensa com o recebimento dos embargos, a teor do citado dispositivo e também consoante o art. 791, inciso I, do mesmo diploma. Mas, enfim, foram julgados, e a decisão foi pela improcedência.

Em resumo, a execução era definitiva, mas com o recebimento dos embargos do devedor, foi suspensa. E suspensão nada tem a ver com definitividade ou provisoriedade. Rejeitados os embargos, retomou-se o curso do processo (se acolhidos, trancar-se-ia definitivamente a execução, ou esta teria o âmbito reduzido, conforme os limites da impugnação).

É nesse sentido a preleção de **Barbosa Moreira**:

“Suspensa a execução por força do recebimento dos embargos, a sentença que os julgue improcedentes (isto é, os rejeite no mérito) ensejará o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas efeito devolutivo (art. 520, V, com ressalva da hipótese do art. 558, parágrafo único, na redação da Lei n. 9.139), não tolhe eficácia à sentença de improcedência, nem, portanto, mantém a eficácia suspensiva do recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda – que é a proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos – esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2^a parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1^a parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública – inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)” (O Novo Processo Civil Brasileiro, Editora Forense, 18^a edição, 1996, p. 346, destaques no original).

Postas tais considerações, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 168.292 – GO

(Registro n. 98.0020591-8)

Relator: Ministro Nilson Naves
Agravantes: Cofilenge Engenharia Ltda e outros
Advogados: Adilson Ramos e outros
Agravado: O r. despacho de fl. 117
Parte: Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A
Advogados: Domingos Spina e outros

EMENTA: Recurso especial retido.

1. Quando interposto contra decisão interlocutória (valor da causa), o recurso ficará retido (Código de Processo Civil, art. 542, § 3º). O preceito é de aplicação imediata, sendo irrelevante tenha o recurso sido “interposto em data anterior à edição da referida Portaria n. 1/1999, STJ”.

2. Contra decisão de relator cabe o agravo do art. 258 do Regimento, dentro de cinco dias. Intempestividade.

3. Agravo 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 agravo. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

Brasília-DF, 18 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em 8.3 entrou no protocolo do Superior Tribunal a seguinte petição:

“Cofilenge Engenharia Ltda, devidamente qualificada nos autos do Recurso Especial n. 168.292 – Goiás (1998/0020591-8), onde figura como recorrido o Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A, processo em curso perante essa colenda Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, vem, com os respeitos e acatamentos devidos, à digna presença de V. Ex.^a, através de seus advogados infra-assinados, inscritos na OAB-GO sob os n. 1.899 e 11.500 (m.j.), para expor e requerer o que segue:

Conforme se prova pelos extratos anexos, os autos da ação de embargos à execução encontram-se suspensos aguardando o deslinde do presente recurso especial, que trata da impossibilidade de o juiz modificar, de ofício, o valor dado à causa, uma vez que a lei exige a iniciativa da parte contrária (artigos 2^a, 128 e 261 do Código de Processo Civil).

Vê-se, Ex.^{mo} Sr. Dr. Ministro-Relator, que o Banco-recorrido não ofereceu o competente incidente processual de impugnação ao valor da causa, em autos apartados, conforme exige o artigo 261 do CPC, sendo que o juiz não pode modificar de ofício o valor da causa (artigos 2^a e 128, CPC).

Ademais, os embargos à execução estão suspensos aguardando o julgamento final do presente recurso, pelo que não se aplica o artigo 542, § 3^a, do CPC e nem a Resolução n. 1, de 12 de março de 1999, do Presidente do Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se, ainda, que o presente recurso especial foi interposto em data anterior à edição da referida Portaria n. 1/1999, do STJ.

Requer, face ao exposto, o prosseguimento normal do feito, com o julgamento do presente recurso especial, dando-se conhecimento e provimento ao recurso, observadas as formalidades de estilo.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): O despacho em que determinei se aguarde a remessa do recurso relativo à decisão final da causa foi publicado no DJ de 25.2. Ora, intempestiva se apresenta a petição de 8.3. Ao caso se aplica a Resolução n. 1. Trata-se de recurso oposto à decisão interlocutória em embargos à execução. A regência é pelo § 3º do art. 542, de aplicação imediata. É irrelevante tenha o recurso sido “interposto em data anterior à edição da referida Portaria n. 1/1999, STJ”. Sendo de cinco dias o prazo do agravo (Regimento, art. 258), tal se ultimou no dia 3, sexta-feira. Do agravo, portanto, não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 135.256 – SC

(Registro n. 97.0039489-1)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Banco Safra S/A
Advogado: Henrique Gineste Schroeder
Recorrida: Neusa Bley da Luz
Advogados: Carlos Augusto Delpizzo e outro

EMENTA: Preparo (fora do tempo próprio) – Apelação do devedor (não-conhecimento) – Execução (nulidade) – Conhecimento de ofício (impossibilidade).

1. Se não se conhece da apelação (intempestividade, falta de preparo, etc.), não é lícito conhecer-se de ofício de matéria relativa à nulidade do processo.

2. Caso em que não era lícito de ofício reputar-se nula a execução, mesmo em se tratando de apelação oposta pelo devedor. É que se não conheceu da apelação, tanto vale dizer que se não tomou conhecimento do processo.

3. Código de Processo Civil, arts. 2º, 128, 460, 512 e 515.

4. 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 dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 24 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tomo por relatório o despacho de admissão do recurso especial, da autoria do Vice-Presidente Xavier Vieira, nos termos seguintes:

“Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do autorizador constitucional.

Foram apresentadas contra-razões.

Muito embora o acórdão não tenha ventilado as questões de que cogitam os artigos 467, 468, 473, 512 e 515 do CPC, suscitadas no especial, o que, a rigor implicaria na falta de prequestionamento, entendendo que, como elas surgiram no julgamento em que proferida a decisão recorrida, o recurso especial não reclama a interposição de anteriores embargos declaratórios, mormente em se tratando de nulidade declarada de ofício e não havendo omissão, obscuridade ou contradição a sanar no acórdão. Nesse sentido, julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 39.733-2-RJ, Rel. Min. Assis Toledo, DJU de 25.4.1994, p. 9.268; REsp n. 11.035-SC, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 21.9.1992, p. 15.693. RSTJ 36/443; RSTJ 3/1.017.

Quanto à alínea **a**, o Recorrente conseguiu demonstrar que a decisão da Terceira Câmara Civil, ao não conhecer da apelação e, de ofício, extinguir o processo de execução, contraria as normas dos artigos 512 e 515 do cânone processual. Admito, portanto, o recurso.

A divergência, todavia, não ficou comprovada, pois as decisões paradigmáticas não guardam similitude fática com o acórdão recorrido, além do Recorrente não ter demonstrado analiticamente o dissídio.

‘Para que se configure o dissídio interpretativo, é de rigor que a parte transcreva os trechos dos acórdãos postos em cotejo, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas (art. 255, § 2^a, do RISTJ)’ (REsp n. 59.476-6-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 31.3.1997, p. 9.633).

Ante o exposto, dou seguimento ao recurso pela alínea a.

Subam os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Do voto que proferi nos EREsp n. 8.285, na sessão de 4.3.1998 da Corte Especial, recolho a seguinte passagem:

“Atentamente venho ouvindo opiniões, tenho conversado comigo mesmo e tenho refletido, e depois de maduramente pensar, convenci-me de que as portas não podem de todo ser fechadas, nem podem de todo ser abertas. Há caso e há caso, por isso, creio melhor que a circunstância de se relevar, ou de não se relevar o prequestionamento, deve ser examinada caso a caso. **Data venia**, não creio se possa generalizar, de modo a sempre, em qualquer hipótese, exigir-se a oposição dos embargos de declaração. Por exemplo, a mim também não me parece se possa exigir embargos de declaração do terceiro prejudicado, para que ele venha após interpor recurso especial. A propósito do terceiro, ver os REs n. 69.953, RTJ 71/72, e 91.405, RTJ 99/726, relatados, respectivamente, pelos Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves. Aliás, no caso aqui indicado como paradigma, ao que acho, porquanto dele se transcreveu pequeno trecho, era mesmo de se relevar a falta dos declaratórios.”

Parece-me que ainda não se pacificou, no seio deste Tribunal, a orientação relativa ao prequestionamento, quando o defeito reside no próprio ato de julgamento. De conseguinte, se de rigor, no caso, o prequestionamento, reputo-o dispensável, como se observou, na origem, quando do juízo de admissibilidade do especial.

Conquanto não tenha conhecido da apelação, porque o devedor a preparara extemporaneamente, o Tribunal catarinense, no entanto, extinguiu o processo de execução, procedendo-se de ofício, nestes termos:

“Todavia, há nulidade que pode e deve ser conhecida de ofício.

A Apelante é avalista de contrato de abertura de crédito em conta-corrente celebrado entre o Apelado e Dulce Maria da Luz Moeller.

Ao contrário do afirmado na r. sentença, detém o avalista legitimidade para questionar o **quantum debeatur**.

No Recurso Especial n. 43.119, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:...”

.....
“O contrato de abertura de crédito em conta-corrente é título executivo extrajudicial dès que acompanhado de extrato demonstrativo dos lançamentos realizados:

‘O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, se desacompanhado de extrato demonstrativo dos lançamentos efetuados, não constitui título executivo extrajudicial’ (Apelação Civil n. 42.317, por mim relatado, DJSC n. 9.256, de 16.6.1995, p. 13).

Esse requisito não foi atendido pelo Apelado.

Sem título executivo ou sem título executivo líquido, a execução é nula (CPC, arts. 586 e 618), nulidade que pode e deve ser conhecida de ofício.”

Quem sabe se admissível proceder-se de ofício, quando se trate de matéria não impugnada, mas de recurso conhecido, sucede, todavia, que, na espécie em exame, não se conheceu da apelação, daí me ocorrer a idéia de que, tratando-se de recurso não conhecido, não é possível, processualmente, proceder-se de ofício. Em caso em que a apelação fora oposta pelo credor, já se decidiu, nesta Turma, do seguinte modo: “Embargos à execução fundada em contrato de abertura de crédito. Apelação do embargado (credor). Conhecimento, de ofício, de matéria não impugnada (legitimidade para a execução). Impossibilidade, a teor dos arts. 2º, 128, 460 e 515 do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido e provido em parte” (REsp n. 159.809, DJ de 5.10.1998, de minha relatoria). De igual modo, embora

aqui se trate de apelação oposta pelo devedor (mas não conhecida), creio que não era lícito proceder-se de ofício, também a teor dos arts. 2^a, 128, 460, 512 e 515.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Como salientou o Sr. Ministro Nilson Naves, esta Turma, durante um certo tempo, orientou-se no sentido de que não era necessário prequestionamento quando se tratava de vício surgido no julgamento. Entretanto, passei a votar de modo diferente, não apenas em homenagem ao decidido pela Corte Especial, mas porque realmente me convenci do acerto daquela decisão. Quero crer que, se se tiver em conta razão de ser do prequestionamento, se haverá de concluir que ele é de rigor, sempre.

No caso, entretanto, a questão foi enfrentada na origem. Consta do acórdão a afirmação de que não se conhecia da apelação, mas que, de ofício, examinar-se-ia o tema. Admitiu-se, explicitamente, que se podia conhecer de ofício da nulidade, malgrado não se conhecesse da apelação.

Com essas observações, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com as observações feitas pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Srs. Ministros, entendo que o prequestionamento é sempre necessário. A meu juízo, a decisão tomada pela Corte Especial alcança, precisamente, a hipótese sob o julgamento. Como disse o eminente Ministro-Relator e, também, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, neste caso, a Corte Especial tratou da matéria, com o que o recurso especial pode ser conhecido.

Com essas razões, acompanho o voto do eminente Ministro Nilson Naves.

RECURSO ESPECIAL N. 160.311 – SP

(Registro n. 97.0092600-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Multiplic Seguradora S/A
Advogados: Armando Ribeiro Gonçalves Júnior e outros
Recorrido: Sebastião Domingos Teodoro
Advogados: Sônia Maria de Oliveira Morozetti e outro

EMENTA: Civil – Seguro – Prescrição – Suspensão do prazo.

A comunicação do sinistro suspende o prazo para a propositura da ação de cobrança do seguro, não o interrompe; se a seguradora se recusar a pagá-lo, o prazo de prescrição, já consumido em parte, volta a fluir no ponto em que foi suspenso, de modo que a ação judicial deve ser ajuizada antes que se esgotem os dias restantes. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 22 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 16.8.2001.

RELATÓRIO

Sebastião Domingos Teodoro propôs ação ordinária contra Multiplic Seguradora S/A, a fim de receber “indenização securitária integral (100%), correspondente à invalidez permanente e total por doença” (fl. 7).

O MM. Juiz de Direito Dr. Lineu Bonora Peinado julgou extinto o

processo com julgamento de mérito nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 100/101).

A egrégia Nona Câmara do 1^a Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o eminente Juiz Alves Arantes, reformou a sentença, nos termos do acórdão assim ementado:

“Processual. Prescrição. Ação indenizatória, visando a recebimento de seguro de vida em grupo e de acidentes pessoais. Exegese da Súmula n. 34 deste Tribunal. Não reconhecida a prescrição. Recurso provido, para na origem receber novo exame” (fl. 148).

Daí o presente recurso especial, interposto por Multiplic Seguradora S/A, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação ao artigo 178, § 6^a, do Código Civil (fls. 152/155).

VOTO

Trata-se de ação de cobrança de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais proposta por Sebastião Domingos Teodoro contra Multiplic Seguradora S/A.

O MM. Juiz de Direito acolheu a alegação de prescrição levantada na contestação, julgando o processo extinto com base no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Já o Tribunal **a quo**, entendendo não ser aplicável a prescrição ânua, reformou a sentença.

As razões do recurso especial alegam violação ao artigo 178, § 6^a, do Código Civil, bem assim divergência jurisprudencial.

Com razão.

Conforme dispõe a Súmula n. 101 do Superior Tribunal de Justiça “A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano”.

Nos autos, é incontroverso que Sebastião Domingos Teodoro tomou conhecimento inequívoco de sua incapacidade em 1^a de junho de 1993 (aposentadoria por invalidez), só vindo a propor a ação em 5 de junho de 1995. Levando em conta esses fatos, a ação está prescrita.

Diz-se, no entanto, nas contra-razões ao recurso especial que, “na data do ajuizamento da ação, aos 5.6.1995, ainda não havia transcorrido o prazo

para o exercício do direito”, pois, “tão logo aposentado por invalidez, o segurado requereu administrativamente a indenização securitária a que faz jus” (fl. 164) – pedido negado somente em 6.6.1994 (fl. 35).

Ocorre que essa circunstância não pode ser considerada.

A um, porque não foi prequestionada. A despeito de ter sido ativada na apelação, essa questão deixou de ser suscitada por meio de embargos de declaração.

A dois, porque o requerimento no âmbito administrativo suspende o prazo da prescrição. Sem que se saiba a data em que isso ocorreu, não se pode formar qualquer convencimento a respeito. Registre-se que, indeferido o pedido na via administrativa em 6 de junho de 1994 e proposta a ação em 5 de junho de 1995, a prescrição só seria afastada se aquele requerimento tivesse sido protocolado nos dois dias seguintes àquele em que teve ciência da invalidez (é que, desde a data da ciência do indeferimento da via administrativa até a data do ajuizamento da ação decorreu praticamente um ano, faltando só dois dias para completar esse período).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para restabelecer a autoridade da sentença de 1ª grau.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Recorrido ajuizou ação ordinária alegando que participou de apólice de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais; que foi acometido de várias moléstias, sendo, por isso, aposentado pelo INSS; que pediu o recebimento de seu seguro, prevendo a apólice o pagamento de 100% do prêmio em vida para os casos de invalidez por doença. A sentença acolheu a prescrição afirmando que o Autor tomou conhecimento da demanda quando foi aposentado pelo INSS, aplicando a Súmula n. 101 do Superior Tribunal de Justiça. O 1ª Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, contudo, afastou a prescrição ao fundamento de que “a prescrição, como invocada, não se aplica aos contratos de seguro de vida e de acidentes pessoais em grupo”.

O eminente Ministro Ari Pargendler, Relator, conheceu e proveu o especial afirmando “ser incontroverso que Sebastião Teodoro tomou conhecimento inequívoco de sua incapacidade em 1ª de junho de 1993 (aposentadoria por invalidez), só vindo a propor a ação em 5 de junho de 1995. Levando em conta esses fatos, a ação está prescrita”. Por outro lado, para

o Relator, a alegação do especial de que houve recurso administrativo, negado em 6.6.1994, não pode ser considerada porque não foi prequestionada, e, ainda, porque o requerimento no âmbito administrativo suspende o prazo de prescrição e não se sabe a data em que isso ocorreu.

Sem dúvida, a tese adotada pelo acórdão recorrido contraria a Súmula n. 101 da Corte, que alcança o seguro de vida em grupo.

Por outro lado, quanto à questão do pedido administrativo, realmente, como asseverou o Relator, os autos não oferecem elementos suficientes para ser enfrentada. A recente Súmula n. 229 acolheu o entendimento de que o “pedido de pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão”. Trata-se de suspensão, não de interrupção. Ao falar sobre a alegação de prescrição, o Autor não informou em que data protocolou o pedido. Afirmou, apenas, que foi aposentado em 1.6.1993 e, “no prazo prescricional, requereu à Seguradora-ré, através da estipulante Cosipa, o recebimento do valor do seguro estipulado”, que foi, afinal, negado, havendo documento nos autos com data de 6.6.1994, sendo que o próprio Autor afirma que “tendo a Ré negado a indenização prevista na apólice, recorreu o Autor ao Judiciário, também dentro do prazo ânua, contado este da negativa da concessão administrativa”. Também nos embargos de declaração a questão foi enfrentada pelo Autor, mas os embargos de declaração foram intempestivos. Assim, não havendo nos autos elementos que permitam saber, exatamente, a data em que houve o pedido de pagamento, não se pode fazer o cômputo do prazo ânua de prescrição, que, ao contrário do que pretende o Recorrente, não começa a ser contado da data da resposta da seguradora. Tratando-se de suspensão, deve ser considerado para a contagem do prazo o período entre a ciência inequívoca, no caso, a data da aposentadoria, e o ingresso do pedido de pagamento. Veja-se o precedente da relatoria do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha indicando que a “comunicação do sinistro feita pelo segurado à seguradora suspende o prazo prescricional até o dia em que essa comunica àquele a recusa do pagamento, recontando-se a partir daí, o tempo restante” (REsp n. 129.429-AM, DJ de 22.6.1998; no mesmo sentido: REsp n. 108.748-RJ, Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 5.5.1997; REsp n. 8.770-SP, Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, DJ de 13.5.1991). Por outro lado, em precedente da minha relatoria (AgRg no Ag n. 191.841-RJ, DJ de 16.11.1998), destaquei que, no caso, sequer chegou a correr o prazo, portanto, não houve suspensão, afirmando o acórdão recorrido que a comunicação foi imediata.

Destarte, sem elementos suficientes, não é possível desafiar a questão posta nas contra-razões.

Eu conheço do especial e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 164.765 – RJ

(Registro n. 98.0011926-4)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Relator p/ acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Manufacturers Hanover Arrendamento Mercantil S/A
Advogados: José Augusto de Araújo Leal e outros
Recorrida: Borghoff S/A
Advogados: Luiz Carlos Alves Carneiro e outros

EMENTA: Contrato de arrendamento mercantil – Moeda estrangeira – Cláusula de preço em moeda nacional, com paridade cambial.

1. Afirmando o acórdão recorrido que não há prova suficiente para justificar a transferência da paridade cambial, declarando cumprido o contrato de arrendamento mercantil celebrado entre as partes, a decisão torna-se insuscetível de revisão, a teor da Súmula n. 7 da Corte.

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, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por maioria, não conhecer do recurso especial, vencidos em parte os Srs. Ministros-Relator e Ari Pargendler. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília-DF, 26 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuida-se de ação movida por Borghoff S/A contra Manufacturers Hanover Arrendamento Mercantil S/A, objetivando, em face de contratos de *leasing*, celebrados com a Ré, a declaração de nulidade das cláusulas e a restituição das importâncias pagas, a maior, que pactuaram seria o pagamento feito em 57 prestações reajustadas pela variação cambial, das quais já haveria pago 45.

A sentença de fl. 716 acolheu parcialmente os pedidos para declarar cumprido o contrato, entendendo vedada a variação indexada ao câmbio e excluiu a pretensão de repetição do indevido, porque os pagamentos não decorreram de erro ou coação (artigo 965 do CC).

Autor e Réu interpõem apelações, as quais foram julgadas pelo acórdão de fl. 807, como assim:

“Antes do advento da Lei n. 8.880/1994 não era possível a correção pela variação cambial nos contratos de arrendamento mercantil. A Resolução n. 980/1984, do Banco Central, que a permitiu, desde que os bens arrendados tivessem sido adquiridos com recursos de empréstimos contraídos no exterior, extravasou, como norma regulamentadora, os limites do Decreto-Lei n. 857/1969, que entre as exceções à regra que vedava o pagamento em moeda estrangeira não incluiu operações referentes a arrendamento mercantil.

Demais, ainda que não padecesse a resolução mencionada de qualquer vício, a paridade cambial só era admitida se indubitosa e claramente provada a aplicação do recurso captado no mercado externo na aquisição do bem arrendado.

Subsiste, mesmo após o advento da Súmula n. 596 do STF, a Súmula n. 121, que veda a capitalização dos juros.

Não tendo o devedor feito a prova de que os pagamentos efetuados voluntariamente decorreram de erro, não é admissível a repetição do indébito.”

Manufacturers Hanover Arrendamento Mercantil S/A (fl. 824) e Borghoff S/A (fl. 856) interpõem especiais.

A primeira, pela alínea c, alega que houve dissidência interpretativa entre o acórdão objurgado e os precedentes que colaciona, no que se refere à exegese do Decreto-Lei n. 857/1969 e atinente aos contratos em moeda estrangeira.

Borghoff S/A, por ambos os fundamentos (a e c), sustenta que o aresto teria violado os artigos 965 do CCB; II do Decreto n. 22.626/1933; 6ª da Lei n. 8.078/1990; 535 do CPC e dispositivos do Decreto-Lei n. 857/1969, além de dissentir de entendimento constante de arestos que colaciona.

A decisão de fl. 923 do Tribunal de origem defere o processamento do apelo de Manufacturers Hanover Arrendamento Mercantil S/A, por entender comprovada a dissidência trazida à análise, todavia, desacolhe a de Borghoff S/A, posto que, tocante aos dispositivos legais apontados, seu reexame encontra empecoço no Verbete n. 7-STJ e, referente à alínea c, não se demonstrou a dissidência interpretativa. Contra a denegação interpõe o Recorrente Agravo de Instrumento n. 199.445, o qual restou improvido e bem assim o regimental pertinente.

É o relatório.

Ementa: Comercial. Contrato. Moeda estrangeira. Pagamento em moeda nacional. Legitimidade.

I – Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão na moeda nacional. Alegação de nulidade do ajuste por suposta violação ao art. 1ª do Decreto-Lei n. 857/1969, não favorece os partícipes na celebração do negócio porque estariam tirando proveito da própria torpeza. O legislador visou a evitar *não a celebração de pactos ou obrigações em moedas estrangeiras, mas, sim, aqueles que estipulassem o seu pagamento em outro valor que não o cruzeiro* – moeda nacional – recusando seus efeitos ou restringindo seu curso legal.

II – Recurso conhecido e provido.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Manufacturers Hanover Arrendamento Mercantil S/A, apresentando precedentes desta Corte, inclusive alguns de minha relatoria, diz que, no contrato de *leasing* de que se

cuida ou em qualquer um outro, não se pode ver nulidade de cláusula só porque tal, a teor do Decreto-Lei n. 857/1969, foi avençado em moeda estrangeira.

Sobre o ponto, o eminente Relator entende ainda que, provada a aplicação dos recursos obtidos externamente, a paridade cambial não seria, de qualquer forma, admitida, uma vez que a Resolução Bacen n. 980/1984, como norma regulamentadora, realmente extravasou os limites da norma regulamentada, ao ampliar a exceção contida no inciso V do artigo 2^a do Decreto-Lei n. 857, de 11.9.1969. O artigo 1^a do decreto considera nulos de pleno direito os contratos que estipulem pagamento em ouro ou moeda estrangeira. O seu artigo 2^a menciona várias hipóteses de exceção à regra, entre elas, a mencionada no inciso V, tais, os contratos que tinham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior (contratos de mútuo e quaisquer outros, cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior), excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional.

Referindo-se à Resolução n. 1.686/1990, que substituiu o art. 38, diz que, se tais disposições fossem válidas, desnecessário seria o art. 6^a de Lei n. 8.880/1994 prescrever exceção à regra que ela instituiu, de nulidade de pleno direito, de cláusula que estipula correção pela variação cambial.

Sem razão o eminente Relator, quanto à questão.

Delineia-se o quadro fático do negócio celebrado para melhor compreensão, corretamente descrito, com supedâneo nos elementos coerentes dos autos, assim (fls. 237 a 239):

“Tendo em vista as alegações formuladas na inicial, e sintetizadas na presente nos itens 1 e 2, cabe à Ré trazer ao conhecimento deste respeitável Juízo a realidade dos fatos, de maneira a esclarecer que a única intenção da Autora é induzir o Poder Judiciário a erro e enriquecer-se, sem a devida justificativa, em detrimento da Autora, que cumpriu pontual e integralmente todas as obrigações do contrato que se lhe tornaram exigíveis até esta data.

Em 29.9.1989, as partes celebram o Contrato de Arrendamento Mercantil n. 2.686-7/00-0, como conseqüência ao fato de a Autora ter entrado em contato com a Ré, a fim de verificar a disponibilidade e a capacidade de a Ré adquirir e arrendar, à Autora, os bens que esta última tencionava possuir (Doc. n. 2).

É certo que, previamente a ampla negociação que procedeu a celebração do contrato em tela, *a Autora, que é empresa de grande porte e que certamente conta com departamento administrativo-financeiro experiente em negociações internacionais* (a Autora exerce, entre outras, atividades de importação e exportação de bens), *realizou pesquisa junto às demais sociedades de arrendamento mercantil que operam no País, optando por contratar o arrendamento com a Ré.*

Como já se adiantou, a celebração desse contrato foi precedida de intensa negociação, durante a qual, entre outros aspectos, *as partes ajustaram quais seriam os recursos que a Ré destinaria para a aquisição dos bens indicados pela Autora*, bem como o prazo do arrendamento, as taxas aplicáveis ao financiamento, a remuneração da Ré, o valor da opção de compra, etc.

Desse ajuste resultou que a Ré destinaria, à aquisição dos bens indicados pela Autora, recursos provenientes de captações anteriores em dólares dos Estados Unidos, junto à entidade sediada no exterior, ao amparo das Leis n. 6.099/1974 e 4.595/1964 e, ainda, da Resolução n. 980/1984, do Banco Central do Brasil (Docs. n. 3 a 5).

A Autora concordou com a aplicação desses recursos, conforme consta da cláusula 3 do contrato:

‘A Arrendatária declara ser do seu conhecimento que os recursos necessários à compra dos bens objeto do presente contrato, foram captados em moeda estrangeira, mais precisamente em dólares norte-americanos, através de empréstimos contratados diretamente entre a Arrendante e instituição financeira sediada no exterior’ (grifos nossos).

Assim, celebrado o contrato, o que ocorreu em 29.9.1989, a Ré adquiriu e em 6.10.1989 deu em arrendamento à Autora os bens que esta indicou. Em contrapartida, a Autora se obrigou a arcar com o preço do arrendamento em 57 prestações mensais e sucessivas, calculadas de acordo com os critérios estipulados na cláusula 3 do contrato, *vencendo-se a primeira prestação no dia 6.2.1990 e as demais no dia 6 dos meses subsequentes* (Doc. n. 2). *Ou seja, a Autora foi beneficiada com uma carência de 90 (noventa) dias, a despeito de já estar na posse dos bens arrendados.*

Como já se disse, *a Autora tinha plena ciência e manifestou expressamente a sua concordância a respeito da utilização no caso concreto de*

*recursos oriundos de captações em moeda estrangeira, obrigando-se a arcar com o repasse da variação cambial do dólar a que a Ré estaria sujeita por força da origem dos recursos, bem como com a taxa de juros que remunera tal captação, a *libo rate*, que, costuma ser utilizada em operações financeiras internacionais e cuja variação é divulgada trimestralmente e, ainda, o *spread* exigido da Ré pela instituição estrangeira (1,25% a.a.). A remuneração da Ré, conforme se verifica da cláusula 3 do contrato, ficou estabelecida em 4% (quatro por cento) ao ano, *spread* esse que não serve de multiplicador nem expoente sobre os custos da captação (*libo* + *spread* do credor estrangeiro), sendo apenas somados àqueles custos.”*

Em tais condições, tenho que melhor sorte cabe à recorrente Manufacturers Hanover Arrendamento Mercantil S/A, quando traz à testilha precedentes deste STJ.

Como se vê à fl. 832, no REsp n. 60.158-4, ressalta, da própria ementa, a exegese que laborei respeitante ao Decreto-Lei n. 857/1969, unanimemente sufragada pela Turma como assim:

“Contrato. Moeda estrangeira. Pagamento em moeda nacional. Legitimidade.

Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão na moeda nacional. Alegação de nulidade do ajuste por suposta violação ao art. 1º do Decreto-Lei n. 857/1969, não favorece os partícipes na celebração do negócio porque estariam tirando proveito da própria torpeza. O legislador visou a evitar *não a celebração de pactos ou obrigações em moedas estrangeiras, mas, sim, aqueles que estipulassem o seu pagamento em outro valor que não o cruzeiro* – moeda nacional – recusando seus efeitos ou restringindo seu curso legal.”

De igual também sucedeu com o paradigma do REsp n. 36.120, assim ementado (fl. 833):

“Comercial. Validade de contrato celebrado em moeda estrangeira. Pagamento em cruzeiros. Exegese da norma contida no art. 1º do Decreto-Lei n. 857/1969.

I – Legítimo o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão na moeda nacional.

II – Alegação de nulidade do ajuste por suposta violação ao art. 1º do Decreto-Lei n. 857/1969, não favorece os partícipes na celebração do negócio porque estariam tirando proveito da própria torpeza.

III – O legislador visou a evitar não a celebração de pactos ou obrigações em moeda estrangeira, mas, sim, aqueles que estipulassem o seu pagamento em outro valor que não o cruzeiro – moeda nacional – recusando seus efeitos ou restringindo seu curso legal.

IV – Inteligência do art. 1º do Decreto-Lei n. 857/1969. Precedentes: REsps n. 4.819-RJ e 11.801-RJ.”

No contexto de tais exemplos, ressalvo que o legislador, ao editar a norma de que se cogita (Decreto-Lei n. 857/1969) visou a evitar não a celebração de contratos em moeda estrangeira, mas, sim, aqueles que estipulassem o pagamento de obrigação assumida em outro valor que não o cruzeiro e, hodiernamente, o real.

De conseguinte e em face de tais lineamentos, conheço do recurso da Manufacturers Hanover Arrendamento Mercantil S/A e dou-lhe provimento para que, afastada a declaração de cumprimento do contrato, este tenha seu curso normal e, em consequência, aplicando o direito à espécie, casso a sentença e o acórdão que a confirmou para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Borghoff S/A propôs ação ordinária contra Manufacturers Hanover Arrendamento Mercantil S/A, para, entre outras coisas, anular cláusula contratual de “indexação dos valores devidos à variação de moeda estrangeira” (fl. 30).

O MM. Juiz de Direito Dr. Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho julgou a ação procedente, em parte, valendo no tópico, a seguinte motivação:

“Não obstante a engenhosidade dos argumentos daqueles que, como **Arnoldo Wald**, sustentam que os contratos internos nos quais ocorre o repasse, sob qualquer forma, de recursos externos são considerados contratos internacionais derivados, nos quais pode ser validamente estipulada a correção cambial, entendo não ser possível interpretar extensivamente os incisos IV e V do artigo 2º do Decreto-Lei n. 857/1969.

Estabelece o artigo 2^a e seus incisos IV e V o seguinte:

‘Art. 2^a. Não se pode aplicar as disposições do artigo anterior (que veda o pagamento em moeda estrangeira):

IV – aos empréstimos de quaisquer outras obrigações, cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional;

V – aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no País.’

Como norma de exceção que é, não pode receber a interpretação extensiva pretendida.

Isto porque a transferência de dinheiro obtido no exterior não significa transferência de obrigações a que se refere o inciso V do artigo 2^a do Decreto-Lei n. 857/1969.

Por sua vez, as resoluções do Bacen invocadas pela Ré não poderiam dispor contrariamente ao Decreto-Lei n. 857/1969, porquanto norma hierarquicamente inferior.

Frise-se que o contrato foi celebrado antes da vigência da Lei n. 8.880/1994, que em seu artigo 6^a expressamente excepciona a regra que veda o pagamento e a indexação em moeda estrangeira, nos contratos de arrendamento mercantil.

Tal artigo declara a nulidade, de pleno direito, de cláusula que estipule correção pela variação cambial, exceto quando autorizada expressamente por lei federal, o que evidencia ainda mais a impossibilidade de autorização por simples resolução.

Logo, somente após a edição da Lei n. 8.880/1994 tornou-se possível o repasse da variação cambial nos contratos de arrendamento mercantil financiado com recursos externos.

Ainda que se admitisse tal indexação ao dólar, com fundamento no Decreto-Lei n. 857/1969, o que entendo vedado, essa prática seria inviável no contrato em tela, pois a Lei n. 6.243/1977 proibía a correção monetária por índice diverso da ORTN, o que veio a ocorrer posteriormente também com o BTN e o IPC” (fls. 707/709).

A egrégia Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator o Desembargador Carlos Ferrari, manteve a sentença, nos termos do acórdão assim ementado:

“*Leasing*. Contrato de arrendamento mercantil. Cláusula preven-
do a correção pela variação cambial. Fórmula matemática para cálculo
das contraprestações. Capitalização dos juros decorrentes da sua apli-
cação. Ação objetivando a declaração de quitação, cumulado o pedido
com o de repetição do indébito.

Provimento parcial.

Apelações.

Antes do advento da Lei n. 8.880/1994 não era possível a corre-
ção pela variação cambial nos contratos de arrendamento mercantil. A
Resolução n. 980/1984, do Banco Central, que a permitiu, desde que
os bens arrendados tivessem sido adquiridos com recursos de emprés-
timos contraídos no exterior, extravasou, como norma regulamenta-
dora, os limites do Decreto-Lei n. 857/1969, que entre as exceções à
regra que vedava o pagamento em moeda estrangeira, não incluiu ope-
rações referentes a arrendamento mercantil.

Demais, ainda que não padecesse a resolução mencionada de
qualquer vício, a paridade cambial só era admitida se indubitosa e cla-
ramente provada a aplicação do recurso captado no mercado externo
na aquisição do bem arrendado.

Subsiste, mesmo após o advento da Súmula n. 596 do STF, a
Súmula n. 121, que veda a capitalização dos juros.

Não tendo o devedor feito a prova de que os pagamentos efetua-
dos voluntariamente decorreram de erro, não é admissível a repetição
do indébito.

Recursos improvidos” (fl. 807).

O recurso especial interposto por Manufacturers Hanover Arrendamen-
to Mercantil S/A, com base no artigo 105, inciso III, letra c, da Constitui-
ção Federal, ataca o julgado exclusivamente quanto à indexação das pres-
tações do *leasing* à variação de moeda estrangeira (fls. 824/838).

O eminente Relator, Ministro Waldemar Zveiter, conheceu do recur-
so especial e deu-lhe provimento, forte em que “o legislador, ao editar a

norma de que se cogita (Decreto-Lei n. 857/1969) visou a evitar não a celebração de contratos em moeda estrangeira, mas, sim, aqueles que estipulassem o pagamento de obrigação assumida em outro valor que não o cruzeiro e, hodiernamente, o real”.

Reportou-se, nesse sentido, a acórdãos de sua relatoria, um dos quais, o REsp n. 60.158-4, leva a seguinte ementa:

“Contrato. Moeda estrangeira. Pagamento em moeda nacional. Legitimidade.

Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão na moeda nacional. Alegação de nulidade do ajuste por suposta violação ao art. 1^a do Decreto-Lei n. 857/1969, não favorece os partícipes na celebração do negócio porque estariam tirando proveito da própria torpeza. O legislador visou a evitar não a celebração de pactos ou obrigações em moedas estrangeiras, mas, sim, aqueles que estipulassem o seu pagamento em outro valor que não o cruzeiro – moeda nacional – recusando seus efeitos ou restringindo seu curso legal.”

Esse entendimento contraria precedente da egrégia Quarta Turma, de que foi Relator o eminente Ministro Athos Carneiro, aquele que trata o REsp n. 1.641-RJ, assim ementado, no particular:

“Arrendamento mercantil. *Leasing* de veículo automotor, fabricado no Brasil.

.....

Cláusula, em contrato de arrendamento mercantil, de reajuste da dívida pela paridade com moeda estrangeira. O artigo 38 da Resolução n. 980/1984 do Banco Central extravasa o permissivo do inciso V do artigo 2^a do Decreto-Lei n. 857/1969, contrariando, assim, o disposto no artigo 1^a do aludido decreto-lei, que veda a estipulação, em contratos exequíveis no Brasil, de pagamento em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com indexação ao dólar, e não ao índice oficial previsto na Lei n. 6.423/1977” (RSTJ n. 22, p. 201).

No REsp n. 23.707-9-MG, ainda sendo Relator o eminente Ministro Athos Carneiro, a egrégia Quarta Turma, fazendo referência ao precedente citado, decidiu que:

“É taxativamente vedada a estipulação, em contratos exequíveis no Brasil, de pagamento em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com indexação ao dólar norte-americano, e não a índice oficial ou oficioso de correção monetária, lícito segundo as leis nacionais” (DJU de 2.8.1993).

No REsp n. 996-MS, a egrégia Quarta Turma, sendo Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, admitindo, embora a distinção entre *cláusula de pagamento em moeda estrangeira* e *cláusula de indexação das obrigações em moeda estrangeira*, decidiu que a última já não era possível, segundo o nosso ordenamento jurídico, após a Lei n. 6.423, de 1977, **in verbis**:

“Como bem decidiu o acórdão recorrido, não ocorreu a nulidade da cláusula que estabeleceu a correção monetária com base na variação da moeda americana. É que não se pactuou pagamento algum em moeda estrangeira; apenas se tomou como referência para aplicação da correção monetária a variação do dólar em território nacional, com o fito de atualizar a dívida a ser paga em moeda brasileira (fl. 253). O que aconteceu na espécie foi que, inadmissível o emprego da variação do dólar norte-americano como fator de atualização (art. 1º, § 3º, da Lei n. 6.423/1977), a correção simplesmente se faria através dos índices de variação nominal das ORTNs” (RSTJ n. 7, p. 413).

Salvo melhor juízo, e na conformidade desses precedentes, antes da Lei n. 8.880, de 1994, as obrigações resultantes do contrato de arrendamento mercantil não podiam ser indexadas em moeda estrangeira.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela divergência, dando-lhe provimento, em parte, para substituir o indexador contratual pelo IPC, enquanto vigente, e, depois, pelo INPC.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A Empresa-recorrida ajuizou ação para obter declaração de nulidade de cláusulas contratuais afirmando que o contrato foi integralmente cumprido, tudo em torno do contrato de *leasing*. A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, afastando, apenas, a repetição do indébito. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator o Desembargador Carlos Ferrari, manteve o julgado.

O acórdão recorrido considerou não ser suficiente que o arrendatário reconheça na assinatura do contrato, padronizado, que os recursos foram captados no exterior; é necessária a demonstração de que o recurso captado foi utilizado no arrendamento contratado. No caso, mostrou o acórdão recorrido que a “vinculação específica do recurso ao contrato comporta, entre outras, a prova contábil, da qual não se valeu a Recorrente. Observe-se que o perito afirmou que à época havia numerário disponível proveniente de empréstimo externo realizado nos anos anteriores. Mas também disse que havia recursos captados no mercado interno. Daí se deduz que a aquisição dos bens que vieram a constituir o sistema de informática da Autora tanto pôde se fazer com os recursos captados interna como externamente”. Para o acórdão recorrido, “não há que discutir-se que houve efetiva captação de recursos no mercado estrangeiro. O que se exige é a prova da sua aplicação ao contrato entre as partes, sem o que não podia a arrendadora valer-se da paridade cambial”.

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter, Relator, conheceu e proveu o recurso especial, entendendo legítimo o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento seja efetivado em moeda nacional, trazendo precedentes da Corte.

O Sr. Ministro Ari Pargendler dissentiu, adotando precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, concluindo por conhecer e prover, em parte, o especial para substituir o indexador contratual pelo IPC, enquanto vigente, e, depois pelo INPC.

Vou pedir vênias aos eminentes Ministros Waldemar Zveiter e Ari Pargendler para de ambos divergir.

É certo, como indicou o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, que há muitos precedentes admitindo o contrato em moeda estrangeira, desde que feito o pagamento pela conversão em moeda nacional (REsp n. 79.362-MG, da minha relatoria, DJ de 8.8.1997; REsp n. 57.581-SC, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 18.10.1999). Há, igualmente, precedente distinguindo, “por sua natureza, o pagamento efetuado em moeda estrangeira e a utilização dessa moeda como fator de atualização monetária”, com a conclusão de que “o artigo 1º do Decreto-Lei n. 857/1969 veda o curso legal de moeda estrangeira no território nacional, o que significa que o pagamento não pode ser efetuado nessa moeda”. Neste precedente, o Relator, após mencionar precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, assere, invocando precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, que nada impede que o “dólar seja utilizado como indexador, como mero fator de atualização monetária, devendo haver a conversão em real no

momento do pagamento, conforme a cotação avençada”. Vale referir que no precedente está, também, voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, na mesma direção, isto é, não há nulidade alguma quando “haja menção a moeda estrangeira, mas sem prejuízo de que se proceda ao pagamento em cruzeiro, feita a indispensável conversão” (REsp n. 119.773-RS, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.3.1999).

Merece anotado que o contrato de arrendamento mercantil que se encontra nos autos estabelece cláusula de preço em moeda nacional, incluindo, contudo, a paridade cambial mediante a correção pela taxa de câmbio oficial para a venda do dólar americano e a *libor*, taxa de juros para depósitos de três meses em dólares, no mercado interbancário de Londres, fazendo, ademais, referência a empréstimos contratados no exterior para a aquisição dos bens objeto da avença (fl. 36).

Neste feito, como destaquei antes, o acórdão recorrido asseverou que não foi demonstrado que houve, no contrato, a utilização de recursos provenientes do exterior, ou seja, até mesmo admitiu, com base em resolução do Banco Central, a transferência do chamado risco cambial, embora assinando que a jurisprudência encaminhou-se no sentido de afastar a resolução porque contrária ao art. 2º, V, do Decreto-Lei n. 857/1969. É certo que o eminente Desembargador-Relator afirmou que seu entendimento pessoal é que, mesmo provada, a paridade cambial não seria admitida. E o seu raciocínio está montado na Lei n. 8.880/1994, art. 6º, que prescreve a possibilidade da correção cambial, “desde que demonstrada a vinculação entre o contrato de arrendamento e a fonte de captação”. A sentença do eminente Juiz Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento Filho já assentara que “não se desincumbira a Ré de provar que os recursos no arrendamento mercantil vieram do exterior, na forma estabelecida no artigo 38 da Resolução n. 980 do Bacen”.

O acórdão recorrido, assinalou ser a discussão sobre a violação ao Decreto-Lei n. 857/1969 “ao prever-se contratualmente a correção pela variação cambial”, concluindo, porém, independentemente da posição do Relator, que não foi demonstrada a aplicação de recursos externos ao contrato de arrendamento mercantil, com o que não teria fundamento a correção cambial, diante da legislação que aplicou. O próprio recurso especial reconhece este aspecto ao afirmar que a prova foi realizada na contestação e confirmada na perícia (fl. 836).

Já se viu, pela jurisprudência da Corte, na linha do voto do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, que, em tese, não há óbice a que se admita a correção cambial, a teor do Decreto-Lei n. 857/1969. Mas, aqui, a interpretação posta pelo acórdão recorrido alcança a Resolução n. 980/1984 do Bacen

diante do citado decreto-lei. E o art. 38 da resolução prescreve que as sociedades de arrendamento mercantil “somente podem transferir às arrendatárias a responsabilidade pela paridade cambial, no caso de os bens arrendados serem adquiridos com recursos provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior”. Mencionou o acórdão recorrido que essa regra administrativa invade os limites da regra legal, assim porque não contemplada nas exceções do respectivo art. 2º. Todavia, acabou por admitir a necessidade da prova, isto é, acabou por, efetivamente aplicá-la. Daí que entendeu não haver a prova específica ao contrato em questão, rebatendo a impossibilidade dessa prova ao argumento de que “a vinculação específica do recurso ao contrato comporta, entre outras, a prova contábil, da qual não se valeu a Recorrente”.

A resolução do Banco Central, de fato, foi baixada nos termos da competência deferida pela Lei n. 6.099/1974, alterada pela Lei n. 7.132/1983. Assim, o que se tem nestes autos é que em matéria de arrendamento mercantil, a transferência da paridade cambial somente é possível nos casos de bens adquiridos com recursos provenientes do exterior. É claro que não se está interpretando a Lei n. 8.880/1994, muito posterior.

Ora, neste caso, o acórdão recorrido afirmou que não houve a prova suficiente para justificar a transferência da paridade cambial, sendo a discussão posta nestes precisos termos. E a base fática do acórdão recorrido a Corte não pode enfrentar, a teor da Súmula n. 7.

Por último, deixo de examinar a questão da substituição do indexador, tal como posto no voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, porque não foi questionada, sendo certo que a sentença e o acórdão recorrido declararam integralmente cumprido o contrato de arrendamento mercantil celebrado entre as partes, não cuidando desse ponto.

Eu não conheço do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: Segundo o voto do Ministro Menezes Direito, “o acórdão recorrido afirmou que não houve a prova suficiente para justificar a transferência da paridade cambial, sendo a discussão posta nestes precisos termos. E a base fática do acórdão recorrido a Corte não pode enfrentar, a teor da Súmula n. 7”. Também é o que me pareceu, pois, conforme a sentença “Ademais, não se desincumbiu a Ré de provar que os recursos utilizados no arrendamento mercantil vieram do exterior, na forma estabelecida no artigo 38 da Resolução n. 980 do Bacen”, e consoante o

acórdão, “Enfim, não há que discutir-se que houve efetiva captação de recursos no mercado estrangeiro. O que se exige é a prova da sua aplicação ao contrato entre as partes, sem o que não podia a arrendadora valer-se da paridade cambial”.

Neste contexto, o indicado dissídio não se encontra configurado, razão pela qual, **data venia** do Relator, não conheço do recurso especial, acompanhando o Ministro Direito.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Não tenho dúvida em aderir ao voto do eminente Relator, para isso pedindo vênias ao Ministro Ari Pargendler, quando sustenta que o Decreto-Lei n. 857 não impedia que se contratassem obrigações com obediência à variação cambial. O recurso menciona voto meu nesse sentido, e àquele entendimento permaneço fiel. Objetivo da lei era afastar a possibilidade de se negar o poder liberatório da moeda nacional, obstando-lhe o curso forçado. Nenhuma vedação, a meu sentir, a que o valor a ser pago fosse vinculado à taxa de câmbio.

Compare-se a diferença entre o disposto naquele diploma legal e o constante do artigo 17 da Lei n. 8.245/1991, que trata dos aluguéis de imóveis urbanos.

Ocorre, entretanto, que outro óbice foi apontado, no voto do Ministro Menezes Direito. Existia determinação do Banco Central, só admitindo a variação cambial, em contrato de *leasing*, quando efetuado com recursos captados no exterior. Tenho para mim que válida essa disposição, pois o Banco Central agiu autorizado pelo Conselho Monetário Nacional, a quem compete, na forma do artigo 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, limitar qualquer forma de remuneração de operações financeiras, nas quais, segundo sustento, inclui-se o contrato em questão.

O acórdão recorrido considerou não realizada a condição necessária a admitir-se a vinculação em debate, por não demonstrado que o negócio se fez com recursos captados no exterior. Entendo que não deixa de ter razão a Recorrente nas críticas que fez a essa orientação. Entretanto, não se apontou, a propósito, texto de lei violado, nem se indicou dissídio. Nas estreitezas próprias do especial, não há como provê-lo.

Por fim, embora razoável o alvitre do Ministro Pargendler, não posso discordar do afirmado pelo Ministro Direito, quando salienta que o recurso formulou pleito naquele sentido.

Acompanho, pois, o voto do Ministro Menezes Direito.

RECURSO ESPECIAL N. 166.000 – SP

(Registro n. 98.0014938-4)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Relator p/ acórdão: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec
Advogados: Andréa Lazzarini e outro
Recorrido: Banco Nacional S/A
Advogados: Márcio do Carmo Freitas e outros

EMENTA: Processo Civil – Ação coletiva – Legitimidade **ad causam**.

A associação que tenha entre suas finalidades institucionais a defesa do consumidor está legitimada a propor ações coletivas que visem à tutela judicial de seus propósitos. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler (art. 52, IV, **b**, RISTJ). Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 8 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 18.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, com fulcro nas

alíneas a e c do permissivo constitucional, inconformado com o v. acórdão de fls. 712/720, proferido pela egrégia Oitava Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que, nos autos de ação de cobrança de diferenças relativas à remuneração de cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1989, após afastar as preliminares de prescrição e ilegitimidade passiva reconheceu *de ofício* a ilegitimidade ativa do Idec para propor a presente ação.

O acórdão recorrido está assim ementado (fl. 712):

“Caderneta de poupança. Rendimentos. ‘Plano Verão’. Preliminares de prescrição e ilegitimidade passiva afastadas. Reconhecimento de ofício da ilegitimidade ativa com fundamento nos artigos 81, parágrafo único, III; 82, VI, e 87 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 5º, XXI, da Constituição Federal. Recurso provido. Extinção do processo face ao reconhecimento da ilegitimidade ativa.”

Alega o Recorrente negativa de vigência aos arts. 5º, inc. XXI, da Constituição Federal; 2º, 3º, § 2º; 81, parágrafo único, III; 82, inc. IV, e 87 da Lei n. 8.078/1990, bem como divergência jurisprudencial com julgados que colaciona (fls. 740/765).

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 804/806), admitido (fls. 830/835) e encaminhado a esta Corte.

É o relatório.

Ementa: Processual Civil. Caderneta de poupança. Correção monetária. Janeiro de 1989. Legitimidade ativa. Ação proposta pelo Idec. Recurso provido.

I – O Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, tem legitimidade ativa para propor ação de cobrança de diferenças relativas à remuneração de cadernetas de poupança de seus associados.

II – Recurso conhecido e provido.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Trata a presente controvérsia sobre a possibilidade do Idec – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor ajuizar ação relativa à remuneração de cadernetas de poupança de seus associados.

O acórdão recorrido, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa do Idec, assim se manifestou (fls. 317/318):

“Procede a preliminar de ilegitimidade ativa. Com efeito, funda-se a entidade-autora nos arts. 81, parágrafo único, III; 82, VI, e 87 do Código de Defesa do Consumidor, bem assim no art. 5^a, XXI, da Constituição Federal, para legitimar-se ativamente.

Inaplicável, diga-se desde logo, ao caso dos autos, o Código de Defesa do Consumidor. A Lei n. 8.078, de 11.9.1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor, estabelece, em seu art. 2^a que ‘consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final’. Completa o parágrafo único: ‘Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista’.

Ora, ao contratar depósito em poupança, com o estabelecimento-captador, o depositante não está se utilizando de *serviço* bancário. O contrato de depósito em poupança tem natureza especial. Através dele, o poupador entrega ao estabelecimento-captador certa importância em dinheiro, para que dela se utilize, mediante a paga de uma remuneração, os juros, mantendo, ainda, sempre atualizado monetariamente este valor. Não há, neste contrato, nenhuma prestação de serviços ao poupador, por parte do estabelecimento-captador. Diversa a situação quando Banco, por exemplo, paga contas de luz, água, etc., de seus correntistas. Aí, sim, há prestação de serviço, a justificar a menção a serviços de natureza bancária, naquele § 2^a do art. 2^a da lei respectiva.

Inexiste, assim, relação de consumo entre depositante em caderneta de poupança e banco. É o quanto basta para se afastar, com embasamento naquele diploma legal, a legitimação ativa da Apelada.”

Sustenta o Recorrente que “a legitimidade do Idec para a defesa dos seus associados e, aqui depositantes em cadernetas de poupança, decorre do seu estatuto, que alberga a defesa dos consumidores em seus específicos e múltiplos aspectos. Até porque é inegável a caracterização da atividade desenvolvida pelo banco como relação de consumo”.

Assiste razão ao Recorrente.

Ao contrário do que afirmado pelo v. acórdão recorrido, a relação jurídica advinda do contrato bancário celebrado entre os associados do Idec e a Instituição Financeira, subsume-se perfeitamente aos conceitos de consumidor, fornecedor e serviços que integram a relação de consumo, conforme dispõe os arts. 2^a e 3^a do Código de Defesa do Consumidor, **in verbis**:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Nelson Nery Júnior, in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado, 1ª ed., Forense Universitária, p.p. 302/311, ao tratar da natureza jurídica da atividade bancária, à luz do Código de Defesa do Consumidor, esclarece de forma cristalina a questão em exame, **in verbis**:

“As operações bancárias estão abrangidas pelo regime jurídico do CDC, que constituam relações jurídicas de consumo. Diz o art. 3º que ‘fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços’. Define o que seja produto em seu § 1º: ‘produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial’. Os serviços estão considerados no § 2º do art. 3º do CDC: ‘serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista’.

Não há dúvida sobre a natureza jurídica da atividade bancária, que se qualifica como empresarial. É antiga a lição de **Vivante** dizendo que o banco é a empresa comercial que recolhe os capitais para distribuí-los sistematicamente com operações de crédito. O art. 119 do

Código Comercial brasileiro, de 1850, já definia a atividade dos banqueiros, denominando-a de operação de bancos que também o Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850 considerava como mercancia.

Analisando o problema de classificação do banco como empresa e de sua atividade negocial, tem-se que é considerado pelo art. 3^a, **caput**, do CDC como fornecedor, vale dizer, como um dos sujeitos da relação de consumo. O produto da atividade negocial do banco é o crédito; agem os bancos, ainda, na qualidade de prestadores de serviços quando recebem tributos mesmo de não-clientes, fornecem extratos de contas bancárias por meio de computador, etc. Podem os bancos, ainda, celebrar contrato de aluguel de cofre, para a guarda de valores, igualmente enquadrável no conceito de relação de consumo. Suas atividades envolvem, pois, os dois objetos da relação de consumo: os produtos e os serviços.

O aspecto central da problemática da consideração das atividades bancárias como sendo relações jurídicas de consumo reside na finalidade dos contratos realizados com os bancos. Havendo a outorga do dinheiro ou do crédito para que o devedor o utilize como destinatário final, há a relação de consumo que enseja a aplicação dos dispositivos do CDC. Caso o devedor tome dinheiro ou crédito emprestado do banco para repassá-lo, não será destinatário final e, portanto, não há que se falar em relação de consumo. Como as regras normais de experiência nos dão conta de que, a pessoa física que empresta dinheiro ou toma crédito de banco o faz para sua utilização pessoal, como destinatário final, existe aqui presunção **hominis, juris tantum**, de que se trata de relação de consumo, quer dizer, de que o dinheiro será destinado ao consumo. O ônus de provar o contrário, ou seja, que o dinheiro ou crédito tomado pela pessoa física não foi destinado ao uso final do devedor, é do banco, quer porque se trata de presunção a favor do mutuário ou creditado, quer porque poderá incidir o art. 60, VII, do CDC, com a inversão do ônus da prova a favor do consumidor.”

O art. 81, parágrafo único, I e III, do Código de Defesa do Consumidor, conferiu legitimidade às entidades legalmente constituídas, e que incluam entre seus fins institucionais a defesa de interesses individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum, **verbis**:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II –

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

O art. 82, IV, do CDC, atribui, às expressas, legitimação extraordinária para a defesa coletiva às associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluem entre os seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo referido Código, dispensando, outrossim, a autorização assemblear.

Esta Terceira Turma, apreciando o REsp n. 160.861-SP, Relator Sr. Min. Costa Leite, assim decidiu:

“Poupança. Correção monetária. Legitimação para a causa. Ação proposta pelo Idec.

Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a interpretação do texto constitucional (art. 5^ª, XXI). Improriedade do especial. Reconhecida a entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (art. 3^ª, § 2^ª, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso conhecido em parte, e nessa parte, provido, para arredar o fundamento infraconstitucional do acórdão.”

Eis os fundamentos do voto-condutor do acórdão, da lavra do eminente Ministro Costa Leite:

“Dois foram os fundamentos em que se estabeleceu o acórdão, para acolher a preliminar de ilegitimidade ativa, sendo certo que o primeiro deles, por envolver exigência de autorização dos titulares das contas, diz exclusivamente com a interpretação de texto constitucional (art. 5^ª, XXI), não comportando a questão, tal como posta, solução no

plano infraconstitucional, sob o prisma de infringência ao art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Quanto ao outro fundamento, este sim situado nos domínios da lei comum, relativo à caracterização da relação de consumo, verifica-se que o acórdão dissentiu inteiramente da interpretação que este Tribunal conferiu ao § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, entendendo que casos como o de que se cuida dizem como serviço de natureza bancária.

Tais circunstâncias, conheço em parte do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento, tão-só para arredar o fundamento de índole infraconstitucional em que lastreado o acórdão. É o meu voto, Srs. Ministros.”

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, afastar a preliminar de ilegitimidade do Idec e determinar que o acórdão recorrido julgue as demais questões como entender de direito.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Pedi vista dos autos para examinar a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam**, cujo desate tem a ver com os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, **in verbis**:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

“Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Evidentemente, as instituições financeiras não prestam serviços aos titulares de cadernetas de poupança. Mas, salvo melhor juízo, fornecem-lhe um produto. Até na linguagem dos que atuam no setor financeiro é este o vocábulo utilizado para designar as várias operações, sejam de investimento, sejam de crédito, que os estabelecimentos bancários oferecem ao público. E o § 1^a do Código de Defesa do Consumidor não destoa disso, definindo *produto* como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou *imaterial*. “O produto da empresa de banco” – no magistério de **Cláudia Lima Marques** – “é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo, portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado” (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 3^a edição, 1999, p. 202). A caderneta de poupança é um produto vendido pelas instituições financeiras. Cada qual tem, no particular, um produto próprio. Há quem credite ao poupador o valor da CPMF paga no momento do depósito, se este não for sacado no prazo mínimo estipulado. Há quem ofereça juros privilegiados no cheque especial para quem mantiver na caderneta de poupança saldo igual ao do limite do crédito daquele. Há quem proporcione ao poupador descontos nas tarifas cobradas pelos serviços bancários ou mesmo isenção, dependendo do montante do saldo do depósito da caderneta de poupança. Há quem tem a garantia do Governo Federal, contra eventual liquidação extrajudicial. E há também quem sorteie prêmios entre os poupadores. Enfim, promoções que nada se diferenciam daquelas que visam a estimular a venda de produtos materiais. Nesse contexto, as instituições financeiras que aceitam depósitos em caderneta de poupança são fornecedoras de um produto, e os poupadores, consumidores dele.

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 169.603 – MG

(Registro n. 98.0023525-6)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Banco Itaú S/A
Advogados: Mariza Moreira de Moraes e outros
Recorrido: Djalma Martins Gomes e cônjuge
Advogados: Luiz Fernando Valladão Nogueira e outro

EMENTA: Ação rescisória – Erro de fato.

Se o tema foi *discutido* no processo cujo acórdão se quer rescindir, não há erro de fato, nada importando que o julgado tenha se omitido a respeito; “é indispensável” – na literalidade do artigo 485, § 2º, do Código de Processo Civil – “que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato”.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 19 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

Djalma Martins Gomes ajuizou ação rescisória contra o Banco Itaú S/A (fls. 2/11), julgada procedente, *por maioria de votos*, pelo egrégio 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Juiz Cruz Quintão, em cujo voto se destacam os seguintes trechos:

“O objetivo meritório do autor se resume na inferência de desrespeito a cláusulas contratuais não examinadas em ambos os julgamentos, as quais estariam ensejando o entendimento de que:

‘Ficou avençado que, no decorrer do contrato (10.8.1987 – data da operação – a 7.12.1987 – data do vencimento da única parcela), não haveria incidência de correção monetária, devendo ser exigido o valor da ‘dívida confessada’ (subitem 1.8), atualizado somente a partir do vencimento, nos termos do que determina a Lei n. 6.899/1981.

Isso porque, a seu ver, a expressão numeral '100,00' (fl. 20), constante do quadro de 'coeficiente redutor', está significando 100%, cláusula esta de n. 1.3, a que está condicionada a cláusula n. 5.3, segundo a qual:

'O valor principal de cada parcela especificada no subitem 1.4 será corrigido pela taxa de rendimento nominal das Letras do Banco Central do Brasil – LBC Fiscal, reduzida pela aplicação do coeficiente redutor (subitem 1.3) e correspondente ao período entre a data da operação (1.4) e a data de vencimento de cada parcela (1.11) ...' (fl. 20).

Faz sentido a ilação tirada pelo raciocínio do Autor.

Com efeito, a menos que se admita ter havido engano no ato de datilografar o contrato, a vontade das partes que a cláusula 1.3 identifica ficou posta, indubitavelmente, no sentido da redução total da correção monetária, face ao escolhido coeficiente ou percentual ou multiplicador, isto é, 'fator pelo qual são multiplicados os números proporcionais a outros para se formarem estes outros' (Mat. – *in* Dicionário Mor da Língua Portuguesa Ilustrado, com supervisão geral do Prof. **Cândido de Oliveira**).

O Banco-réu não negou a expressão numérica, e somente defendeu a correção monetária, por sua incidência legal e por ter sido mencionada na escritura de garantia hipotecária.

A sentença, ao julgar a ação de embargos (fls. 98/101), e o acórdão, ao reexaminá-la, afastaram apenas a pretensa ilegalidade da correção monetária nos mútuos de crédito rural, alegada com base no art. 9^a do Decreto-Lei n. 70/1966, havendo no aresto transcrição abonadora da Súmula n. 16 do STJ (fls. 137/140).

Observa-se nos autos que a petição embargatória salientou que a dívida é decorrente de quatro cédulas rurais pignoratícias, no montante de Cz\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzados), e que 'o executado viu-se forçado, até mesmo coagido a fazer junção de valores dos contratos rurais, imputar valores absurdos de correção monetária, para originar referido contrato de fl. 6 e escritura de hipoteca de fl. 7 ...' (fl. 36), e concluiu que, 'por ser ilegal e inconstitucional a cobrança da correção monetária, conseqüentemente está nulo referido título' (fl. 38), isto é, a nota promissória em que, com a inclusão dela, apresentou o valor de Cz\$ 9.373.685,64.

Somente na impugnação à contestação é que o devedor explicitou, também como argumento de cobrança excessiva, a referência à circunstância de que o contrato ‘proíbe taxativamente a cobrança da correção monetária’, em virtude da previsão do coeficiente redutor de 100,00 (fls. 66/67), o que para o Réu não passou de ‘mero erro material’, aspecto que voltou a ser debatido nas razões recursais (fls. 108/109) e nas contra-razões (fl. 123).

Posta assim a questão, é inegável que tanto a sentença quanto o acórdão se omitiram quanto ao segundo motivo invocado para afastar a aplicação da correção monetária no curso do mútuo e, ao acolhê-la, admitiram um fato inexistente, já que a cláusula contratual expressa a afastava, ou, sob outro ângulo, julgou a espécie como se inexistente fosse a previsão contrária à correção, não se pronunciando sobre fato debatido pelas partes.

Portanto, à sombra da dicção dos §§ 1^a e 2^a do mesmo art. 485 do CPC, a justificar esta rescisória, deu-se a ocorrência de erro de fato, por ofensa a literal disposição de lei (inciso V) que o Autor identificou bem, quanto ao desrespeito ao princípio geral do **pacta sunt servanda**, cuja obediência está inserta no art. 4^a da Lei de Introdução ao Código Civil.

É possível ver, ainda, ambos os julgamentos maculados por erro resultante de atos ou documentos da causa (inciso IX), em razão do silêncio judicial e colegiado sobre questão constante de prova e discutida nos autos e merecedora de apreciação, que, por si só, se mostrou capaz de assegurar pronunciamento favorável à parte-autora, contrariamente à conclusão que foi reforçada pela omissão e beneficiou o Réu” (fls. 269/273).

Opostos embargos infringentes (fls. 283/295), foram rejeitados, *também por maioria de votos*, destacando-se no voto do Relator, o eminente Juiz Moreira Diniz, os seguintes trechos:

“... penso que os votos majoritários, fundados especificamente no voto do eminente Juiz Cruz Quintão, analisaram com profundidade a espécie, notando-se que aquele Relator, em longo e detalhado voto, observou que:

‘Tanto a sentença quanto o acórdão se omitiram quanto ao segundo motivo invocado para afastar a aplicação da correção

monetária no curso do mútuo e, ao acolhê-la, admitiram um fato inexistente, já que a cláusula contratual expressa a afastava, ou, sob outro ângulo, julgou a espécie como se inexistente fosse a previsão contrária à correção, não se pronunciando sobre fato debatido pelas partes’.

Notou o ilustre Relator que:

‘À sombra da dicção dos §§ 1^a e 2^a do mesmo art. 485 do CPC, a justificar a rescisória, deu-se a ocorrência de erro de fato, por ofensa à literal disposição de lei (inciso V) que o Autor identificou bem quanto ao desrespeito ao princípio geral do **pacta sunt servanda**, cuja obediência está inserta no art. 4^a da Lei de Introdução ao Código Civil.’

Observou, mais, que se vislumbra a ocorrência de erro resultante de atos ou documentos da causa, em razão do silêncio dos julgadores sobre questão constante da prova e discutida nos autos, e merecedora de apreciação; sendo de se notar que deve prevalecer o entendimento quanto à redução integral pactuada pelas partes quanto à correção monetária, em razão da indicação do índice ‘100,00’ como seu coeficiente redutor” (fl. 326).

Dai o presente recurso especial, interposto pelo Banco Itaú S/A, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação ao artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil (fls. 334/345).

VOTO

As longas transcrições, adredemente feitas no relatório, tiveram o propósito de demonstrar que o Tribunal **a quo** reconheceu que na ação cujo acórdão se quer rescindir houve *controvérsia* a respeito do chamado ‘coeficiente redutor’.

O tema foi ativado na réplica à impugnação dos embargos do devedor, nestes termos:

“No contrato acostado à fl. 4 da execução, também juntado à fl. 7 dos embargos, com a cláusula marcada em amarelo para maior

destaque, consta expressamente no campo 1.3 onde se lê ‘coeficiente redutor’ o número 100,00 no bojo do mesmo contrato, encontramos claramente o real significado daquele termo, termo este que o próprio banco faz vistas grossas, para encobrir a verdade e tentar receber o que não lhe é devido. Vejamos:

5.3 do contrato – O valor principal de cada parcela especificada no subitem 1.14 será corrigido pela taxa de rendimento nominal das Letras do Banco Central – LBC Fiscal, reduzida pela aplicação do coeficiente redutor (subitem 1.3).

MM. Dr. Juiz, o expresso no contrato, devidamente pactuado e assinado pelas partes, não deixa quaisquer dúvidas quanto à proibição em aplicar qualquer percentual a título de correção monetária na presente execução, por isso está claro o excesso de execução pelos valores extorsivos e abusivos cobrados pelo exequente. Como o coeficiente redutor é 100%, a correção monetária não existe naquela operação, está reduzida a 100%, por aí vê-se a vontade famigerada e insaciável de lucro e ganho fácil, mesmo que custe a desgraça alheia” (fls. 66/67).

Lê-se na tréplica:

“O famigerado coeficiente redutor de 100% não passa de um mero erro material, jamais podendo ser tido como fator de eliminação da correção monetária” (fl. 93).

A sentença silenciou a respeito (fls. 98/101), outro tanto ocorrendo com o acórdão (fls. 137/140), não obstante as razões de apelação e as contra-razões tivessem debatido a matéria (fls. 108 e 123).

Pode ter ocorrido erro de fato no acórdão rescindendo, mas não com a *qualificação* exigida pelo § 2º do artigo 485, a saber:

“Art. 485, § 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

Aqui, é certo, não houve pronunciamento judicial sobre o “coeficiente redutor”, *sem embargo da controvérsia*, que, iniciada no 1º grau de jurisdição, foi levada, nas razões da apelação e nas contra-razões, ao Tribunal a quo.

A controvérsia, mesmo sem o pronunciamento judicial, inviabiliza a ação rescisória por erro de fato.

“O art. 485, § 2º” – escreveu **Pontes de Miranda** – “fez indispensável, em se tratando de erro quanto à existência ou à inexistência do fato, que não tivesse havido controvérsia entre as partes e interessados, o que teria permitido investigação suficiente, nem pronunciamento judicial sobre o erro. Tem-se de perguntar se afastaria a incidência do art. 485, IX, ter havido controvérsia sem pronunciamento do juiz, ou o pronunciamento do juiz sem ter havido controvérsia. Havemos de entender que sim, porque as partes teriam de levar à decisão judicial, na 1ª instância, ou em superior instância, ou em única instância, aquilo que as levara à controvérsia; e, se não houve controvérsia, mas o juiz se pronunciou, tinham as partes de exercer as pretensões recursais. O que se afasta é a rediscussão ou rediscutibilidade na ação rescisória” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1974, Tomo VI, p. 333).

Em resumo, se o tema foi discutido no processo cujo acórdão se quer rescindir, não há erro de fato.

Nessas condições, fica por saber se o acórdão rescindendo contrariou violação literal de lei (CPC, art. 485, V), tópico em que o Tribunal **a quo** foi, ao mesmo tempo, sucinto e confuso, limitando-se a reproduzir trecho do voto majoritário no julgamento da apelação (fl. 326), **in verbis**:

“... tanto a sentença quanto o acórdão se omitiram quanto ao segundo motivo invocado para afastar a aplicação da correção monetária no curso do mútuo e, ao acolhê-la, admitiram um fato inexistente, já que a cláusula contratual expressa a afastava, ou, sob outro ângulo, julgou a espécie como se inexistente fosse a previsão contrária à correção, não se pronunciando sobre fato debatido pelas partes.

Portanto, à sombra da dicção dos §§ 1º e 2º do mesmo art. 485 do CPC, a justificar esta rescisória, deu-se a ocorrência de erro de fato, por ofensa a literal disposição de lei (inciso V) que o Autor identificou bem, quanto ao desrespeito ao princípio geral do **pacta sunt servanda**, cuja obediência está inserta no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil” (fl. 273).

Ora, nem o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil se reporta ao **pacta sunt servanda** (“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”), nem o acórdão rescindendo afirmou que os contratos não devem ser

cumpridos, posto que sequer examinou a cláusula aplicada pelo acórdão recorrido (fls. 137/140) – tal como exaustivamente demonstrado.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação rescisória, condenando o casal de Djalma Martins Gomes ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, à base de dez por cento sobre o valor da causa.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de ação rescisória de acórdão que manteve a sentença de improcedência de embargos do devedor, que buscava a exclusão da incidência de correção monetária pleiteada em ação de execução de notas promissórias aparelhada por contrato de “confissão e reescalonamento de dívidas com encargos pela LBC”.

A ação rescisória, ajuizada com fulcro no art. 485, incisos V e IX, do CPC, foi julgada procedente, por maioria de votos, para, no exercício do juízo rescindendo e rescisório, julgar procedente o pedido de embargos do devedor e “excluir do valor da dívida a correção monetária referente ao período de duração do contrato, fazendo-se a atualização apenas a partir da data de seu vencimento e com aplicação dos juros moratórios legais ou pactuados”, baseado em teor de cláusula contratual a respeito de “coeficiente redutor”.

Para o acórdão do TAMG, quanto ao art. 485, V, CPC, houve violação ao art. 4º da LICC (“Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”), e da obrigatoriedade das convenções das partes. Quanto ao inciso IX do art. 485, o acórdão do Tribunal de Alçada respaldou as razões de pedir do Autor:

“O objetivo meritório do Autor se resume na inferência de desrespeito a cláusulas contratuais não examinadas em ambos os julgamentos, as quais estariam ensejando o entendimento de que:

‘Ficou avençado que, no decorrer do contrato (10.8.1987 – data da operação – a 7.12.1987 – data do vencimento da única parcela), não haveria incidência de correção monetária, devendo ser exigido o valor da ‘dívida confessada’ (subitem 1.8), atualizado somente a partir do vencimento, nos termos do que determina a Lei n. 6.899/1981’.

Isso porque, a seu ver, a expressão numeral ‘100,00’ (fl. 20), constante do quadro de ‘coeficiente redutor’, está significando 100%, cláusula esta de n. 1.3, a que está condicionada a cláusula n. 5.3, segundo a qual:

‘O valor principal de cada parcela especificada no subitem 1.4 será corrigido pela taxa de rendimento nominal das Letras do Banco Central do Brasil – LBC Fiscal, reduzida pela aplicação do coeficiente redutor (subitem 1.3) e correspondente ao período entre a data da operação (1.4) e a data de vencimento de cada parcela (1.11) ...’ (fl. 20).

Faz sentido a ilação tirada pelo raciocínio do Autor.

Com efeito, a menos que se admita ter havido engano no ato de datilografar o contrato, a vontade das partes, que a cláusula 1.3 identifica ficou posta, indubiosamente, no sentido da redução total da correção monetária, face ao escolhido coeficiente ou percentual ou multiplicador, isto é, ‘fator pelo qual são multiplicados os números proporcionais a outros para se formarem estes outros’ (Mat. – **in** Dicionário Mor da Língua Portuguesa Ilustrado, com supervisão geral do Prof. **Cândido de Oliveira**)”.

Foram opostos embargos infringentes que foram improvidos, por maioria.

Daí a interposição do presente recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo legal, por afronta ao próprio art. 485 e seus incisos, do CPC.

O eminente Relator Ministro Ari Pargendler deu provimento ao recurso especial, arrimado na lição de **Pontes de Miranda**, para quem “O art. 485, § 2º, fez indispensável, em se tratando de erro quanto à existência ou à inexistência do fato, que não tivesse havido controvérsia entre as partes e os interessados, o que teria permitido investigação suficiente, nem pronunciamento judicial sobre o erro. Tem-se de perguntar se afastaria a incidência do art. 485, IX, ter havido controvérsia sem pronunciamento do juiz, ou o pronunciamento do juiz sem ter havido controvérsia”.

E é na resposta a esta pergunta, que o saudoso mestre firma sua convicção, em situação hipotética que se equipara à surgida neste recurso especial, lecionando que:

“Havemos de entender que sim (não teria cabimento a invocação

do art. 485, IX, CPC), porque as partes teriam de levar à decisão judicial, na 1ª instância, ou em superior instância, ou em única instância, aquilo que as levara à controvérsia; e, *se não houve controvérsia, mas o juiz se pronunciou, tinham as partes de exercer as pretensões recursais. O que se afasta é a rediscussão ou rediscutibilidade na ação rescisória*". (sem grifos no original).

A ação rescisória não poderia ter os pedidos rescindendo e rescisórios julgados procedentes quanto ao art. 485, V, CPC, porque a omissão na apreciação de argumento da tese de defesa da execução, em ação incidental, não configura desrespeito ao art. 4º da LICC e nem ao **pacta sunt servanda**, como posto pelo eminente Ministro Ari Pargendler.

O inciso IX do art. 485 do CPC preceitua que a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

Há, assim, expressa consignação de que a sentença passível de rescisão é aquela *que tenha levado em consideração algum aspecto fático da lide*, que pode ser um ato ou documento. Não é necessário que o juízo tenha se manifestado, discutido o fato – o que, por si só, configuraria controvérsia judicial, que obstaría o prosseguimento da ação rescisória (art. 485, § 2º, do CPC) –, mas é imprescindível que a sentença esteja "*fundada em erro de fato*".

A hipótese do art. 485, IX, CPC não se amolda aos presentes autos, porque não houve manifestação judicial amparada no contrato de mútuo e suas cláusulas: não se declarou a existência de cláusulas inexistentes, e nem teve como inexistente a cláusula constante no contrato.

O que houve foi a não-apreciação de um dos fundamentos da lide, fulcrado em interpretação de cláusula contratual, que persistiu no acórdão rescindendo.

Desta particularidade não decorre "erro de fato"; poderia se apregoar o **error in iudicando**, mas, para isso, seria imprescindível que o autor da ação rescisória indicasse o dispositivo de lei federal tido como violado (art. 485, V, do CPC), em respeito aos limites da demanda rescisória traçados pela causa de pedir, e que vinculam as partes, na esteira dos arts. 128, 264, 460 e 321 do CPC, que se consubstanciam no princípio da congruência entre o pedido e a sentença (correlação entre a sentença e o pedido, assim como a causa de pedir) e na inalterabilidade dos fundamentos da lide (**perpetuatio libelli**).

É por isso que **Barbosa Moreira**¹ esclarece que:

“Cada suposta violação constitui uma **causa petendi**. O autor precisa indicar, na inicial – seja pelo número do dispositivo, seja pelo respectivo conteúdo –, a norma, a seu ver, infringida. Pode o autor, naturalmente, alegar que a decisão rescindenda infringiu mais de uma norma: haverá duas ou mais causas de pedir. Ao órgão julgador não é lícito acolher o pedido, senão com base em alguma(s) das violações alegadas. Se nenhuma delas ocorreu, terá de julgar o pedido improcedente, ainda que reconheça a existência de transgressão a qualquer norma ‘não’ invocada pelo Autor.”

É lição do emérito professor que “precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos, mas, porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente *saltou por sobre o ponto sem feri-lo*”. (ob. cit., p. 135).

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso, acompanhando o eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 190.657 – PR

(Registro n. 98.0073478-3)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Diamante – Indústria e Comércio de Materiais Ltda
Advogados: Jorge Haddad e outros
Recorrido: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE
Advogados: Ciro Araújo Lima e outros

1. **MOREIRA, José Carlos Barbosa**. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.p. 117/118.

EMENTA: Falência – Créditos (declaração) – Oportunidade – Moeda estrangeira (conversão) – Correção monetária.

1. Convertida a moeda estrangeira em moeda brasileira, pelo câmbio do dia em que se declarou a falência (Lei de Falências, art. 213), impunha-se a partir de então fosse o crédito monetariamente corrigido. Exato, portanto, o que ordinariamente se decidiu: “devidamente acrescido de juros legais, e correção monetária a partir dessa data”.

2. Há ampla orientação jurisprudencial segundo a qual sobre os créditos habilitados incide correção monetária (por exemplo, REsps n. 11.540 e 14.414, DJS de 26.10.1992 e 22.6.1992). “A correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência” (Súmula n. 36).

3. É por ocasião do disposto no art. 92 que também se decide a propósito da incidência da correção. Inexistência, por conseguinte, de preclusão. Caso em que se não procede a alegação de ofensa aos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil.

4. 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 Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 7 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em 19.4.1983, o Banco Regional de

Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE, nos autos da falência de Diamante – Indústria e Comércio de Materiais Ltda, apresentou, na forma do art. 82 da Lei de Falências, sua declaração de crédito, que foi acolhida, por sentença de 9.6.1989, “para o fim de declarar habilitado o crédito de U\$ 160.000,00 ao valor do câmbio do dia em que foi declarada a presente falência, devidamente acrescido de juros legais e correção monetária a partir dessa data. Determino ao síndico que inclua o referido crédito no quadro de credores, atendendo-se às disposições legais aplicáveis à espécie”.

A empresa Diamante entrou com embargos, alegando que já se decidira à fl. 880 dos autos de falência, que todo e qualquer crédito seria liquidado sem correção monetária, conforme se vê pela cópia da r. decisão em anexo a esta petição”, e o juiz prestou à Embargante os seguintes esclarecimentos: “A r. sentença de fl. 880, referida pela falida é meramente homologatória. Portanto, possui apenas efeito administrativo. Ademais, na época de sua prolação, não havia sido ainda firmado entendimento pelos egrégios Tribunais acerca da correção monetária em procedimentos falimentares. Por tais motivos, declaro, como por declarado tenho que a correção monetária será devida a partir do vencimento do título, na forma prevista no art. 1º, § 1º, da Lei n. 6.899/1981”.

À apelação negou-se provimento, por maioria de votos, em acórdão assim ementado: “Impugnação de crédito. Falência. Cédula de crédito industrial. Conversão de dólar em cruzeiro. Correção monetária. Decisão confirmada. 1. O crédito, decorrente de cédula industrial, em moeda estrangeira, deve ser convertido em moeda do País, pelo câmbio do dia em que for declarada a falência (art. 213 da Lei Falimentar). 2. Aplica-se a correção monetária ao crédito pretendido, em processo de falência, evitando-se, assim, a corrosão inflacionária”.

E os embargos infringentes foram rejeitados, por maioria de votos, nestes termos:

“4. **In casu**, entendo que os embargos não devem prosperar.

Diversamente do que expressa a Embargante, não se operou, na hipótese, a preclusão para que o Embargado requeresse a correção monetária de seu crédito, no processo de falência.

E, neste sentido, é o entendimento jurisprudencial:

‘Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa

pela prolação da decisão definitiva'. (STJ, Quarta Turma, REsp n. 24.258-0-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, **in** CPC e Legislação, **Theotônio Negrão**, 26^a ed., p. 355).

Há que se salientar que a aplicação da atualização monetária a um crédito não ofende a coisa julgada como bem constou do v. acórdão embargado.

'A correção monetária, não pedida na inicial, nem expressa na sentença, 'não passa de mero elemento do cálculo da parcela indenizatória' (RT 81/234, 84/564) podendo, portanto, ser incluída na liquidação, sem ofensa à coisa julgada (RTJ 82/232, 81/315, 84/562)'.

No mesmo sentido a Súmula n. 36 do STJ: 'A correção monetária integra o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência'.

4. Assim sendo, rejeito os embargos."

Pelas alíneas **a** e **c**, sobreveio recurso especial, em torno dos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil, "para o fim de que seja mantida aquela 1^a sentença que transitou em julgado, onde se decidiu que a correção monetária naquele processo de falência não é devida".

Admitiu-se o especial, visto que

"... exsurge do exame dos autos que, conquanto não se possa asseverar que tenha o colendo III Grupo de Câmaras Cíveis incorrido em equívoco, ao entender pela possibilidade de inclusão de correção monetária após o trânsito em julgado da decisão, por outro lado, no entanto, impossível se me afigura, desprezar os bem colocados argumentos constantes do voto-condutor da minoria, desmerecedor de reparos, a meu ver, no sentido de que, em havendo **res judicata** sobre o descabimento da própria correção monetária – uma vez que foi apreciada e tida como inviável **in casu**, a sua inclusão **a posteriori** implica irremediavelmente em ofensa à coisa julgada material."

Parecer do Dr. Roberto Casali, Subprocurador-Geral da República, contrário ao conhecimento do recurso, **verbis**:

"No caso, aplica-se o enunciado n. 36 da Súmula desse Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que 'a correção monetária integra

o valor da restituição, em caso de adiantamento de câmbio, requerida em concordata ou falência’.

Não tem a sentença homologatória do quadro de credores no processo de falência da Recorrente qualidade de coisa julgada sobre a atualização monetária do crédito habilitado, visto que ‘a correção monetária não constitui acréscimo, mas simples recomposição da moeda corroída pela espiral inflacionária’ (STJ, Primeira Turma, REsp n. 54.265). E, a propósito de correção monetária, o REsp n. 5.926, referido naquela súmula, registra no voto do eminente Ministro Athos Carneiro que ‘não é um **plus** que se acrescenta, senão um **minus** que se busca evitar. O valor originário e o valor da respectiva correção, não podem, pela sua unicidade, ser submetidos a regimes jurídicos diversos perante a falência’.

Em realidade, ‘por correção monetária entende-se a técnica pelo direito consagrada de traduzirem-se em termos de idêntico poder aquisitivo quantias ou valores que, fixados **pro tempore**, se apresentam expressas em moeda sujeita à depreciação. No mundo econômico, ante a inflação, a correção monetária se faz espontaneamente por um simples impulso instintivo, no que diz respeito às prestações instantâneas’ – define **Amílcar de Araújo Falcão** (A Inflação e suas Conseqüências sobre a Ordem Jurídica, RDP, v. 1, p. 63, jul-set/1967), acrescentando – ‘é uma técnica de autodefesa da ordem jurídica que viria periclitir valores essenciais, se não fosse possível socorrê-los com essa forma de ventilação monetária’.

Assim, opinamos para que o recurso não seja conhecido.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): São diferentes os atos judiciais em confronto, coisas distintas, encontra-se limitado o ato de homologação referido à fl. 880 dos autos da falência, dele não se inferindo, a meu juízo, que se tenha operado a preclusão, quanto à incidência da correção monetária relativa ao crédito em moeda estrangeira. Veja-se que, segundo a cópia de fl. 58, em 27.2 o juiz homologou cálculos, referindo-se aos “cálculos de fls. 857, 858, 859 e 860 nestes Autos n. 66/1983 de falência, em

que requerente Companhia Vidraria Santa Marina e requerido Diamante – Indústria e Comércio de Materiais Ltda, em face das ponderações da falida às fls. 877/878 e do Ministério Público à fl. 879 que acato, eis que se trata realmente de matéria preclusa, na conformidade do bem exposto parecer do Ministério Público às fls., em sua parte final. Após o trânsito em julgado, autorizo o pagamento”.

Mas não há, nesse ato judicial de homologação, como se viu, expressa referência ao crédito em moeda estrangeira. Aliás, o julgamento a propósito da apresentação a que alude o art. 82 verificou-se apenas em 9.6.1989, quando se acolheu a habilitação, determinando-se a conversão em moeda nacional. Confira-se do relatório que precedeu aos fundamentos de tal decisão: “À fl. 38 o habilitante requereu a aplicação da correção monetária. A falida e o síndico não se manifestaram acerca do pedido de fl. 38. O Ministério Público, por derradeiro, opinou à fl. 44-v., ratificando seu parecer anterior. A seguir, contados e preparados, os autos vieram-me conclusos”.

Ora, no momento em que se julgam os créditos não impugnados, bem como as impugnações suficientemente esclarecidas, é o momento pertinente e azado em que se decide se sobre os créditos habilitados incide a correção monetária. Foi o que, no caso em exame, aconteceu, e o momento era propício (quando se decidia conforme o procedimento do art. 92 da Lei de Falências) para se decidir a respeito da correção.

De mais a mais, como não houve pagamento, não é lícito que se faça a conversão e não se corrija o crédito; de duas, uma: ou se converte na forma do art. 213 e se corrige até o pagamento, ou então se converte na data do pagamento. O que não me parece crível é que se converta pelo câmbio do dia em que foi declarada a falência e não se corrija.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 196.031 – MG

(Registro n. 98.0087139-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Viação Aérea São Paulo S/A – Vasp
Advogados: Lígia Maria Russo Brugioni e outros

Recorrida: Microtécnica Cema Ltda

Advogados: Roberto Milan de Oliveira e outros

EMENTA: Direito do Consumidor – Leis n. 8.078/1990 e 7.565/1986 – Relação de consumo – Incidência da primeira – Serviço de entrega rápida – Entrega não efetuada no prazo contratado – Dano material – Indenização não tarifada.

I – Não prevalecem as disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica que conflitem com o Código de Defesa do Consumidor.

II – As disposições do Código de Defesa do Consumidor incidem sobre a generalidade das relações de consumo, inclusive as integradas por empresas aéreas.

III – Quando o fornecedor faz constar de oferta ou mensagem publicitária a notável pontualidade e eficiência de seus serviços de entrega, assume os eventuais riscos de sua atividade, inclusive o chamado risco aéreo, com cuja consequência não deve arcar o consumidor.

IV – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 24 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra o acórdão de fls. 126/132, que confirmou a sentença de procedência do pedido do Recorrido.

A Recorrida ajuizou ação de indenização objetivando obter ressarcimento pelo fato de ter contratado com a Recorrente serviço de entrega rápida que, não prestado a contento, ocasionou sua exclusão de licitação promovida pela Câmara dos Deputados. Sua proposta para o certame foi enviada de Belo Horizonte para seu representante comercial em Brasília, mas chegou ao destino fora do prazo contratado e além daquele estipulado para a apresentação das propostas.

Foi condenada a Recorrente ao pagamento de indenização por danos materiais equivalente a R\$ 35.160,00, correspondente ao ganho que teria a Recorrida em um ano de contrato com a Câmara dos Deputados.

No recurso especial, alega a Recorrente que o acórdão contrariou o art. 262 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Aduz, que, ao contrário do que estabelecido na decisão recorrida, não se aplicam ao presente caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Dessarte, sendo o transporte aéreo regulado por legislação específica, a companhia aérea poderia ser responsabilizada pelo atraso na realização dos transportes, mas eventual indenização deveria ser apurada com base no peso da mercadoria transportada.

A respeito da matéria, a Recorrente sustenta dissídio jurisprudencial, colacionando como paradigmas acórdãos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Não merece reparos a decisão recorrida.

O cerne da questão consiste em definir quais normas incidem sobre aqueles fatos estabelecidos no processo, se as do Código Brasileiro de Aeronáutica ou as do Código de Defesa do Consumidor.

O Recorrente sustenta que o Código Brasileiro de Aeronáutica é lei especial, o que afastaria a possibilidade de aplicação do outro código. Em outras palavras, tece argumentação em torno do princípio de que a lei especial revoga a lei geral.

Todavia, o que se verifica na presente hipótese é o caso de revogação da lei anterior pela lei posterior. É que, a partir da vigência da Lei n. 8.078/1990, não deixaram de existir outras normas sobre relação de consumo, e

algumas se encontram no Código Civil, no Código Comercial ou no Código Brasileiro de Aeronáutica. Entretanto, não mais prevalecem aquelas incompatíveis com as disposições do Código do Consumidor, como as relativas aos vícios do serviço.

No presente caso, é inegável a existência de uma relação de consumo, bem como a ocorrência de um vício de serviço. O que foi contratado é um serviço, isso a Recorrente não nega.

Assim, é possível constatar ser a Recorrente fornecedora e a Recorrida consumidora, conforme as seguintes definições constantes da Lei n. 8.078/1990, que rege a matéria:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

“Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Além disso, o serviço não foi bem prestado, devendo-se aplicar o que preceituado no art. 20 do Código do Consumidor:

“Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

(...)

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.”

Inegavelmente, a Recorrente ofereceu atividade no mercado de consumo

e dela se valeu a Recorrida, cuja legítima expectativa a respeito do serviço oferecido não foi atendida. Nada há a sugerir a aplicação de legislação especial aos fatos trazidos a juízo. Os dispositivos do Código de Aeronáutica, os tratados e as convenções citados pela Recorrente referem-se a situação bem diversa da que versada neste processo.

Ademais, qual o serviço efetivamente contratado pela Recorrente? Está claro que foi um transporte rápido de documentos. Não foi, exatamente, transporte aéreo, seja de pessoas ou de bens. Apesar de não se afigurar desarrazoada expectativa de que a Vasp faria uso de aeronaves para cumprir o contrato, não necessariamente devem ser empregadas no serviço de que se cuida. O emprego delas, por si só, não implica necessariamente a incidência do Código de Aeronáutica. Sejam ou não utilizados aviões, o que se contratou foi um serviço que se esperava eficiente. À Vasp, fornecedora, caberia desincumbir-se de sua missão da forma que melhor atendesse às justas expectativas do consumidor, por terra ou por ar.

Aliás, o serviço policitado também é feito por via terrestre, consoante se constata dos folhetos acostados às fls. 45/47, que sugerem uma organizada logística rodoviária. Ressalte-se que não se está a reexaminar provas, mas tão-somente a suscitar fatos que restaram incontroversos no processo e foram reconhecidos pelo Tribunal **a quo** (fl. 129).

O Vaspex é um serviço de entregas. É de companhia aérea e, no caso, “da companhia aérea mais pontual do Brasil” (fl. 45). Mas poderia ser de qualquer tipo de empresa e, de qualquer forma, nada tem a ver com os chamados riscos de vôo. Deveria, pois, o Recorrente cumprir o que fez constar em propaganda e, entre capitais, fazer a ajustada entrega no dia seguinte ao da coleta, porquanto “nunca assume compromissos que não possam ser cumpridos” (fl. 45).

Cabe ressaltar, ainda, que muitas vezes é possível dizer que aquele que procura um serviço aéreo o faz porque tem pressa e sabe que o transporte por avião é rápido. Mas no presente caso, a própria Recorrente prometeu a celeridade da entrega, a qual seria feita exatamente no horário combinado. Logo, ainda que presentes os riscos de vôo, quem os assumiu foi a Recorrente, fornecedora.

Portanto, o referido contrato sujeita-se ao regramento do Código de Defesa do Consumidor e, por isso, há de ser afastada a pretendida indenização tarifada.

Conclui-se que não houve violação a lei ou tratado federal. Nem se há de conhecer do dissídio, ante a ausência de similitude entre os casos confrontados. Nas decisões paradigmas não se cuidou de oferta de serviços de

entrega; no acórdão recorrido, tratou-se de atividade oferecida no mercado de consumo, em termos tais que acarretam a assunção, por parte da fornecedora, de eventual risco aéreo que possa alegar.

Postas tais considerações, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 201.876 – SP

(Registro n. 99.0006492-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrentes: W. Pires – Comércio, Administração e Participação Ltda e outro
Advogados: Paulo Laitano Távora e outros
Recorrido: Banco ABC Roma S/A
Advogados: Fernando Bastos Rapisarda e outros
Sustentação oral: Paulo Laitano Távora (pelo recorrente)

EMENTA: Execução – Embargos de devedor – Súmula n. 5 da Corte – Prova – Cláusula penal – Responsabilidade solidária do avalista – Precedentes da Corte.

1. Enfrentando o acórdão recorrido a interpretação dos termos da transação, não é possível a passagem do especial diante da Súmula n. 5 da Corte.

2. Configurando o acórdão recorrido que a avalista estava na qualidade de devedor solidário, diante de circunstâncias concretas, não se pode admitir a sua exclusão sob a alegação de ter sido presumida a qualidade de devedor solidário.

3. Pode, e deve, o juiz descartar a produção de prova pericial quando a matéria já se encontra suficientemente esclarecida ou depende de meio de prova mais simples, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil.

4. A Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal retira as instituições financeiras do âmbito do Decreto n. 22.626/1933, incluídos os encargos, assim a cláusula penal.

5. Recursos especiais não conhecidos.

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, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por maioria, não conhecer dos recursos especiais, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Ari Pargendler. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 26 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: W. Pires – Comércio, Administração e Participação Ltda e outro interpõem recursos especiais com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdãos proferidos em apelação e em embargos infringentes, pela Oitava Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementados:

“Execução por título extrajudicial. Cambial. Nota promissória. Transação celebrada pelas partes, envolvendo cheque de terceiro. Comprovação de insuficiência de fundos. Dívida honrada pela empresa ABC Roma de Investimento S/A. Hipótese em que o devedor-embargante é solidário, portanto, vinculado ao valor dos títulos emitidos, bem como encargos contratuais. Cláusula penal de 20% mantida. Ocorrência de literalidade, liquidez e certeza do débito. Ausência de comprovação, pelos Embargantes, acerca de eventual solvência da devedora do cheque. Validade da cobrança do débito parcial objeto do empréstimo, desvinculado da cobrança do cheque mencionado. Inviabilidade de realização de perícia. Substituição da TR pelo IGP-M da FGV mantida. Recurso do Embargado provido para a responsabilização dos devedores na totalidade das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10%. Recurso dos Embargantes improvido.

Juros. Limite constitucional de 12%. Art. 192, § 3º, da Constituição Federal. Admissibilidade, independentemente de regulamentação.

Cabimento do limite pretendido. Recurso provido para esse fim.” (fl. 263).

“Diligência. Prova pericial. Irrelevância. Mostrando-se irrelevante para o desfecho da causa, descabe realização de perícia contábil, por requerimento da parte ou determinação de ofício.

Cláusula penal. Vigência da Lei n. 4.595/1964. Aplicação da Súmula n. 596 do STF.

Honorários de advogado. Execução. Aplicação dos parâmetros contidos no art. 20, § 3º, do CPC. Admissibilidade.

Juros. Limitação constitucional. Dependência de lei complementar. Inteligência do art. 192, § 3º, da CF. Recurso dos Executados não provido, provido o Exequente.” (fl. 372).

O primeiro recurso especial foi interposto contra a parte unânime do acórdão proferido em grau de apelação, apontando contrariedade aos artigos 333, incisos I e II; 335, 582, 743, inciso IV, do Código de Processo Civil, 896, 1.025 e 1.092 do Código Civil, assim como dissídio jurisprudencial.

Alegam os Recorrentes, inicialmente, que em razão da devolução do cheque por falta de fundos, foi celebrado um contrato de mútuo entre as partes, no qual ficou definido, entre outras coisas, que “se o Banco conseguisse receber a totalidade do cheque, o mútuo em execução ficaria quitado, e a diferença seria partilhada entre o Banco e a Walpires” (fl. 385). No entanto, o Banco não honrou a sua parte na transação, ao deixar prescrever o cheque que lhe cumpria cobrar, tornando o título inexigível. Em segundo lugar, alegam que houve excesso de execução, ocorrido quando o credor, sem cumprir a obrigação que lhe competia, exigiu o adimplemento do devedor, sendo certo que “não se procederá à execução, salvo mediante a execução da contraprestação pelo credor” (fl. 386). Sustentam, ainda, que não houve negligência quanto ao ônus da prova, pois cabia ao Banco provar a efetiva cobrança do cheque, ainda que infrutífera, mas feita a tempo de impedir-lhe a prescrição. Por último, registram o seu inconformismo quanto à atribuição de responsabilidade solidária ao avalista das notas promissórias, eis que, para a caracterização da solidariedade do avalista, é necessário que ele figure no contrato como devedor solidário. “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes” (fl. 390), devendo ser mencionada no título de forma expressa.

O segundo recurso especial foi interposto contra o acórdão proferido nos embargos infringentes, apontando violação aos artigos 130 do Código de Processo Civil, 9^a do Decreto n. 22.626/1933, e 4^a, inciso XVII, da Lei n. 4.595/1964, além de dissídio jurisprudencial. Primeiro, porque a prova pericial não poderia ser considerada inócua, como quer o acórdão, “pois a sua realização confirmaria as alegações dos Recorrentes, quanto ao pagamento de seu débito através do referido cheque, que mesmo sem fundo foi aproveitado contabilmente pela Embargada, e isso só seria provado através da realização de perícia” (fl. 410). Segundo, porque a manutenção da cláusula penal de 20% (vinte por cento), contrariou a norma indicada, além de ser moralmente ilegal, devendo ser aplicada de modo razoável, para viabilizar o cumprimento da obrigação. Por fim, pedem que seja reduzido o seu percentual para 10% (dez por cento).

Contra-arrazoados (fls. 422 a 430), não foram os recursos especiais admitidos (fls. 445 a 451), subindo os autos a esta Corte, por força de agravo de instrumento (fl. 470).

O recurso extraordinário (fls. 400 a 403), também, não foi admitido, tendo sido interposto agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal (fl. 463).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Embargos à execução ajuizados pelos Recorrentes, julgados procedentes, em parte, para afastar a incidência da TR. Na apelação, alegou a Empresa-embargante que o credor, nos termos de transação celebrada entre as partes, recebeu cheque de terceiro, mas nunca chegou a cobrá-lo, deixando ocorrer a prescrição, com o que não pode ser feita a compensação da dívida, o que torna o título inexigível. O 1^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo acolheu o apelo do Embargado e, em parte, o dos Embargantes, alcançando os juros, fixados no limite constitucional. Os embargos infringentes dos Executados foram rejeitados e recebido o do Banco-exeqüente para afastar a limitação constitucional dos juros.

A questão posta nos autos envolve execução decorrente de contrato de mútuo, com transação entre as partes. A empresa Walpires S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários determinou ao Banco-exeqüente que adquirisse determinado lote de ações, pagando com cheque de terceiro,

emitido por Ney Carvalho Corretores de Valores S/A, devolvido por insuficiência de fundos. Persistindo o débito com a Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, o Banco-exeçúente desembolsou o valor correspondente, recebendo a custódia das ações adquiridas por ordem da Corretora. As partes resolveram, então, firmar instrumento de transação diante do débito de NCz\$ 7.300.000,00 da Walpires Corretora, pago da seguinte forma: NCz\$ 2.000.000,00 por intermédio de cheque emitido pelo próprio Banco-exeçúente em favor de W. Pires, para cumprimento do contrato de mútuo, agora objeto da execução, endossado a favor da Walpires Corretora; dação em pagamento, no valor de NCz\$ 4.000.000,00, das ações adquiridas e que se encontravam em custódia no Banco; perdão de NCz\$ 1.300.000,00. Como assinalado no acórdão recorrido, a W. Pires interveio na relação jurídica para obter o empréstimo de NCz\$ 2.000.000,00, que repassou à Corretora Walpires, permanecendo devedora do Banco, desaparecendo o débito anterior da mesma Walpires com o Banco-exeçúente.

O primeiro especial combate, desde logo, a posição secundária do cheque de emissão de terceiro, que o credor não devolveu nem deu qualquer satisfação sobre sua cobrança. Mas, nesse ponto não é possível examinar o acórdão recorrido, à medida que fundado na interpretação das cláusulas da avença, como os próprios Recorrentes asseveram (fl. 382). No que concerne ao art. 1.092 do Código Civil, o especial tem o mesmo óbice. O que o acórdão recorrido fez foi lançar-se sobre o instrumento de transação para interpretá-lo, não sendo possível desafiar a questão sobre a obrigação da cobrança do cheque emitido por terceiro para a quitação do débito, diante dos claros termos da Súmula n. 5 da Corte. De fato, no acórdão da apelação está escrito: “Por tudo isso, pode-se concluir que a cobrança do cheque de emissão de Ney Carvalho Corretores de Valores, a cargo do Embargado, jamais foi erigida pelas partes como condição para o recebimento do débito da Embargante. Ao contrário, ficou demonstrado nos autos ter sido a notória dificuldade no seu recebimento a origem da própria negociação entabulada pelas partes.” E mais: “Se factível tal cobrança, não seria o cheque aludido colocado pelas partes de forma secundária na avença, sempre posto o recebimento de seu valor como mera possibilidade remota e não certeza. Observe-se que não foi descartado este recebimento, inclusive com várias disposições sobre essa possibilidade, mas nunca como condição, pois a tanto não se referiu a avença” (fl. 267). Como é fácil perceber, tudo está sob o ângulo de tal interpretação do Tribunal local da avença e, também, da prova dos autos, provocando a presença da Súmula n. 7 da Corte. O argumento

do especial no sentido de que a sentença não tratou da obrigação do Banco de cobrar o cheque, evitando a prescrição, não tem força alguma, seja porque os embargos de declaração é que seriam a sede própria para esse fim, seja porque o cenário dos autos está todo ele na interpretação do instrumento de transação. Isso, evidentemente, passa ao largo dos artigos 1.025 e 1.092 do Código Civil; igualmente, não tem repercussão no que concerne aos artigos 582 e 743, IV, do Código de Processo Civil. O mesmo se diga com relação ao art. 333, I e II, do Código de Processo Civil. A prova estaria vinculada ao ponto da cobrança do cheque, o que, como vimos, diante dos termos do acórdão recorrido, não tem força alguma.

Ainda no primeiro especial está a questão do avalista pelos encargos previstos no contrato. O acórdão asseverou que o avalista assinou o contrato como devedor solidário, mandando aplicar a Súmula n. 26 da Corte, não importando que não esteja expressa no contrato essa condição. Para o especial, não é possível presumir a responsabilidade solidária, o que ocorre, no caso, violado o art. 896 do Código Civil. Em precedente da minha relatoria, anotei, invocando lição de **Maria Helena Diniz**, que a obrigação solidária “é aquela em que, havendo multiplicidade de credores ou de devedores, ou de uns e outros, cada credor, ou cada devedor estará obrigado pelo débito todo, como se fosse o único devedor” para acrescentar que, no caso, não “foi dito que a solidariedade entre a administradora de consórcios e a seguradora era presumida, mas, sim, que existia uma única obrigação em que os mesmos eram os devedores, levando em consideração as circunstâncias em que foi firmado o contrato entre as partes” (REsp n. 54.628-PE, DJ de 2.12.1996). De outra feita, com a relatoria do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ficou assentado que, resultando “inequívoca a intenção das partes-contratantes no sentido de que os rotulados ‘avalistas’ respondem solidariamente com o devedor principal pelos encargos assumidos no instrumento contratual, não se mostra admissível o excessivo apego ao formalismo para, sob o simples argumento de não haver aval em contrato, excluir a responsabilidade daqueles que, de forma iniludível e autonomamente, se obrigaram pelo pagamento de integralidade da dívida” (REsp n. 93.036-RS, DJ de 1.3.1999). Neste precedente o Relator lembra outro, também da sua relatoria, no qual está assentado que constando do contrato de mútuo “a expressão ‘avalista’, deve-se tomá-la, em consonância com o disposto no art. 85 do Código Civil, por co-obrigado, co-devedor ou garante solidário” (REsp n. 20.403-MG, DJ de 1.6.1992). A meu sentir, se o acórdão examina as condições da avença e conclui afirmativamente pela obrigação solidária do avalista, não apenas sobre o valor

dos títulos, mas, também, sobre o valor dos encargos, não se pode excluir a solidariedade pela não-existência de cláusula expressa. Neste feito, o acórdão recorrido não admitiu a solidariedade por presunção, mas, sim, com base nas circunstâncias concretas do contrato.

O segundo especial começa pela questão da prova pericial. Mas, já esclarecido quando do exame do primeiro recurso especial que o cheque de emissão de terceiro não estava no prisma principal da avença, alcançado pela Súmula n. 5 da Corte o exame dos respectivos termos. O acórdão dos infringentes mostrou, com muita claridade, que a prova pericial seria absolutamente inócua porque as ações ficaram com o Banco e o cheque foi entregue em pagamento, tendo permanecido em poder da Exeqüente. E mais: “Insistir na realização de prova técnica, entretanto, para demonstrar que houve resgate dessa cártula quando não há, sequer, afirmativa neste sentido, é procurar demonstrar um fato simples pelo meio mais complexo, mais gravoso, em detrimento do mais direto e barato”. Não me parece que tal fundamentação esteja em perigo com a argumentação do especial, não ferindo a decisão recorrida, como querem os Recorrentes, o art. 130 do Código de Processo Civil. O acórdão cumpriu o comando do art. 130 ao indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Em seguida, o especial contra o acórdão dos infringentes avança com relação à cláusula penal fixada em 20%, contrariando o art. 9^a do Decreto n. 22.626/1933. Como já assentado na Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal, não se aplica às instituições financeiras as regras da chamada Lei de Usura, alcançando, também, os encargos, assim considerada a cláusula penal. Anote-se que não foi desafiado o art. 924 do Código Civil.

Com essas razões, eu não conheço dos recursos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em 15.6.1992, o Banco ABC Roma S/A promoveu execução forçada, fundada em “contrato de mútuo e demais notas promissórias”, e os Embargantes se opuseram à execução, “haja vista não corresponder a quantia cobrada à efetivamente devida”.

Há dois recursos especiais, ambos dos Embargantes: no primeiro, contra o acórdão da apelação, em que se alegou que “O ponto crucial dos embargos de devedor está no excesso de execução, definido no artigo 743, IV,

do Código de Processo Civil, que faz expressa menção ao artigo 582”, preocupou-me a última das alegações, a saber, “O último ponto de inconformidade, por afronta a dispositivo de lei federal – e também por divergência jurisprudencial – é a atribuição de responsabilidade solidária ao avalista das notas promissórias garantidoras do mútuo”.

Quanto à responsabilidade do avalista pelos encargos previstos no contrato, disse o Ministro Menezes Direito o seguinte (lê-se). Quando aqui chegaram os primeiros casos a respeito desse tema, adotei o entendimento que afastava a responsabilidade do avalista (REsp n. 2.678, DJ de 29.5.1990). Mas acabei ficando vencido. Hoje, o tema encontra-se sumulado (Súmula n. 26). Ademais, conforme o Relator, “o acórdão recorrido não admitiu a solidariedade por presunção, mas, sim, com base nas circunstâncias concretas do contrato”.

Relativamente ao segundo recurso, contra o acórdão dos embargos infringentes, há inconformidade com a cláusula penal de 20%, sustentando os Recorrentes que “a lei vive para a sociedade, buscando corrigir distorções, portanto, o Decreto n. 22.626/1933, deve ser aplicado no caso vertente fixando a multa nunca superior a 10% (dez por cento), que diga-se ainda elevadíssima para um país sem inflação”. Reza o art. 9º que “Não é válida cláusula penal superior à importância de 10% do valor da dívida”.

Há julgados admitindo se reduza a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento (por exemplo, REsps n. 72.372, 74.672 e 156.783, DJs de 23.3.1998, 9.12.1997 e 8.3.1999), bem como, em caso de contrato unilateral de confissão de dívida, “A regra do art. 9º do Decreto n. 22.626/1933 não contém nenhuma limitação quanto a incidir apenas sobre os contratos de mútuo” (REsp n. 229.776, DJ de 17.12.1999). Ver também REsp n. 218.990, DJ de 22.9.1999. No entanto, já que aqui se cuida de operação realizada por instituição bancária, há de vir a pêlo a Súmula n. 596-STF, conforme a advertência do Relator, **verbis**: “Em seguida, o especial contra o acórdão dos infringentes avança com relação à cláusula penal fixada em 20%, contrariando o art. 9º do Decreto n. 22.626/1933. Como já assentado na Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal, não se aplicam às instituições financeiras as regras da chamada Lei de Usura, alcançando, também, os encargos, assim considerada a cláusula penal”. Conferir, dentre outros, os REsps n. 213.260, 173.792 e 10.620, DJs de 3.4.2000, 17.3.2000 e 20.4.1992.

Também eu não conheço dos recursos especiais.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Se V. Ex.^{as} me permitem, vou divergir.

Tenho para mim que resulta do sistema da Lei n. 4.595/1964 terem ficado fora da limitação da chamada “Lei de Usura” as taxas de juros e outros encargos, que são contemplados no item IX do art. 4^a daquela lei.

Nesse rol, a meu sentir, não se pode incluir a multa, que não tem propriamente caráter remuneratório.

Entendo, pois, que, assim como a capitalização de juros continua vedada pelo Decreto n. 22.626, também a multa se acha por ele limitada.

Conheço do segundo recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Banco ABC Roma S/A propôs contra W. Pires – Comércio, Administração e Participação Ltda e contra Waldemar Pires ação de execução fundada em contrato de mútuo com garantia hipotecária (fls. 2/5, autos da execução em apenso).

Opostos embargos do devedor (fls. 2/10, 1^a vol.), o MM. Juiz de Direito Dr. Raul José de Felice fez por julgá-los parcialmente “para afastar a incidência da taxa referencial como base para a correção monetária do contrato que, ao invés dessa taxa, sofrerá correção monetária pelo IGP-M editado pela Fundação Getúlio Vargas” (fls. 155/156, 1^a vol.).

A egrégia Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o eminente Juiz Manoel Mattos, por maioria de votos, reformou, em parte, a sentença, limitando os juros a 12% ao ano (fls. 263/281, 2^a vol.) – e, mais tarde, também por maioria de votos, rejeitou os embargos infringentes opostos por W. Pires – Comércio, Administração e Participação Ltda e Waldemar Pires, recebendo os embargos infringentes opostos pelo Banco ABC Roma S/A para excluir a limitação dos juros (fls. 372/377, 2^a vol.).

Seguiram-se recursos especiais, ambos interpostos por W. Pires – Comércio, Administração e Participação Ltda e Waldemar Pires, o primeiro atacando o acórdão proferido em grau de apelação (fls. 380/395, 2^a vol.), o segundo impugnando aquele prolatado no julgamento dos embargos infringentes (fls. 407/412, 3^a vol.).

Pela ordem lógica, e não a dos recursos especiais, impõe-se o exame da questão de saber se a prova pericial era indispensável ao desate da lide.

O acórdão prolatado nos embargos infringentes, detalhando os fatos na ordem em que aconteceram, demonstrou de forma didática que a prova técnica não tinha sentido no contexto (fls. 373/375, 2ª vol.).

Saber, por outro lado, se o Banco ABC Roma S/A tinha a obrigação de cobrar o cheque emitido por Ney Carvalho Corretores de Valores S/A, depende de interpretação contratual, restrita às instâncias ordinárias.

Já a responsabilidade decorrente de aval prestado por Waldemar Pires foi fixada de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada na Súmula n. 26.

Por último, tratando-se de contrato firmado por instituição financeira, não incide o artigo 9º do Decreto n. 22.626, de 1933, e por isso é exigível a cláusula penal fixada em 20% (vinte por cento).

Voto, por isso, no sentido de não conhecer dos recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 207.336 – SP

(Registro n. 99.0021483-8)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Ford Indústria e Comércio Ltda
Advogados: Ursulino Santos Filho e outros
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo
Sustentação oral: Ursulino Santos Filho (pelo recorrente)

EMENTA: Processual Civil – Ação civil pública visando a afastar danos físicos a empregados da demandada – Cabimento – Legitimidade do Ministério Público Estadual para ajuizá-la.

I – É cabível ação civil pública com o objetivo de afastar danos físicos a empregados de empresa em que muitos deles já ostentam lesões decorrentes de esforços repetitivos (LER). Em tal caso, o interesse a ser defendido não é de natureza individual, mas de todos os trabalhadores da ré, presentes e futuros, evitando-se a continuidade do processo da sua degeneração física.

II – O Ministério Público Estadual tem legitimidade para propor a ação porquanto se refere à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em que se configura interesse social relevante, relacionados com o meio ambiente do trabalho.

III – Ofensa não configurada aos textos legais colacionados. Dissídio pretoriano superado.

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 Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto pela Ford Indústria e Comércio Ltda, pelas letras a e c do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Ação civil pública. Discussão sobre normas de segurança e condições do trabalho. Legitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público reconhecida. Recurso provido.” (fl. 3.579).

Alega a Recorrente negativa de vigência ao disposto nos arts. 2^a da Lei n. 7.347/1985; 81, II, da Lei n. 8.078/1990; 154 a 201 da Consolidação das Leis do Trabalho; 267, VI; 535 e 536 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial.

Sustenta que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados por não ter o órgão julgador emitido um juízo explícito sobre as

questões suscitadas, sendo que “os embargos declaratórios representam expediente adequado para o prequestionamento, como determinado pelas Súmulas n. 282 e 356 do colendo STF e 98 do colendo STJ.” (fl. 3.611).

Insurge-se contra a legitimidade ativa do Ministério Público Estadual para propor ação civil pública objetivando a proteção de interesses relacionados à segurança e medicina do trabalho, afirmando que não se trata de interesses transindividuais, mas apenas de interesse de um grupo de empregados ligados entre si pelo contrato de trabalho mantido com a Recorrente e pelo fato de serem portadores do mesmo tipo de lesão. Portanto, conclui, não há falar em interesses coletivos.

Cita como divergente acórdão prolatado no RMS n. 5.563-9-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, assim ementado (fl. 3.667):

“Constitucional e Processual Civil. Alegado descumprimento de normas relativas à higiene e à segurança do trabalho. Inquérito civil e ação civil pública. Ilegitimidade do Ministério Público Estadual.

O Ministério Público é uno e indivisível, mas apenas na medida em que os seus membros estão submetidos a uma mesma chefia.

Essas unidade e indivisibilidade só dizem respeito a cada um dos vários Ministérios Públicos que o sistema jurídico brasileiro consagrou.

Assim, o Ministério Público Estadual não tem legitimidade para instaurar, contra sociedade empresária, pessoa jurídica de direito privado, inquérito civil para apurar o descumprimento de normas relativas à higiene e à segurança do trabalho, nem para ajuizar, decorrentemente, ação civil pública.

Recurso provido.”

Nas contra-razões, afirma o Ministério Público do Estado de São Paulo:

1^a) que não havia omissões a serem sanadas, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se explicitamente sobre a atribuição do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho, como se pode ver das fls. 3.584/3.585, afastando a legitimidade do Ministério Público Federal – fl. 3.579. Cita jurisprudências nas quais se entendeu que o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes e que, mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, deve-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

2ª) que “há lei expressa prevendo dentro das atribuições do Ministério Público Estadual a defesa do meio ambiente de trabalho, em rol taxativo de atribuições: artigo 295, inciso II, da Lei Orgânica Estadual n. 734/1993” (fl. 3.689).

Afirma que o interesse tutelado nesta ação civil pública é o coletivo **lato sensu**, ou seja, interesse difuso de toda a sociedade, pois a prevenção de acidentes do trabalho é matéria afeta à saúde pública e não estritamente às relações de trabalho, uma vez que o seguro de acidentes do trabalho, por estar ligado à Previdência Social, é custeado e mantido por toda a sociedade, como expressam os arts. 194, 195 e 201 da Constituição Federal e o art. 10 da Lei n. 8.212/1991.

3ª) sustenta que a ação civil pública acidentária é da competência da Justiça Comum Estadual, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais e cita diversos acórdãos nesse sentido.

Admitido o recurso, subiram os autos.

Nesta Instância, foram primeiramente distribuídos à eminente Ministra Nancy Andrighi que, entendendo ser a matéria versada de “obrigação de fazer debitada ao encargo do setor empresarial, ausente relação de direito público com o Estado de São Paulo” devolveu os autos para redistribuição, o que foi feito às fls. 3.763/3.764, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O acórdão recorrido está assim redigido:

“Cuida-se de ação civil pública visando a afastar danos físicos a empregados da demandada, que atuam basicamente no setor de montagem de rádios, gravadores e toca-fitas para automóveis, sendo apurado em inquérito civil que cerca de 30 deles ostentam lesões decorrentes de esforços repetitivos, daí postular o Autor a adoção de medidas visando a minorar aqueles efeitos.

A r. sentença de fls. 3.522/3.524 extinguiu a ação por ilegitimidade de parte, ao argumento de que o Ministério Público não estaria defendendo interesses difusos ou coletivos e, secundariamente, que a competência para tanto seria do Ministério Público Federal e não do Estadual.

Em relação a essa matéria, dispõe o art. 2^a da Lei n. 7.347/1985 que:

‘As ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.’

Em tema infortunistico há muito se entende que a competência para o julgamento da causa é da Justiça Estadual e, por essa razão, também há de sê-lo quando a demanda tenha por escopo prevenir o acidente de trabalho, através das ações que visam a proteger a higiene e segurança laboral.

Sobre a questão já se decidiu:

‘Ação civil pública. Cautelar em matéria de segurança e higiene do trabalho. Competência da Justiça Comum Estadual. Recurso provido.’ (Agravo de Instrumento n. 275.165-1-Diadema. Segunda Câmara de Direito Público. Relator: Paulo Shintate, 13.2.1996. v.u.).

Vai daí que sendo da Justiça Estadual a competência para julgar ação dessa natureza, cabe a propositura da demanda identicamente ao Ministério Público Estadual, não tendo sentido que o Federal ou o do Trabalho venha ajuizar a causa perante a vara ou a comarca onde ocorra o fato.

Em relação à legitimidade do Ministério Público, verifica-se do art. 129 da Constituição Federal que:

‘São funções institucionais do Ministério Público:

III – Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.’

E, sobre a matéria, já ressaltou o colendo Superior Tribunal de Justiça que:

‘O campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *Parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente e de outros interesses

difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1^a da Lei n. 7.347/1985. Na espécie, além de ser o inquérito mera peça informativa, tem ele tramitação autorizada pela própria Lei n. 7.347/1985. Recurso não conhecido' (STJ, Segunda Turma, REsp n. 31.547-9-SP, Rel. Min. Américo Luz, j. 6.10.1993, DJU de 8.11.1993, p. 23.546).'

A seu turno, o egrégio Tribunal de Justiça também já decidiu que:

'Ilegitimidade de parte. Ativa. Ação civil pública. Acidentária. Alegado descumprimento de normas de segurança e higiene do trabalho. Legitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público reconhecida. Recurso parcialmente provido. (Agravo de Instrumento n. 238.973-1-SP, Quarta Câmara Civil, Relator: Orlando Pistoressi, 24.8.1995, v.u.).'

Não há se alegar, de outra parte, que a hipótese versa sobre direitos individuais e como tal não passíveis de tutela pelo Ministério Público.

Na espécie, há desvio de perspectiva quando se afirma que apenas um grupo identificado de funcionários da Ré seriam objeto desta ação.

Em verdade, o que se tem do teor da inicial é que realizado estudo atinente a danos com trabalhadores da Empresa, em 30 deles foi detectada a lesão por esforços repetitivos.

Isso não quer dizer que outros trabalhadores, atuais ou futuros, não sejam atingidos pelo objetivo desta ação, que não que a reparação de danos já constatados naqueles obreiros, mas, sim, que a demandada, adotando providências propostas na inicial, evite genericamente a renovação de procedimentos lesivos à saúde de seus empregados em geral, atuantes no setor de montagem.

E essa circunstância se amolda ao disposto no inciso II do art. 81 da Lei n. 8.078/1990, aplicável à espécie por força do art. 21 da Lei n. 7.347/1985, na medida em que se pretende a defesa de direito coletivo, indivisível de grupo, categoria ou classe de pessoas não apenas ligadas entre si como também, através de contrato de trabalho, com a parte contrária.

Pelo exposto, por esses fundamentos, dou provimento ao recurso,

para reconhecer a legitimidade **ad causam** do Ministério Público Estadual para a presente ação.” (fls. 3.579 a 3.581).

Entendo que o acórdão acima transcrito bem analisou as questões postas em discussão, não sendo obrigado, como já decidiu esta Corte, a aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados (AgRg no Ag n. 169.073-SP, Rel. Min. José Delgado). Não há, portanto, contrariedade aos arts. 535 e 536 do CPC.

Quanto à matéria referente ao cabimento da ação e à legitimidade ou não do Ministério Público Estadual para propor a ação pública, razão não tem a Recorrente.

O art. 129 da Constituição Federal estabelece:

“São funções institucionais do Ministério Público:

...

III – Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

No entender da Recorrente não há interesses coletivos a serem defendidos. Ocorre que os interesses ou direitos individuais podem ser também objeto de defesa coletiva. Da ocorrência de um mesmo fato, podem originar-se pretensões difusas, coletivas ou e individuais. O objeto desta ação, como consta das razões de apelação à fl. 3.537, não é a busca de “satisfação de nenhum direito individual determinável (não se pede a condenação da Ré para indenizar os danos sofridos individualmente pelas vítimas que desenvolveram qualquer tipo de LER). O pedido de alteração do modo da organização do trabalho, como forma de evitar a continuidade da degradação ambiental, ou seja, a continuidade da epidemia, não satisfaz a pretensão ou interesse individual de qualquer pessoa, mas, sim, da coletividade presente e futura de trabalhadoras da Ré”.

O Ministério Público não atua por interesse próprio, mas, sim, em razão da função que lhe é conferida por lei e pela Constituição Federal (Lei n. 7.347/1985 e art. 129, III, da CF). No dizer de **Édis Milare**, o Ministério Público “é o órgão institucional do Estado, que não fala em nome do governo, que nada tem a ver com o governo. É ‘uma magistratura de pé’, dotada de vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de

vencimentos, para dispor de condições objetivas de independência, na perseguição do interesse público primário” (in A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional, p.p. 30/31).

Alcides de Mendonça Lima asseverou:

“Paulatinamente, o Ministério Público se vem tornando um agente ou um ‘representante’ processual de todos quantos possam sofrer lesões em seus direitos subjetivos, que são as partes substanciais da causa ou os interessados direto na verdadeira aplicabilidade da lei. À medida que os interesses particulares se mesclam com os públicos, aí aparece a figura protetora do Ministério Público, pela confiança que inspira, pela imparcialidade e probidade de seus membros, em face do amparo que a Constituição e as leis lhes asseguram... Lutando por um ideal que, diretamente, não é seu, o Ministério Público como que realiza uma obra e uma cruzada de altruísmo, sem que se possa atribuir a seus membros nem mesmo a ambição, aliás justa, das recompensas financeiras dos advogados. Daí a importância de seu papel na vida jurídica e social de um povo, nos tempos modernos, como um guardião invisível e, quiçá, anônimo de cada um e da própria ordem nacional. Em última análise, cabe-lhe ‘promover’ o bem-estar, a segurança, a legalidade, a justiça na coletividade.” (p. 32).

A Constituição Federal, art. 129, III, colocou como função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de “outros interesses difusos e coletivos”, segundo **Édis Milare**:

“Podemos conceituar os interesses difusos, sob o ponto de vista da titularidade, como aqueles que têm por titular uma parcela significativa do grupamento social, cujos integrantes são insuscetíveis de plena identificação; já sob o prisma do seu objeto, são aqueles que recaem sobre um bem público ou coletivo, ou mesmo sobre um bem particular carregado de essencialidade social.” (p. 27).

Já **Péricles Prade** entende que:

“Os interesses coletivos têm como característica principal a ligação com o fenômeno associativo, dirigindo-se aos fins institucionais dos grupos. Resultam de um vínculo jurídico responsável pela união dos

indivíduos, como ocorre com os acionistas de determinada empresa, os membros de certa corporação profissional, os empregados de uma mesma fábrica, os integrantes de um sindicato, etc.”. (p. 27).

In casu, a ação civil pública foi proposta com o objetivo de afastar danos físicos a empregados do Recorrente, pois cerca de 30 deles já ostentam lesões decorrentes de esforços repetitivos. Como salientado no acórdão atacado, com as providências propostas na inicial, outros trabalhadores, atuais ou futuros, poderão ser atingidos pelo objetivo desta ação.

Esta egrégia Turma, ao julgar o REsp n. 58.682-MG, da relatoria do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, entendeu ter o Ministério Público legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante. Esclareça-se que o caso se referia à demanda proposta pelo Ministério Público Estadual. O acórdão está assim ementado:

“Recurso especial. Ação civil pública.

Legitimidade ativa do Ministério Público. Danos causados aos trabalhadores nas minas de Morro Velho. Interesse social relevante. Direitos individuais homogêneos.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante.

2. A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público.” (REsp n. 58.682-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 6.12.1996).

O Recorrido identificou o interesse social relevante quando argumentou, **verbis**:

“O primeiro reflexo dos danos ao ambiente laboral é o risco potencial ou concreto de ofensa ao trabalho, principal elemento produtor das condições de existência da humanidade, uma vez que é através dele que a humanidade interfere e se relaciona com a natureza e com suas condições biofisiológicas, sendo reconhecido pela República Federativa do Brasil como primado-base de sua ordem social (artigo 193 da Constituição Federal).

O segundo reflexo surge no custo social direto dos acidentes de trabalho.

Não custa lembrar que o seguro de acidentes de trabalho, por estar integrado à Previdência Social, é custeado e mantido por toda a sociedade, como expressam os artigos 194, 195 e 201 da Constituição Federal, e o artigo 10 da Lei n. 8.212/1991.” (fl. 3.692).

Este Tribunal já entendeu que os interesses individuais, se visualizados de forma coletiva e impessoal, passam a constituir interesses da coletividade como um todo. Transcrevo a ementa desse julgado:

“Processual Civil. Ação civil pública para defesa de interesses e direitos individuais homogêneos. Taxa de iluminação pública. Possibilidade.

A Lei n. 7.347, de 1985, é de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto.

O artigo 21 da Lei n. 7.347, de 1985 (inserido pelo artigo 117 da Lei n. 8.078/1990) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e ‘direitos individuais homogêneos’, legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-la (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei n. 8.078/1990).

Os interesses individuais, *in casu* (suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata – ‘a ação coletiva’.

O incabimento da ação direta de declaração de inconstitucionalidade, eis que, as Leis Municipais n. 25/1977 e 272/1985 são anteriores à Constituição do Estado, justifica, também, o uso da ação civil

pública, para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual) e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas.

Recurso conhecido e provido para afastar a inadequação, no caso, da ação civil pública e determinar a baixa dos autos ao Tribunal de origem para o julgamento do mérito da causa. Decisão unânime.” (REsp n. 49.272-6-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17.10.1994).

Por outro lado, o egrégio Supremo Tribunal Federal também entendeu ter o Ministério Público legitimidade para prover ação civil pública com vistas à defesa de interesses coletivos (RE n. 190.976-5-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 6.2.1998).

A Corte Especial deste Superior Tribunal, ao julgar os Embargos de Divergência no REsp n. 141.491-SC, tendo como Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, decidiu pela legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para a defesa de direitos individuais coletivos. Veja-se a ementa desse julgado:

“Processual Civil. Ação coletiva. Cumulação de demandas. Nulidade de cláusula de instrumento de compra e venda de imóveis. Juros. Indenização dos consumidores que já aderiram aos referidos contratos. Obrigação de não fazer da construtora. Proibição de fazer constar nos contratos futuros. Direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Ministério Público. Legitimidade. Doutrina. Jurisprudência. Recurso provido.

I – O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) a nulidade de cláusula contratual (juros mensais); b) a indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) a obrigação de não mais inseri-la nos contratos futuros, quando presente como de interesse social relevante a aquisição, por grupo de adquirentes da casa própria que ostentam a condição das chamadas classes média e média baixa.

II – Como já assinalado anteriormente (REsp n. 34.115-MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.

III – Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.

IV – Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.

V – Embargos acolhidos.” (DJ de 1.8.2000).

Nos presentes autos, ficou caracterizado que o interesse a ser defendido não é de natureza individual, mas de todos os trabalhadores da Ré, presentes ou futuros, evitando-se a continuidade do processo da sua degeneração física.

Alega, ainda, o Recorrente, que a competência para apreciar a presente ação civil é da Justiça do Trabalho.

Não tem razão, contudo. Em conflito de competência por mim relatado, esta Corte já decidiu pela competência da Justiça Estadual. O acórdão ficou assim ementado:

“Competência. Ação cautelar movida por membro do Ministério Público Estadual contra empresa privada, objetivando a interdição das suas atividades extrativas e de transformação por desrespeito a condições de higidez e segurança do trabalho.

Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência da Justiça Estadual.” (Conflito de Competência 2.804-MS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.4.1992).

A Justiça Especializada não é a competente para apreciar a presente ação, como salientado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito no voto proferido no REsp n. 58.682.

“A longa sentença procura afastar a legitimidade ativa, depois de mostrar o desenvolvimento da teoria sobre a tutela dos direitos difusos ou coletivos, indagando se a Constituição ou qualquer outra lei ‘deu ao Ministério Público, ou outra entidade qualquer, o direito de promover típica ação acidentária (acidente de trabalho) de forma coletiva, através da ação civil pública?’ Todavia, o especial enfrentou corretamente tal questionamento mostrando o abrigo do interesse social, na

esteira de doutrina autorizada, como antes destacado. Transpor o cenário dos autos para o âmbito da ação acidentária, com todo o maior respeito, é desconhecer a nova geração de direitos individuais que alcança a qualidade do trabalho produtivo, na mais legítima defesa dos interesses sociais. A promoção do homem todo e de todos os homens, para recordar velha expressão de **François Perroux**, é, hoje, o início de um tempo novo para a melhor distribuição da Justiça.

E, como alinhavado supra, o Direito Positivo brasileiro agasalhou a legitimação ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante. E, sem sombra de dúvida, a situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público.” (REsp n. 58.682-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 6.12.1996).

Isso posto, por se achar superado o dissenso pretoriano e inoportunidade de ofensa aos textos legais colacionados alegados pela Recorrente, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, com a devida vênua do nobre advogado, o eminente Relator citou o julgamento de que fui Relator, na Corte Especial, de caso símile no que diz respeito ao interesse social, relevante nas causas em que sua homogeneidade e coletividade se vejam presentes. Daí, a legitimidade do Ministério Público para atuar em nome desses entes.

Acompanho o voto do nobre Relator, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 207.728 – SP

(Registro n. 99.0022277-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Blue Cards Refeições Convênio S/C Ltda

Advogados: Maria Cândida de Seixas Cavallari e outros

Recorrida: Rede Andorinha de Supermercados Ltda

Advogados: José Samurai Saiani e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso especial – Embargos à monitória – Apelação – Efeitos.

As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei.

Os embargos à monitória não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo.

Rejeitados liminarmente os embargos à monitória ou julgados improcedentes, deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo o curso da ação monitória até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em 2º grau de jurisdição.

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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília-DF, 17 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andriighi, Relatora.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, III, da CF, alíneas **a** e **c** contra acórdão proferido pelo 1º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo.

A essência da irresignação da Recorrente avança contra o entendimento, sintetizado no julgamento supra:

“A ação monitória é um misto de ação executiva em sentido lato e cognição, predominando, porém, a força executiva. Assim, apesar de estar a ação colocada entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, sua compreensão, assim como a solução dos problemas práticos que apresenta, somente será possível se for tratada como se fosse processo de execução.

Nessa linha de raciocínio, a apelação interposta da sentença que rejeita os embargos à monitória deve ser recebida somente no efeito devolutivo, comportando execução provisória.”

Afirma que:

I – o v. acórdão recorrido negou vigência às disposições do art. 520, porque:

a) as hipóteses de recebimento de apelação somente no efeito devolutivo, prevista no **caput** do mesmo artigo, estão enumeradas taxativamente nos incisos I a VI, não havendo previsão para o seu cabimento nos casos de recurso interposto de sentenças que julgarem os embargos opostos à monitória;

b) o art. 520, V, do CPC não elenca a mesma hipótese e não pode ser interpretado de forma extensiva;

c) a apresentação dos embargos à monitória implica a ordinariização do procedimento, o que é suficiente para que a apelação respectiva seja recebida e processada no duplo efeito.

O recurso encontra-se contra-arrazoado às fls. 120/129.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia que anima o presente recurso limita-se à verificação do cabimento ou da concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra r. sentença que não acolhe embargos à monitória.

A Quarta Turma desta egrégia Corte de Justiça firmou o entendimento no sentido de que ao recurso de apelação interposto contra sentença de

improcedência dos embargos em ação monitória não se aplica o disposto no art. 520, V, do CPC, que, por se tratar de norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

Neste sentido, confira-se:

“Ação monitória. Embargos. Apelação. Efeitos.

Tem duplo efeito a apelação interposta de sentença que julga improcedente os embargos opostos na ação monitória. Interpretação restritiva do disposto no art. 520, V, do CPC. Precedente.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 207.750-SP, DJ de 23.8.1999, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar).

“Ação monitória. Embargos julgados improcedentes. Recebimento da apelação no duplo efeito.

– Inaplicabilidade da regra inscrita no art. 520, inc. V, do CPC, uma vez que, tratando-se de norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 207.266-SP, DJ de 16.10.2000, Rel. Min. Barros Monteiro).

Se a razão de não conferir efeito suspensivo à apelação que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes prende-se à eficácia material imediata dos atos executivos, deve-se ponderar que a ação monitória, embora propicie a rápida formação do título executivo, não gera de imediato a realização satisfativa das pretensões do Autor, se o réu a ela opõe embargos.

É que, com estes, o procedimento especial da monitória se ordinariza.

Assim, ainda que a monitória se revele muito próxima da execução, é essa ação inserta no processo de conhecimento, que não autoriza a equiparação feita pelo acórdão recorrido dos embargos à monitória com os embargos à execução, aplicando-se-lhe, por conseguinte, a regra do art. 520, V, do CPC.

De igual sorte, a interpretação analógica procedida pelo Tribunal a **quo** não se afigura a mais adequada para o caso em espécie:

- a) a uma, porque os embargos à monitória não equivalem aos embargos do devedor – têm natureza de contestação;
- b) a duas, porque o móvel que justifica a ausência de efeito suspensivo

aos embargos à execução está ligada à razão direta de se conferir maior celeridade à ultimação do processo de execução, na qual este se encontra inserto. O mesmo não se dá com os embargos à monitória, vez que, os embargos afastam o processo de execução, e ordinariza o rito processual;

c) a três, porque as hipóteses de apelação com efeito meramente devolutivo, enquanto exceções à regra geral, e, por ser matéria de restrição de direitos, deve ser interpretada de forma estrita;

Assim, vindo o título a surgir no mundo jurídico apenas com a sentença, é a regra geral que deve ser aplicada.

Neste sentido, verifique-se a abalizada doutrina de **Eduardo Talamini**¹:

“Da sentença nos embargos, em qualquer caso, cabe apelação.

Dinamarco, A Reforma..., p. 241; **Greco F.**², Comentários..., p. 54, e **Bermudes**, A Reforma..., p. 177, afirmam que a apelação contra a sentença denegatória dos embargos ao mandado não seria dotada de efeito suspensivo; aplicar-se-ia analogicamente o art. 520, V, do CPC. Ainda que talvez tivesse sido preferível que o legislador optasse por essa solução, ela não é extraível do sistema atual, em que as hipóteses de apelação com efeito meramente devolutivo, enquanto exceções à regra geral, não podem ser extensivamente interpretadas. Além disso, se o processo de embargos segue o rito ordinário (art. 1.102c, § 2º, do Código de Processo Civil), submete-se às regras gerais deste. Por fim, há marcante diferença entre os embargos à execução e os embargos ao mandado, que também impede a pura e simples analogia: aqueles buscam a desconstituição de título executivo; estes vão contra pretensão chancelada por decisão proferida com base em juízo de verossimilhança.

Bermudes sustenta que a apelação da sentença de procedência dos embargos ao mandado também só produziria efeito devolutivo. Para tanto, invoca mais uma vez o art. 520, V, ‘última parte’ (A Reforma..., p. 177). Pondere-se, contudo, que, além do já exposto acima, tal norma só se refere à sentença de improcedência.

Em suma, enquanto vigorar a regra geral do art. 520, **caput**, a sentença dos embargos ao mandado, seja de procedência ou de improcedência, ensejará apelação no duplo.”

1. Tutela Monitória, Ed. RT, p. 141.

De lege ferenda, não se duvida que a limitação cogitada pelo acórdão recorrido de se conferir à apelação interposta contra os embargos à monitória efeito devolutivo tão-somente atenderia aos fins colimados pela **mens legis** de agilizar a formação do título executivo.

Não foi este, porém, o entendimento do legislador, que, por lei, não dispôs em sentido contrário.

Somente neste caso é que a apelação deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Aplicando o acórdão recorrido a norma do art. 520, inciso V, do CPC a caso não expresso em sua incidência, deu-lhe vedada interpretação extensiva, a qual justifica o conhecimento do presente recurso especial.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso para restabelecer a decisão monocrática.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 234.725 – RJ

(Registro n. 99.0093719-8)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Marcionília Alves da Silva
Advogados: José Paulo Paim Sampaio e outros
Recorrida: Auto Viação Três Amigos S/A
Advogados: Nalu Yunes Marones de Gusmão e outros

EMENTA: Direito Civil – Ação de reparação de danos em virtude de acidente ocorrido com passageira de ônibus – Responsabilidade contratual – Prescrição – Aplicação do art. 177 do Código Civil e não do art. 27 do CDC.

I – A hipótese retratada nos autos, acidente com passageira de transporte coletivo, não diz com vício ou defeito de segurança do serviço. Não há como se possa enquadrar a imperícia, imprudência ou negligência do preposto da recorrida, fundamento da ação reparatória, nesse contexto.

II – A responsabilidade do transportador é contratual e o direito que se persegue é de natureza pessoal, regido, portanto, pela norma do art. 177 do Código Civil, não se aplicando o artigo 27 do CDC.

III – Recurso conhecido em parte e provido, para afastar o decreto de prescrição.

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 maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuidam os autos de ação de indenização ajuizada por Marciolínia Alves da Silva em face de Auto Viação Três Amigos S/A. O fato gerador do pedido foi a negligência e imprudência do motorista, preposto da Ré, que teria dado partida no ônibus que a conduzia, com as portas abertas e antes que a Autora completasse o embarque, fazendo com que a mesma caísse e sofresse graves lesões.

Em contestação foi levantada preliminar de prescrição com base no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, eis que decorridos mais de cinco anos da data do acidente.

O MM. Juiz de Direito, na audiência inaugural, afastou a preliminar citada aduzindo que *“não existe no caso a prescrição argüida, pois não estamos diante das chamadas responsabilidades por fato do produto ou do serviço, previstas no Código do Consumidor, mas, sim, diante de um direito pessoal, oriundo do descumprimento de um contrato, sendo regido, portanto, pelo art. 177 do Código Civil.”* (fl. 10).

Inconformada, a Empresa-ré aviou agravo de instrumento provido pela Quinta Câmara Civil do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos (fl. 77):

“Direito Civil. Prescrição. Ação de responsabilidade civil visando à indenização por queda de passageiro no interior do ônibus. Aplicação do Código do Consumidor. Prazo de cinco anos.

Conceituando-se a relação que decorre do contrato de transporte coletivo como de consumo, submete-se ela à disciplina do Código do Consumidor, pelo que aplica-se o prazo prescricional previsto no seu artigo 27, que é de cinco anos.”

Inconformada, a Autora interpôs recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, alegando ofensa aos arts. 177 do Código Civil e 7^a do CDC.

Com contra-razões (fls. 94/97), o apelo foi admitido (fls. 99/100).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): O acórdão recorrido entendeu que o serviço de transporte coletivo constitui relação de consumo, por isso a prescrição das ações de indenização, como a presente, é agora regida pelo Código do Consumidor, pouco importando se a natureza do ilícito é contratual ou extracontratual.

Eis o teor do **decisum** (fls. 78/80):

“As informações esclarecem que *‘em decisão saneadora foi rejeitada a preliminar de prescrição, por entendermos que a relação havida entre os litigantes não é de consumo e sim contratual. E, sendo direito pessoal, deve a hipótese ser regida pela norma comum prevista no artigo 177 do Código Civil’*.

Já se acha assentado na jurisprudência dessa Câmara o entendimento de que a prestação do serviço de transporte coletivo constitui relação de consumo.

Aliás, **Sérgio Cavalieri**, em seu Programa de Responsabilidade Civil, p. 195, (item 62.3), manifesta opinião direcionada no mesmo sentido, quando afirma que

‘em face da abrangência do conceito de serviço contido no art. 3º, § 2º, do Código do Consumidor, e atentando para o disposto em seu art. 6º, X, que coloca entre os direitos básicos do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, e ainda no art. 22 e seu parágrafo único, não tenho dúvidas em afirmar que esse Código aplica-se também ao contrato de transporte, por se tratar de um serviço público.’

E o prazo prescricional para a ação de reparação de danos decorrentes dos serviços de transporte, como no caso dos autos, em que passageiro alega ter sofrido queda no interior do ônibus, é o que estabelece o art. 27 da Lei n. 8.078/1990, ou seja, é de cinco anos a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, pouco importando que a natureza do ato ilícito tenha cunho contratual ou extracontratual.

Tendo a Agravada sofrido o dano em 18.12.1991, conforme indicado na inicial, somente veio a juízo, para pleitear a indenização que entende devida, em data de 23.6.1998, quando já transcorrera período superior a seis anos.

De sorte que já se operou a prescrição, que ora é pronunciada, para se extinguir o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, impondo-se à Agravada os ônus sucumbenciais, consubstanciados no pagamento das custas e de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, para cuja finalidade se dá provimento ao recurso.”

Estou em que o apelo merece prosperar.

O artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor regula os prazos prescricionais relativos aos danos por fato do produto ou do serviço, previstos na Seção II do Capítulo IV. Esse último cuida da qualidade do produto ou do serviço e da sua prevenção, certo que a Seção II, em seu artigo 12, estabelece a responsabilidade do fabricante, produtor, construtor, etc.; o artigo 13, a responsabilidade do comerciante e o artigo 14 daquele que fornece os serviços.

Trata esse último dispositivo do serviço defeituoso que, por isso, frustra a expectativa do consumidor ou lhe causa algum risco.

Sobre o assunto, **Ada Pellegrini Grinover** e outros, em Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, lecionam:

“A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre

da exteriorização de um *vício de qualidade*, vale dizer, de um *defeito*, capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição.

Existe uma tendência doutrinária que se preocupa em estabelecer uma dicotomia entre vício de qualidade e defeito. A nosso aviso, a dicotomia não existe, pois essas expressões implicam reciprocamente. Tanto posso aludir ao vício de qualidade como um defeito de um produto, como ao defeito como um vício de qualidade do mesmo produto.

Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como *por adicionar riscos à integridade* (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros.

Partindo deste conceito, *um produto ou serviço é defeituoso quando não corresponde à legítima expectativa do consumidor a respeito de sua utilização ou fruição, vale dizer, quando a desconformidade do produto ou serviço compromete a sua prestabilidade ou servibilidade. Nesta hipótese, podemos aludir a um vício ou defeito de adequação do produto ou do serviço.*

Por outro lado, um produto ou serviço é defeituoso, da mesma sorte, quando sua utilização ou fruição é capaz de adicionar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros. Nesta hipótese, podemos aludir a um vício ou defeito de segurança do produto ou serviço.”

Da leitura acima, pode-se perceber que não é só porque estamos diante de uma atividade de prestação de serviço, que o dano causado será necessariamente regulado pelo Código do Consumidor.

A hipótese retratada nos autos não diz *com vício ou defeito de segurança do serviço*. Não há como se possa enquadrar a imperícia, imprudência ou negligência do preposto da Recorrida, fundamento da ação reparatória, nesse contexto.

Do trecho doutrinário percebe-se que é adicionado um risco ao produto ou serviço. A meu sentir, ao se concretizar o dano físico advindo do uso de determinado serviço ou produto, ou seja, na medida que esse risco adicionado cause, efetivamente, um dano à incolumidade física da pessoa, o direito passa a ser de caráter pessoal, regido, portanto, ainda pelo art. 177 do Código Civil.

Não se pode esquecer, também, a responsabilidade do transportador é contratual. Em casos como o dos autos, não houve *defeito do serviço*, e sim *inexecução do contrato*, já que a passageira jamais chegou ao destino ao qual a transportadora deveria conduzi-la em segurança.

No recurso especial vem transcrita lição do mestre **José de Aguiar Dias**, de seu livro *Da Responsabilidade Civil*, que continua atual:

“Com efeito, não se pactua sobre a incolumidade, tanto que não seria permitida uma cláusula que excluísse a obrigação de assegurá-la. A cláusula de incolumidade é inerente ao contrato de transporte de pessoas. Quem utiliza um meio de transporte regular celebra com o transportador uma convenção cujo elemento essencial é a sua incolumidade, isto é, a obrigação para o transportador, de levá-lo, são e salvo ao lugar de destino. Não é outra a lição do eminente **Eduardo Espínola**, ao ensinar que a apreciação da responsabilidade do transportador, entre nós, sempre obedeceu ao princípio do **receptum**, consagrado no edito pretoriano, princípio este pelo qual se orientam todas as legislações modernas, como base das obrigações resultantes do contrato de transporte em geral, compreendendo, na sua extensão atual, a incolumidade da pessoa como obrigação imposta ao condutor.” (volume I, p. 185).

No REsp n. 232.483-RJ (DJ de 27.3.2000) embora tratando de responsabilidade civil no contrato de seguro, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, fez algumas considerações, algumas das quais se aplicam, também, ao caso concreto.

Em seu voto, S. Ex.^a consignou:

“Tenho que a ação de responsabilidade civil por fato de serviço, de que cuida o Código do Consumidor não se identifica com a de responsabilidade civil decorrente do contrato de seguro. Logo, este último caso estaria disciplinado pela norma específica do Código Civil, que trata da prescrição ânua em todas as outras ações do segurado contra a seguradora e vice-versa.

Com efeito, a ação de reparação de danos por fato de serviço decorre dos chamados ‘acidentes de consumo’, ou seja, quando a deficiente prestação do serviço é capaz de gerar danos ao consumidor. No caso de cobrança de indenização securitária, no entanto, a responsabilidade civil decorre do inadimplemento contratual, que não tem qualquer relação com o vício do serviço.

Kazuo Watanabe, a propósito, ao tratar da ação de responsabilidade civil prevista no CDC, doutrina:

‘As regras estabelecidas no artigo dizem respeito à ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços. Responsabilidade civil, evidentemente, que tenha nexos com as relações de consumo. Tais regras, portanto, não têm aplicação à responsabilidade contratual e tampouco à responsabilidade civil que nenhum vínculo guarde com as relações de consumo. Abrange todas as modalidades de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, seja pelo fato do produto ou do serviço, seja por ato próprio ou por ato de terceiro’ (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Forense Universitária, 5ª ed., p. 701).

Carlos Roberto Gonçalves, de seu turno, afirma:

‘Duas são as espécies de responsabilidade civil reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor: a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e a responsabilidade por vícios do produto ou do serviço. Tanto uma como outra são de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever de o fornecedor indenizar, exceção feita aos profissionais liberais, cuja responsabilidade pessoal continua sendo de natureza objetiva (art. 14, § 4º).

A primeira é derivada de danos do produto ou serviço, também chamados de acidentes de consumo (extrínseca). A segunda, relativa ao vício do produto ou serviço (intrínseca), tem sistema assemelhado ao dos vícios redibitórios, ou seja, quando o defeito torna a coisa imprópria ou inadequada para o uso a que se destina, há o dever de indenizar.’ (...)

.....

E não se nega, é bem verdade, que o Código de Defesa do Consumidor, de forma genérica, considera o seguro como ‘uma prestação de serviço’ (art. 3º, § 2º). Por outro lado, ao disciplinar a prescrição, tratou o Codecon apenas das ações de reparação de danos por defeito no serviço, sabido que nem toda relação de consumo entre segurado e seguradora envolve fato ou vício do serviço.

Tem incidência, portanto, o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução, uma vez que a lei nova, no caso, o Código de Defesa do Consumidor,

estabeleceu disciplina especial apenas quanto à ação de reparação de danos por fato de serviço, não revogando o art. 178, § 6º, II, do Código Civil, que é mais amplo, pois engloba toda e qualquer ação entre segurado e segurador. Ademais, como se viu, não há qualquer incompatibilidade entre as normas e nem houve regulamentação integral, na questão da prescrição, pela lei posterior (CDC).”

É necessário, portanto, antes de se aplicar o CDC, verificar qual a natureza da relação entre as partes envolvidas, uma vez que não é só porque se está diante de uma atividade que envolve consumo, que se há de aplicá-lo indistintamente.

Por outro lado, não se pode esquecer, essa legislação veio em benefício do consumidor e deve, sempre que possível, ser interpretada de forma a beneficiar-lhe. Não me parece lógico nem jurídico que casos como o dos autos, que envolvem a própria integridade física e moral da pessoa possam, sem norma expressa nesse sentido, revogar o Código Civil, muito mais elástico em relação aos prazos do que a nova legislação.

Nesse ponto, merece prosperar o recurso da Autora, por violação ao art. 177 do Código Civil.

Em relação artigo 7º do Código do Consumidor, ausente o prequestionamento viabilizador desta esfera recursal e não opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão.

Forte em tais lineamentos, conheço em parte do recurso e dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer o r. decisório de 1º grau, para o prosseguimento do feito, como de direito.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, fico vencido, entendendo ser aplicável o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, na mesma linha de voto que proferi nesta Turma no REsp n. 226.286-RJ, no qual fiquei vencido.

RECURSO ESPECIAL N. 239.702 – RJ

(Registro n. 99.106859-2)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco Itaú S/A
Advogados: Jurandir Fernandes de Sousa e outros
Recorrido: Milton de Souza Mathias
Advogados: Célia Regina Neves da Silva e outro
Sustentação oral: Jurandir Fernandes de Sousa (pelo recorrente)

EMENTA: Responsabilidade civil – Roubo de cheque – Compra e venda de banco – Interpretação do contrato – Legitimidade – Súmula n. 5 da Corte – Art. 159 do Código Civil – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

1. Assentado o acórdão recorrido no exame dos fatos da causa, alinhando a responsabilidade na sucessão sem examinar o contrato de compra e venda mencionado no especial, que, por sua vez, não foi reclamado nos embargos de declaração, não há falar em violação ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil. De todos os modos, a Súmula n. 5 da Corte impede a interpretação de cláusula contratual.

2. Não há violação ao art. 159 do Código Civil quando o acórdão recorrido examina minuciosamente a prova dos autos e conclui pela negligência do banco-réu, vedado o reexame da base empírica do julgado pela Corte, a teor da Súmula n. 7.

3. Tratando-se de conta-corrente, não há discrepância sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

4. 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 Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

Brasília-DF, 15 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de recurso especial interposto por Banco Itaú S/A, fundado no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Em leilão realizado, o Banco Itaú comprou 99,97% das ações do Banco Banerj S/A, oriundas de cisão, passando a operar no mesmo ramo de atividade e nos mesmos locais, como empresa controladora, do Banco Banerj S/A. Assumiu, em conseqüência, o controle absoluto do varejo bancário, contas de depósitos e responsabilidade para com os seus respectivos titulares. O Banerj S/A e o Itaú S/A, desde 9.7.1997 (fls. 59/63), são empresas integrantes do mesmo grupo econômico, e, no fundo, se confundem em uma só, para fins de responsabilidade civil, com os consumidores de seus serviços, embora, no rótulo, formalmente, se apresentam com personalidades jurídicas distintas. Essas empresas mantiveram a marca Banerj, apenas para criar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, situação que é vedada na Lei n. 8.078/1990, que, no caso, para salvar o hipossuficiente das garras da armadilha contratual, do qual não participou, permite ao julgador, a pedido da parte, levantar o véu rotulado pela marca Banerj S/A, utilizando o instrumento da desconsideração da personalidade jurídica, para descobrir-se a empresa, Banco Itaú S/A, como sua sucessora e verdadeira responsável civil, pelos prejuízos causados aos clientes do banco adquirido, em fatos de consumos – art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990.

As instituições bancárias agem com negligência e imprudência, na medida em que não verificam as assinaturas dos cheques emitidos, assumindo os riscos pelos defeitos dos serviços (art. 14, § 1º, da Lei n. 8.078/1990). Devem, em conseqüência, assumir os riscos de seus ousados empreendimentos, respondendo por danos causados a outrem, e pela responsabilidade civil objetiva ou virtual – por verossimilhança da obrigação de reparar, por falta virtual, ausência de diligência e prudência na conduta de seu preposto –, com a inversão do ônus da prova, não elidida, neste caso, pelo que se infere das normas do artigo 14, §§ 1º e 3º, inciso II, do Código do Consumidor. Rejeição da preliminar. Improvimento do primeiro recurso (do Réu), e provimento parcial

do segundo apelo (do Autor), para elevar a condenação dos danos morais em 50 salários mínimos e condenar o Réu ao pagamento dos danos materiais, assinalados, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.” (fl. 161).

Embargos de declaração (fls. 168 a 170) rejeitados (fl. 172).

Alega o Recorrente violação ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, por não ter o acórdão recorrido se pronunciado a respeito de contradição e obscuridade havidas no julgamento da apelação, que não apreciou todos os argumentos sustentados pelo Apelante.

Aponta contrariedade ao artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, posto que o Recorrente não seria o sucessor das obrigações decorrentes de demandas judiciais contra o Banco do Estado do Rio de Janeiro.

Aduz, ainda, ofensa ao artigo 159 do Código Civil, pois não teria o acórdão guerreado dado valoração jurídica ao acervo probatório dos autos.

Sustenta, enfim, afronta ao artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, visto que a responsabilidade objetiva não se aplicaria ao caso dos autos, posto que inexistente relação de consumo entre as partes, mas, sim, relação econômica.

Recurso extraordinário (fls. 193 a 205) inadmitido (fls. 219 a 223).

Contra-arrazoado (fls. 208 a 212), o recurso especial (fls. 175 a 190) não foi admitido (fls. 219 a 223), tendo seguimento por força de agravo de instrumento (fls. 237/238).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Ação movida pelo Recorrido alegando que teve um talão de cheques furtado quando ainda em poder da agência do Banerj. A sentença do Dr. José Guilherme Vasi Werner julgou procedente, em parte, o pedido do Autor para condenar o Réu ao pagamento da importância equivalente a 20 salários mínimos, a título de danos morais. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo do Réu e deu provimento ao apelo do Autor para elevar a verba de dano moral a 50 salários mínimos mais danos materiais. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Não prevalece a alegação de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. Na petição dos embargos, o próprio Recorrente afirma que o acórdão discutiu “a temática em sua inteireza” omitindo-se na “citação dos cânones jurídicos legais, sobre os quais o vértice da **vexata quaestio** está posto”. No acórdão dos embargos está afirmado que os artigos mencionados “não foram objeto de qualquer impugnação na apelação”.

Em seguida, afirma o especial que está equivocado o acórdão ao entender que o Banco-recorrente é sucessor universal do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, destacando que “a responsabilidade pelo pagamento das indenizações envolvendo fatos ou ações ocorrentes enquanto o Banco Itaú S/A ainda não controlava o Banco Banerj S/A foi expressamente excluída do instrumento particular de compra e venda de ativos, assunção de passivos e outras avenças, firmado entre as partes”, e, ainda, que o “Banco Itaú S/A adquiriu o controle do Banco Banerj S/A, e não do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, consoante se demonstrará”. Ora, o acórdão recorrido afirmou que o fato ocorreu “antes da compra e venda do Banerj S/A, adquirido pelo Banco Itaú S/A (9.7.1997 – fls. 59/63), mas, em época, sob o controle, regime e responsabilidade do Banco Banerj S/A, que inclusive, ressarciu ao Autor, parte dos danos materiais, como se verifica do documento de fl. 12, emitido por ele, em 13.8.1997 e fotocópia do recibo do Autor (fl. 19), documento este que não foi impugnado pelo Réu, em sua defesa”. E, assim, entendeu o Tribunal que o “Banco Itaú S/A, ao assumir o varejo bancário do Banco Banerj S/A, os direitos sobre as contas de depósitos, responsabilizou-se, também, pelas obrigações, para com a clientela, por fatos anteriores, praticados pela empresa sucedida (Banerj S/A), seja por ato lícito ou ilícito, sendo suficiente observar, que perante o titular da conta, tem o sucessor, a obrigação e responsabilidade pelo dinheiro depositado, anteriormente. Assim, como dono da empresa adquirida não pode o réu subtrair-se da responsabilidade ante o prejuízo causado a cliente, pela empresa sucedida, alegando aparente ilegitimidade de parte”. Ora, embora tenha o acórdão recorrido cuidado da legitimidade do Banco-réu, o certo é que não desafiou expressamente a questão contratual, que, também, não foi reclamada na petição de embargos de declaração, limitada a tese da ilegitimidade com mera indicação do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. É certo que não tem pertinência alguma a lembrança do acórdão recorrido sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que, de todos os modos, não compromete a fundamentação desenvolvida abrangendo a realidade fática da sucessão de um banco por outro. Está barrada, então, a porta de acesso pelo art. 267, VI, do Código de Processo Civil, vedado nesta Corte interpretar o texto de cláusula contratual.

No que concerne ao art. 233 da Lei n. 6.404/1976, falta o devido prequestionamento.

Quanto ao art. 159 do Código Civil, sem sombra de dúvida, não há violação alguma. O que o acórdão recorrido fez foi examinar a prova dos autos, sem nenhum delírio, sem nenhum exagero. Limitou-se a comprovar que o Banco foi negligente, relevando que o “pagamento de cheque com emissão falsa e grosseira da assinatura do correntista, constitui falta ao dever de diligência do preposto do Banco, denominada de culpa, na modalidade de negligência por violação da norma do artigo 159 do Código Civil, em harmonia com o teor da Súmula n. 28 do STF, geradora da responsabilidade do Banco-depositário”. Se o acórdão recorrido examinou o conjunto probatório e concluiu pela negligência da conduta do preposto do Banco-réu, é evidente que não existe passagem para o especial com a muleta do art. 159 do Código Civil.

Quanto ao art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, também sem razão a defesa baseada no argumento de que inaplicável ao caso a disciplina protetiva do consumidor. Já há muitos precedentes em sentido contrário (REsp n. 142.799-RS, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 14.12.1998; REsp n. 163.616-RS, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 3.8.1998). Sobre o assunto manifestei divergência, apenas, no que se refere às aplicações financeiras, especificamente, aplicação em caderneta de poupança. Mas, tratando-se de conta-corrente é clara a relação de consumo.

Eu não conheço do especial.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, queria também salientar a brilhante e clara sustentação oral aqui produzida, mas, quanto às ofensas aos textos legais colacionados, V. Ex.^a bem as apreciou, afastando a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, salientando que a questão atinente ao art. 233 da Lei das Sociedades Anônimas não foi prequestionada, mostrando que o tema relativo à ofensa ao art. 159 do Código Civil foi solucionado à vista da prova, pois, para se saber da existência ou não de negligência só adentrando no exame dos fatos. Quanto ao Código de Defesa do Consumidor, a decisão está na consonância dos precedentes e, mesmo que assim não fosse, teríamos de examinar a prova para concluir pela existência ou não da negligência.

O tema fulcral, e isso decorreu da própria sustentação oral, diz respeito à legitimação para a causa, tanto assim que, nesse sentido, se alegou ofensa ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Mas, no caso, a matéria envolve interpretação de sucessivos contratos celebrados e dos textos legais, conforme V. Ex.^a assinalou, feita pelo acórdão recorrido na consonância da realidade das coisas. O tema, realmente, sob esse aspecto é complexo, mas, sem dúvida alguma, creio que a visão do acórdão é aquela que melhor se coaduna com o caso concreto.

Assim, mais uma vez realçando a excelente sustentação oral realizada com toda clareza e objetividade, peço vênias para acompanhar o voto de V. Ex.^a, não conhecendo do recurso.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, também não posso deixar de louvar, o que já é um lugar comum para nós que já estamos aqui há algum tempo e temos tido o privilégio de ouvir, sempre da Tribuna, a belíssima sustentação feita pelo eminente Advogado, mas, V. Ex.^a deixou claro que não houve as apontadas violações aos arts. 535 e 267, VI, do Código de Processo Civil, 233 da Lei n. 6.404, 154 do Código Civil, e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Solicitando vênias ao nobre Advogado, também acompanho o voto de V. Ex.^a.

RECURSO ESPECIAL N. 292.974 – SP

(Registro n. 2000.0133409-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Real Expresso Ltda
Advogados: Antônio Carlos Colo e outros
Recorridos: Wagner Santos Pereira da Silva e outros
Advogados: Elaine Aparecida Ribeiro e outros

EMENTA: Recurso especial – Indenização por danos materiais

e morais – Transação extrajudicial celebrada pelo pai, em nome dos filhos menores – Recebimento de direitos indenizatórios por atos ilícitos relativos – Quitação geral – Pátrio poder – Poderes de administração dos bens dos filhos – Ato que extrapola a simples gerência e conservação do patrimônio dos menores – Autorização judicial – Imprescindibilidade – Intervenção do Ministério Público – Obrigatoriedade – Art. 82, II, do CPC.

– O Código Civil outorga aos pais amplos poderes de administração sobre os bens dos filhos, mas estes não abrangem os atos que extrapolem a simples gerência e conservação do patrimônio do menor. Não podem, assim, praticar atos de disposição, a não ser nos casos especiais mencionados no art. 386 do CC, mediante as formalidades legais exigidas.

– A transação, por ser negócio jurídico bilateral, que implica concessões recíprocas, não constitui ato de mera administração a autorizar o pai a praticá-la em nome dos filhos menores independentemente de autorização judicial. Realizada nestes moldes não pode a transação ser considerada válida, nem eficaz a quitação geral oferecida, ainda que pelo recebimento de direitos indenizatórios oriundos de atos ilícitos.

– O Ministério Público atua para proteger interesses indisponíveis. No rol destes estão os relacionados à *patria potestas*. É de interesse do Estado assegurar a proteção da relação que envolve pais e filhos. Neste diapasão, quaisquer questões relativas aos direitos de ordem patrimonial dos filhos, assim como, aqueles que concernem ao usufruto e administração pelos pais sobre seus bens, transcendem a órbita do Direito Privado e justificam a atuação do Ministério Público na causa concernente, com arrimo no art. 82, inciso II, do CPC.

– Com vistas a impedir atos fraudulentos ou o propiciar de perdas desvantajosas para o menor, competirá ao Ministério Público, nestes casos, coadjuvar seu representante na defesa dos interesses que estão afetos ao incapaz, bem como, fiscalizar os negócios por ele praticados que impliquem vedada disposição de bens. Tal participação é obrigatória, sob pena de nulidade.

– Recurso especial a que se nega provimento.

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 constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 29 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

Wagner Santos Pereira da Silva, menor púbere, e Waldiléia Santos Pereira da Silva Bertuolo ajuizaram ação de indenização em face de Real Expresso Ltda, objetivando provimento jurisdicional condenatório que lhes assegurasse o ressarcimento por danos morais e materiais, ocasionados pela morte da mãe e da irmã, vitimadas fatalmente quando viajavam em ônibus de propriedade da Ré para a cidade de Igarapava.

O magistrado sentenciante entendeu que a transação particular realizada entre a Ré e os Autores, então menores, não continha qualquer nulidade em relação aos seus direitos, visto que o pai detinha o pátrio poder e aquele ato jurídico não ultrapassava os limites dos poderes inerentes à administração sobre os bens dos filhos.

Interposta apelação, obtiveram os Autores do 1^o Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, o seguinte pronunciamento jurisdicional:

“Responsabilidade civil. Transação particular feita pelos pais em nome dos filhos menores. Inadmissibilidade. Ato jurídico que não se insere nos atos de administração inerentes ao pátrio poder e carecem da prévia autorização judicial cogitada no art. 386 do Código Civil. Recurso provido para afastar a extinção do processo e determinar o julgamento do mérito.”

A Ré, irresignada, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Interpôs, então, a Recorrente o presente recurso especial, com fulcro no art. 105, III, a e c, da CF.

Alega violação aos artigos 535, 372 e 390 do CPC e artigos 386, 1.025 e 1.030, 900 e 903, 159 e 1.518, todos do CC.

Afirma a Recorrente que:

a) impunha a egrégia Câmara julgadora declarar as omissões suscitadas nos embargos de declaração;

b) o art. 386 do CC é expresso no sentido de conceituar como direitos indisponíveis aqueles relativos aos imóveis (não podem os pais alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais, os imóveis dos filhos nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração), e sendo a proibição dos pais restrita aos casos em que contraia obrigações em nome dos filhos, não pode exceder os limites da simples administração. No caso, o pai não contraiu obrigações, mas, sim, recebeu indenização em nome dos filhos menores;

c) o v. acórdão recorrido afrontou o disposto no art. 386 do CC, porque atribuiu a qualidade de direito indisponível a ato de livre administração que não aliena, não hipoteca, nem grava de ônus real dos filhos, nem contrai em nome deles obrigações;

d) não é função do Poder Judiciário distinguir onde a lei não distinguiu, nem ampliar o campo de aplicação da norma, ou restringi-lo;

e) o acórdão recorrido dissente da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça;

f) é válida a transação mediante concessões mútuas, assim como, a quitação plena, solvendo tudo o que foi objeto da transação;

g) tendo sido dada plena, geral e irrevogável quitação pela indenização total recebida, comprometendo-se os Recorridos, a nada mais reclamarem, nenhum direito têm os Recorridos;

h) é válida a transação, a qual não se pode opor as exceções legais previstas no art. 1.030 do CC (dolo, violência ou erro essencial, quanto à pessoa ou coisa controversa);

i) a transação equipara-se à coisa julgada, razão pela qual seu objeto não pode mais ser discutido em outra ação;

j) a indenização decorrente da responsabilidade civil, por falecimento do alimentante tem caráter solidário; assim sendo, o pagamento feito a

um dos credores solidários – genitor dos menores – extingue inteiramente a obrigação reparatória (art. 900 do CC);

k) a decisão contida no v. acórdão propicia dupla indenização pela mesma causa de pedir, o que infringe os artigos 159 e 1.518 do CC, pois, à guisa do seu teor, o devedor só deve pagar o prejuízo que ocasionou, uma vez;

l) o não-reconhecimento da transação abala as instituições jurídicas, causando instabilidade nas relações e na credibilidade da Justiça;

m) operou-se a preclusão da arguição de nulidade do termo de quitação.

É o relatório.

VOTO

Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC, visto que o Tribunal **a quo** examinou a lide nos limites da devolutividade da apelação e dos temas abordados nas contra-razões da ora recorrente.

Feita esta observação, impende ponderar que não foram prequestionados no acórdão recorrido os artigos 372 e 390 do CPC, 900, 903 e 1.518 do CC, sob o prisma em que a Recorrente os supõe violados.

Isto porque, não obstante as teses que envolvem a alegação de violação aos supramencionados artigos tenham sido pós-questionadas em sede de embargos de declaração, não o foram nas contra-razões da apelação, o que significa dizer que não levantadas previamente, não atendem aos requisitos do prequestionamento.

Assim, o acórdão recorrido não debateu a tese supedaneada nos artigos 900 e 903 de que a indenização decorrente da responsabilidade civil, por falecimento de alimentante tem caráter solidário, de modo que, o pagamento feito a um dos credores solidários – genitor dos menores – extingue inteiramente a obrigação reparatória.

Igualmente, nenhum juízo de valor proferiu o Tribunal **a quo** sobre a tese de que restaram incontroversas nos autos, tanto a legitimidade do declarante quanto a indenização recebida em proveito dos Autores, por não terem estes argüido no tempo oportuno (CPC, art. 390) a falsidade do documento de quitação.

Não preenchido o requisito indispensável do prequestionamento, resente-se o especial do viso de procedibilidade quanto aos temas não apreciados pelo acórdão recorrido.

Transpostas estas questões, importa adentrar ao mérito do recurso especial.

O cerne da controvérsia cinge-se em saber se constitui validamente a transação extrajudicial efetuada pelo pai sobrevivente em nome dos filhos menores, recebendo e dando quitação pelos direitos indenizatórios nascidos do acidente que vitimou fatalmente a mãe e a irmã dos Autores, quando esta se opera sem prévia autorização judicial e sem a participação do Ministério Público.

A questão circunda, pois, a exegese do art. 386 do CC e conseqüentemente a verificação da extensão dos poderes paternos na representação dos filhos menores.

Importa, pois, verificar se o ato de transigir enquadra-se entre aqueles classificados como “atos de mera administração”, os quais pode o pai praticar sem necessidade de pedir autorização do juiz.

Dispõem os artigos 385 e 386 do CC:

“O pai e, na sua falta, a mãe são os administradores legais dos bens dos filhos que se achem sob o seu poder, salvo o disposto no art. 225.

Não podem os pais, porém, alienar, hipotecar, ou gravar de ônus reais, os imóveis dos filhos, nem contrair em nome deles obrigações que ultrapassem os limites da simples administração ordinária, exceto por necessidade, ou evidente utilidade da prole, mediante prévia autorização do juiz (art. 178, § 6^o, III).”

Ensina **J. M. Carvalho Santos**¹, em abalizada doutrina que:

“O Código outorga aos pais poderes amplos de administrador. Consistentes não só na obrigação de conservar os bens, mas, ainda, de fazê-los produzir, aumentando, assim, o patrimônio do filho.

Entretanto, esses amplos poderes, essa outorga que ao pai cabe, como atributo do pátrio poder, são limitados nos sentidos de não poderem ir além dos atos de simples e ordinária administração do patrimônio do menor. Só dentro destes limites o pai tem ampla e

1. Código Civil Brasileiro Interpretado, VI, arts. 368 a 484, 11^a edição, Livraria Freitas Bastos S/A, p.p. 71/78.

absoluta capacidade de representar o filho em seu poder, e agir na administração de seus bens.

Não podem, assim, ser praticados quaisquer atos de disposição, a não ser nos casos especiais mencionados neste artigo e mediante as formalidades legais exigidas...

(...)

O Código não diz o que se deva entender por ato de administração, nem tampouco arrola, nem mesmo incompletamente, quais sejam esses atos, procedimento aliás louvável, porque a determinação casuística é sempre prejudicial à boa aplicação da lei, ficando, destarte, entregue ao critério do juiz decidir, em cada caso, se se trata realmente de um simples ato de administração.

Para bem decidir, deverá o juiz ter presente a discriminação doutrinal, segundo a qual ato de administração é somente aquele que visa à conservação do patrimônio e aqueles que têm por finalidade retirar os produtos ou frutos, sem alterar a composição geral do patrimônio, vale dizer – a exploração de acordo com a destinação dos bens que compõem o mesmo patrimônio.”

E, a seguir, complementa:

“Dispondo a lei que não poderão os pais contrair, em nome dos filhos, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, implicitamente reconhece e permite que eles contraiam as que se enquadrem nos limites dessa administração.

Em virtude desse princípio é que, como se viu, podem os pais tomar empréstimo para custear os serviços da lavoura, de reparações, etc., nas condições mencionadas, não lhes sendo permitido, outrossim, praticar em nome e por conta dos filhos qualquer ato de liberalidade, desde que os atos de liberalidade importam uma diminuição do patrimônio, um empobrecimento. *Não pode, por conseguinte, o pai doar, nem fazer remissão de dívidas, nem renunciar direitos, nem transigir ou praticar qualquer ato em que se oculte uma liberalidade, ainda que sob a aparência de atos onerosos* (Estêvão de Almeida, cit., n. 256).

Quanto aos atos que excedem a simples administração, aos de disposição, não os pode os pais, por si só praticar, sendo essencial a autorização do juiz, depois de verificar se ocorrem, na espécie, as razões de necessidade ou de evidente utilidade.”

Igualmente, ensina **Clóvis Beviláqua**² que:

“O pae, ou na sua falta, a mãe, administra os bens do filho menor, que se acha sob o seu pátrio poder, feitas as excepções do art. 391. Essa administração legal, porém, não tem grande amplitude. Os poderes do pae, quanto aos bens dos filhos não excedem, de ordinário, aos da simples administração. Por poderes de simples administração, entendem-se os actos concernentes à boa conservação e exploração dos bens, como as benfeitorias, o pagamento dos impostos, a defesa judicial, e a alienação dos móveis destinados a esse fim. *Os actos alienativos ou as obrigações, que não sejam consequências directas da gestão dos bens, a renúncia de herança ou de qualquer direito, excedem os limites da simples administração.*”

Assim, embora sejam amplos os poderes dos pais, a lei toma certas cautelas no interesse do filho, com o escopo de protegê-lo.

A norma contida no art. 386 do Código Civil tem cunho cogente e, por estar diretamente ligada ao interesse do menor, não pode ser derogada por convenção das partes. Sua observância é imperativa e não se coaduna com a mera vontade de seu titular afastá-la.

A transação extrajudicial, negócio jurídico bilateral, implica sempre em concessões recíprocas; não constitui ato de mera administração a autorizar o pai a praticá-la, independentemente de autorização judicial.

A transação exige, a par da capacidade genérica para os atos da vida civil, a específica para o ato. Necessário que o transator possa dispor dos bens que constituem o objeto da transação, pois, sendo esta modalidade de extinção das obrigações, envolve renúncia, ainda que parcial de direitos, e se aquele que a realiza não tem poder de disposição, realizará o negócio frustradamente, salvo se submetê-la previamente ao crivo do Poder Judiciário.

Assim sendo, não se considera válida a transação extrajudicial celebrada pelo pai sobrevivente à morte da esposa e filha em nome dos filhos menores impúberes, a largo da fiscalização do Poder Judiciário.

A quitação geral oferecida pelo pai em razão da indenização recebida é, por conseguinte, ineficaz, notadamente quando confere “plena, geral

2. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado por **Clóvis Beviláqua**, 6ª tiragem, edição histórica, Editora Rio, p. 843.

e irrevogável quitação pela indenização total ora recebida, mesmo se durante a transação se passarem erros de fato ou de julgamento, inclusive para os fins dos artigos 159, 1.518, 1.521 a 1.525, 1.538 e 1.539, todos do Código Civil Brasileiro”.

Havendo, pois, obrigação resultante de delito envolvendo direito de menores, os lesados e o agente causador do prejuízo não poderão transigir sem que haja a prévia autorização do juiz sobre a realização do negócio jurídico.

Outrossim, indisponíveis são os direitos atrelados à **patria potestas**, visto que, como ensina **Sílvio Rodrigues**:

“... o pátrio poder no Direito moderno se caracteriza como um instituto de caráter eminentemente protetivo em que, a par de uns poucos direitos, se encontram sérios e pesados deveres a cargo de seu titular. Para bem compreender sua natureza é mister ter em vista tratar-se de matéria que transcende a órbita do Direito Privado, para ingressar no âmbito do Direito Público. É de interesse do Estado assegurar a proteção das gerações novas, pois elas constituem matéria-prima da sociedade futura.”

Avulta, neste sentido, a importância da intervenção do Ministério Público “nas causas concernentes ao pátrio poder”, pois, nos termos do art. 82, inciso II, do CPC, nelas intervirá obrigatoriamente.

A **ratio essendi** desta intervenção liga-se à indisponibilidade do direito em causa, em função da sua intrínseca essencialidade social.

Mais do que proteger quaisquer “interesses de incapazes” a lei, neste dispositivo, busca proteger uma particular relação jurídica que importa à ordem pública: a relação que envolve pais e filhos, disposta notadamente para resguardar estes daqueles.

Neste sentido, é a lição de **Antônio Cláudio da Costa Machado**,³ sobre a intervenção do Ministério Público nos litígios que envolvam algumas das prerrogativas pessoais previstas na lei civil (art. 384, I, III e IV);

“... da mesma forma intervirá o Ministério Público, bem como se se discutirem judicialmente quaisquer questões relativas aos direitos de ordem patrimonial, como aqueles que concernem ao usufruto e administração sobre os bens dos filhos (CC, arts. 389 a 391).”

3. A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro, 2ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, p. 295.

Exige-se a atuação do Ministério Público como mecanismo para reprimir ou prevenir qualquer ato fraudulento ou malicioso, praticado em desfavor dos incapazes.

Ao *Parquet* incumbirá, portanto, coadjuvar o pai no intuito de fazer prevalecer os interesses dos incapazes, bem como, fiscalizar a sua atuação, impedindo, assim, o propiciar de perdas desvantajosas para o menor.

Importa que se dê proteção adequada àquele que se encontra em situação de hipossuficiência, para garantir aos seus interesses o máximo de cautela e o mínimo de prejuízo possível.

A obrigatoriedade desta atuação tem em vista uma utilidade protetiva maior, que transcende a eventual alegação de criação de entraves burocráticos à solução dos litígios, visto que, havendo efetivo interesse conciliatório das partes, a transação poderá se dar em juízo, com muito mais segurança e sem necessariamente provocar maiores delongas à satisfatividade do direito das partes.

Portanto, ao reverso do que à primeira vista possa parecer, a medida não é incompatível com a agilidade da vida moderna, pois, é cediço que um negócio jurídico bem feito, realizado sob as amarras fiscalizatórias do Poder Judiciário e do Ministério Público, tem menos chances de gerar problemas futuros, que os que se dão ao largo desta intervenção. Neste diapasão, a transação que se efetua nestes termos concretiza uma solução alternativa de conflito e previne novos litígios.

Por último, importa registrar que, sendo nula a transação, não produz o efeito de coisa julgada entre as partes, à época menores (art. 1.030 do CC).

Assim sendo, nenhuma violação há aos artigos legais, tidos por supostamente malferidos.

Forte nestas razões, *não conheço* do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 303.597 – SP

(Registro n. 2001.0016008-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrentes: Aparecida dos Anjos Righetti da Silva e outros
Advogados: Luiz Arthur de Godoy e outro
Recorridos: Fernando Sanches e outros
Advogado: Antônio Pereira Coelho
Interessados: João Roncon Neto

EMENTA: Recurso especial – Processual Civil – Imóvel – Contrato de compra e venda não registrado – Penhora – Embargos de terceiro – Consectários da sucumbência – Princípio da causalidade.

O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado às despesas processuais.

O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide.

Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que, a par da publicidade do ato, poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia *erga omnes* dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe ao terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência.

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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília-DF, 17 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por Aparecida dos Anjos Righetti da Silva e outros, com fundamento no art. 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em embargos de terceiro e que restou assim ementado:

“Honorários de advogado. Embargos de terceiro opostos por compromissário-comprador. Ação julgada procedente. Verba devida pela parte-sucumbente. Cabimento. Apelo provido.”

Sustentam os Recorrentes violação ao art. 20 do CPC, por entenderem que é devida a condenação dos Embargantes, ora recorridos, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista que estes deram causa à oposição dos embargos de terceiro, em razão de sua desídia em registrar o contrato de compra e venda do imóvel penhorado.

Alegam, ainda, a existência de divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões.

O recurso especial foi inadmitido na origem¹, tendo sido interposto agravo de instrumento (Ag n. 295.214-SP), ao qual esta Relatora deu provimento por demandar a questão federal suscitada melhor exame.

É o relatório.

VOTO

I – Art. 20 do CPC

A alegada violação ao dispositivo federal apontado encontra-se devidamente prequestionada, tendo o acórdão recorrido concluído que “pelo princípio da sucumbência, são devidos os honorários advocatícios, ainda que os embargos de terceiro tenham se fundado em compromisso de compra e venda não registrado, uma vez que as Embargadas deram causa à instauração da lide”.

A questão federal suscitada cinge a verificar a quem arcar com as custas e com os honorários advocatícios: se ao Embargado, por força do princípio da sucumbência; ou se ao Embargante, tendo em vista que este, deixando de levar a registro o contrato de compra e venda do imóvel objeto da penhora,

1. Fls. 161/164.

não se resguardou da garantia da publicidade capaz de impedir a constrição judicial determinada no processo de execução.

O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado às despesas processuais.

Segundo **Liebman**, nos casos em que a aplicação pura e simples do princípio da sucumbência fere o princípio da equidade, a obrigação de pagar as despesas judiciais desaparece sempre quando a parte, embora vencida, demonstre, com seu comportamento, **di non aver causato la lite**².

Nas ações de embargos de terceiro, deve o juiz ter muita cautela na aplicação do princípio da sucumbência, já que nem sempre o embargado age com culpa de modo a causar o prejuízo ao embargante.

Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que, a par da publicidade do ato, poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia **erga omnes** dos atos submetidos a registro.

Observe-se, por escorreita, a lição de **Yussef Said Cahali**³:

“(...) se a penhora somente ocorreu porque o compromissário-comprador não procedeu ao registro imobiliário, fazendo com que o exeqüente fosse levado a equívoco ao requerê-la com base no registro imobiliário ainda em nome do devedor-executado, nada justifica seja o embargante beneficiado com honorários advocatícios em razão da lide a que ele próprio deu causa.”

Nesse mesmo sentido é o escólio de **Orlando Venâncio dos Santos Filho**, Professor de Processo Civil da Unisinos-RS, publicado na Revista dos Tribunais, p.p. 75/83:

“Ora, se o credor, antes de indicar bem à penhora, cuidou de juntar

2. **Liebman, Enrico Tullio**. Manuale di Diritto Processuale Civile, vol. I, A. Giuffrè, Milão, 1980, p.p. 166/167.

3. **Cahali, Yussef Said**. Honorários Advocatícios, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 584.

aos autos certidão no Registro de Imóveis, objetivando comprovar estar o bem livre de qualquer gravame, e após indicação, vem a ser surpreendido com embargos de terceiros, fundados em promessa de compra e venda não registrada, não temos nenhuma dúvida de que, mesmo procedentes os embargos, a responsabilidade pelo pagamento de honorários legais e despesas processuais há que recair sobre os ombros do próprio embargante, que, ao não ser diligente para registrar o seu contrato, deu causa, por omissão, ao ajuizamento da ação, aplicando-se-lhe, subsidiariamente, a regra do art. 159 do Código Civil, uma vez que, não há dúvida, tanto a ação quanto a omissão representam exteriorização da conduta.”

No caso em exame, não só o princípio da sucumbência como também o da causalidade devem nortear a fixação da responsabilidade pelos ônus sucumbenciais, sob pena de injustamente impor ao credor as conseqüências onerosas do ato imprevidente do terceiro.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp n. 70.401-RS, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 9.10.1995; REsp n. 264.930-PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.10.2000, este último assim ementado:

“Processo Civil. Embargos de terceiro. Sucumbência. Princípio da causalidade. Ausência de culpa do credor na penhora. Verba honorária indevida. Precedentes. Doutrina. Recurso provido.

I – Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II – Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigue, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III – O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores, mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.”

Oportuna se faz a transcrição do voto-condutor deste último acórdão, proferido pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

“(…) o sistema do Código de Processo Civil se fixa em uma orientação de caráter objetivo: havendo sucumbência, em linha de princípio, são devidos os honorários, em **quantum** a ser arbitrado na decisão.

Por outro lado, sem embargo dessa orientação, há de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, dever arcar com as despesas daí decorrentes.

É de observar-se ainda que o objetivo dos embargos de terceiros é exclusivamente a desconstituição de uma penhora, razão pela qual se mostra imprescindível, na fixação dos honorários, a verificação da causa da constrição.

Colocadas tais premissas, vê-se que o banco-credor, no caso, não deu causa à penhora do bem. Se o compromisso de compra e venda estivesse registrado em cartório, constando do Registro de Imóveis o nome dos embargantes como legítimos promissários-compradores do imóvel, certamente a penhora não teria ocorrido, principalmente porque o exequente diligenciou junto ao Cartório, a fim de obter a certidão atualizada da propriedade imóvel.

A constrição, portanto, ocorreu exclusivamente por desídia dos embargantes, que não providenciaram o registro da alienação. Assim, não se justifica, no caso, a condenação do credor-recorrente ao ônus da sucumbência.”

II – Divergência jurisprudencial

A apontada divergência jurisprudencial está configurada, estando o acórdão recorrido em confronto com o entendimento esposado pelo acórdão paradigma proferido por ocasião do julgamento do REsp n. 70.401-RS, devendo o presente recurso, face às razões acima explicitadas, ser igualmente provido pela letra c do permissivo constitucional.

Forte em trais razões, *dou provimento* ao recurso especial, para condenar os Embargantes, ora recorridos, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados estes nos termos do acórdão recorrido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 111.294 – PR

(Registro n. 96.0066757-8)

Relator originário: Ministro Barros Monteiro
Relator p/ acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes: Cocelpa – Companhia de Celulose e Papel do Paraná e outros
Advogados: Júlio Assis Gehlen e outros
Recorridos: Aurélio Fontana de Pauli (espólio) e outro
Advogado: Antônio Francisco Corrêa Athayde
Recorrido: Jacob Baptista de Pauli (espólio)
Advogado: Marco Antônio de Pauli
Recorrido: BNDES Participações S/A – BNDESPAR
Advogados: Aluízio Marques Mendes e outros
Sustentação oral: João Padilha (pelo recorrente) e Antônio Francisco Corrêa Athayde (pelo recorrido)

EMENTA: Direito Comercial – Sociedade anônima – Grupo familiar – Inexistência de lucros e de distribuição de dividendos há vários anos – Dissolução parcial – Sócios minoritários – Possibilidade.

Pelas peculiaridades da espécie, em que o elemento preponderante, quando do recrutamento dos sócios, para a constituição da sociedade anônima envolvendo pequeno grupo familiar, foi a afeição pessoal que reinava entre eles, a quebra da *affectio societatis* conjugada à inexistência de lucros e de distribuição de dividendos, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução parcial da sociedade, pois *seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo*, na expressão de **Rubens Requião**.

O princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social afasta a dissolução integral da sociedade anônima, conduzindo à dissolução parcial.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer em parte do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Vencido o Sr. Ministro-Relator, que dele conhecia e dava-lhe provimento.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O espólio de Aurélio Fontana de Pauli e o espólio de Antônio de Pauli ajuizaram ação de dissolução de sociedade, com pedido alternativo de dissolução parcial de sociedade, contra Cocelpa – Cia de Celulose e Papel do Paraná, Antônio de Pauli S/A, Onivaldo Fontana de Pauli, José Fontana de Pauli, espólio de Jacob Baptista de Pauli, Antonio Eloi Fontana de Pauli, Odair Ceschin, espólio de Estanislau Axczygel, Aristides Labigalini, Ilário Schuartz e BNDES – Participações S/A – BNDESPAR. Apontaram inúmeras irregularidades na administração da Cocelpa e, dentre os vários argumentos, enfatizaram o não-preenchimento dos seus objetivos pela sociedade (a não-distribuição de dividendos), assim como a quebra da **affectio societatis**.

O co-réu espólio de Jacob Baptista de Pauli, através da petição de fl. 140, manifestou sua concordância com a alegação dos Autores em todos os seus termos.

No despacho saneador de fls. 290/291, o MM. Juiz de Direito rejeitou as preliminares de ilegitimidade de parte passiva **ad causam** (alegada pelo BNDES – Participações S/A) e de incompetência do juízo.

Pela sentença de fls. 302/310, a ação foi julgada procedente para “decretar a dissolução parcial da sociedade Cocelpa – Cia de Celulose e Papel do Paraná, mediante a retirada dos sócios-autores e o sócio-anuente a esta ação, conforme petição de fl. 140 (espólio de Jacob Baptista de Pauli). Os haveres dos sócios-retirantes devem ser apurados em liquidação de sentença, mediante balanço especial levantado após avaliação real do acervo da

empresa, corpóreo e incorpóreo, existente na data do ajuizamento da ação, na proporção de sua participação no capital social” (fl. 309).

O Magistrado rejeitou os declaratórios.

Apelaram Autores e Réus. A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alcada do Paraná, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo retido, deu parcial provimento ao recurso dos Réus e negou provimento ao apelo dos Autores, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ação de dissolução de sociedade. Dissolução parcial. Sociedade anônima. Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência. Agravo retido. Não-provimento. Incompetência. Inocorrência. BNDES. Sociedade de economia mista. Ausência de cerceamento de defesa. **Affectio societatis**. Ausência de distribuição de lucros. Réu-anuente. Princípios da economia processual e da instrumentalidade. Sentença declaratória. Honorários advocatícios. Artigo 20, § 4º, CPC.

A dissolução decorre da impossibilidade da sociedade preencher o seu fim, assegurando, assim, a possibilidade jurídica do pedido. Ademais, o fundamento está no artigo 206, inciso II, alínea **b**, da Lei n. 6.404/1976.

– Agravo retido contra decisão que indeferiu a preliminar de incompetência do juízo. Improvimento. O BNDES é uma sociedade de economia mista, não sendo de competência, as ações em que figura como parte, da Justiça Federal.

– Não houve cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.

– A dissolução da sociedade está baseada no artigo 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, ou seja, pela impossibilidade de consecução dos seus fins, consubstanciado pela não-produção de lucros e pelo desaparecimento da **affectio societatis**.

Embora tratar-se de sociedade anônima, esta possui aspectos pessoais, sendo necessária a **affectio societatis**.

A essência da atividade comercial é o lucro, e a não-distribuição de lucros justifica a dissolução parcial.

– Não há julgamento **extra petita**. O réu-anuente pode, nesta ação, ser retirado de sociedade, conforme os princípios da instrumentalidade e da economia processual.

No entanto, deve arcar com 10% da sucumbência por figurar no pólo passivo. Apenas neste aspecto é que a sentença deve ser reformada.

– A ação de dissolução de sociedade tem cunho declaratório, não havendo que se falar em condenação e neste caso os honorários advocatícios devem ser arbitrados com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Agravo retido – Improvido.

1ª apelação – Parcialmente provida.

2ª apelação – Improvida.” (fls. 397/399).

Rejeitados os aclaratórios, os Réus manifestaram o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando vulneração aos arts. 2º, 26, § 1º; 38, 128, 259, II; 349, parágrafo único, e 460 do Código de Processo Civil; 206, II, **b**, da Lei n. 6.404, de 15.12.1976, além de divergência com julgado desta Casa. Em primeiro lugar, sustentando a impossibilidade jurídica do pedido de dissolução parcial de sociedade anônima, pugnaram pela extinção do processo sem julgamento do mérito. Argumentaram que, ainda que fosse possível a dissolução parcial da sociedade, houve negativa de vigência ao art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, dispositivo que exige, para a dissolução da companhia, a comprovação de que a empresa não pode atingir seus fins, prova esta que não foi exigida nem trazida aos autos. Acentuaram que “não é possível relacionar a ausência de lucros, ou não-distribuição de dividendos, com a impossibilidade de uma sociedade anônima atingir os seus fins”. Apontaram a impossibilidade do reconhecimento da procedência do pedido pelo espólio de Jacob Baptista de Pauli, uma vez que o advogado que o representa não possui poderes especiais para o ato de concordância. Ao final, no tocante ao deferimento da retirada e apuração e pagamento de haveres ao espólio de Jacob Baptista de Pauli, asseveraram que o mesmo foi réu na ação, não podendo, sem reconvenção, sair vitorioso na causa, com o auferimento de vantagem patrimonial positiva e líquida fixada em seu benefício, vantagem essa nem ao menos requerida nos autos. Incorreu, desta forma, o v. acórdão em julgamento **extra petita**.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): É controvertida, tanto na doutrina como na jurisprudência, a questão relativa à possibilidade de decretar-se a dissolução parcial de sociedade anônima, com a apuração de haveres dos sócios minoritários dissidentes.

A egrégia Terceira Turma, em julgamento realizado no dia 25.4.1993, Relator o Sr. Ministro Dias Trindade, reputou-a inadmissível, sob o fundamento de que nas sociedades anônimas o direito de retirada do acionista é restrito às hipóteses do art. 137 da Lei n. 6.404/1976, apresentando-se impossível o pedido de dissolução parcial da sociedade, próprio das empresas organizadas por quotas de responsabilidade limitada. Refiro-me ao AgRg no Ag n. 34.120-8-SP, que consubstancia, por sinal, o paradigma colacionado pelos Recorrentes para confrontar com o **decisum** ora recorrido.

A leitura do voto-condutor do aresto-modelo, da lavra do saudoso Ministro Dias Trindade, é o bastante para evidenciar a dissonância interpretativa em torno do tema, observando-se que os recursantes cumpriram à risca o estatuído nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2^a, do RISTJ, **in verbis**:

“A questão da retirada de acionistas, nas sociedades anônimas, é regrada pelo art. 137 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e somente ocorre nas hipóteses dos itens I e II e IV a VIII do art. 136, quando as deliberações da assembléia-geral sobre esses itens causarem prejuízo ao acionista dissidente, direito de retirada esse a ser exercitado no prazo de 30 dias, contados da publicação da ata da AG.

É que o interesse maior é o de manter-se a empresa, não permitindo a sua abrupta descapitalização, o que, por certo, ocorreria se possível fora a retirada por simples vontade do acionista, desmotivadamente.

Nas sociedades anônimas não se apresenta possível a aplicação do princípio da dissolução parcial, próprio das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o que não importa em imposição para que o acionista permaneça indefinidamente como tal, embora se possa deixar de ostentar essa posição mediante alienação de suas ações, na Bolsa ou não, segundo as características da sociedade e, eventualmente, pelo exercício do direito de retirada, limitado aos casos do art. 137 da lei específica, certo de que, na hipótese posta nesta ação, nenhum deles ocorre.

É, por conseguinte, caso de impossibilidade jurídica do pedido a pretensão de retirar-se a sociedade coligada, acionista como outro qualquer, da sociedade anônima, mediante a compulsória aquisição por esta das ações, que é, em última análise, o objetivo da presente ação, pois tendente a forçar dissolução parcial da empresa, não prevista no regramento pertinente.”

De anotar-se que esta Quarta Turma teve ocasião de apreciar determinado litígio envolvendo o pleito de dissolução parcial de sociedade anônima. Entretanto, nessa lide, aqui decidida em 29.11.1993, com o mesmo Relator supra-referido, Ministro Dias Trindade, este Órgão fracionário não chegou a enfrentar a questão relacionada com a impossibilidade jurídica do pedido, eis que os interessados se conformaram, nas instâncias ordinárias, com a dissolução parcial da empresa (REsp n. 22.814-5-SP, in RSTJ vol. 56, p.p. 191/193).

No mesmo sentido acima referido encontra-se o julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Apelação Cível n. 34.192, Relator Desembargador Penalva Santos), do qual se colhe o seguinte excerto:

“com respeito ao pedido contido na inicial relativo à dissolução da sociedade, merece reparo, nessa parte, **data venia**, a sentença apelada, pela razão de que a sociedade por ações não permite a sua dissolução parcial, que outra coisa não é senão uma forma de apuração dos haveres do sócio, instituto admitido apenas nas sociedades de pessoas e na sociedade por quotas; logo, nessa parte, está a merecer reforma a sentença. Em primeiro lugar, por não ter sido expressamente pedido na inicial (decisão **extra petita**). O segundo fundamento encontra-se no fato de que as sociedades de pessoas reputam-se dissolvidas por morte, despedida ou retirada de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem (art. 355 do Código de Comércio), no caso em que serão apurados os haveres do sócio que deixou a sociedade de pessoas, na forma preconizada no art. 668 do Código de Processo Civil de 1939, ainda em vigor por força do disposto no art. 1.218, VII, do Código de Processo Civil vigente. Nos tipos societários referidos é importante o princípio da **affectio societatis**, irrelevante na sociedade anônima, pois, sendo a apuração dos haveres exceção à regra da dissolução da sociedade, considerando-se que, nas mesmas, as partes sociais não estão representadas por

títulos (certificados de ações), impõe-se, nos casos de retirada, exclusão ou morte do sócio, o levantamento contábil de seus haveres. Consideram-se haveres ‘o conjunto de valores, composto pela contribuição do capital, pelo quinhão nos fundos e reservas, pela quota-parte nos lucros, e ainda por quaisquer outros créditos em contas disponíveis’ (**Hernani Estrella**, *Apuração de Haveres do Sócio*, Ed. José Konfino, p. 182). Mercê do que se impõe o seu levantamento em balanço, cujo processo atinge a determinação e a liquidação da quota do sócio. Na sociedade anônima as coisas se passam de maneira diversa, porque a Lei n. 6.404 prevê duas formas principais de retirada de acionista: a compulsória, em que o acionista remisso tem as suas ações vendidas (inc. II do art. 107) ou quando forem consideradas caducas e integralizadas pela própria sociedade (§ 4º do art. 107). A segunda forma tem caráter voluntário, em que o acionista-dissidente, retirando-se **sponte sua** da sociedade anônima, obtém o reembolso de suas ações por valor não inferior ao do patrimônio líquido (art. 45 e § 1º c.c. o art. 137 da mesma Lei n. 6.404). Nestes termos, não se configura hipótese de dissolução parcial, como, **data venia**, entendeu o Dr. Juiz, para a sociedade anônima.” (in *Dissolução e Liquidação de Sociedades – Dissolução Parcial*, Prof. **Mauro Rodrigues Penteado**, p. 219).

Nesta obra por último citada (p. 223), há referência a uma decisão em sentido oposto, proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 17.11.1982, e publicada na RF 286:281-3 (1984), com a seguinte ementa:

“Sociedade anônima. Sócios minoritários. Dissolução parcial. A não-distribuição de lucros, em empresa de natureza comercial, justifica pedido de sua dissolução parcial, formulado por acionistas ainda que minoritários. Decretada a dissolução parcial, apuram-se os haveres dos acionistas postulantes, mediante atualização dos valores do ativo.”

A despeito de tratar-se de assunto polêmico, como acima assinalado, penso que a diretriz traçada pela colenda Terceira Turma deste Tribunal é a que mais se ajusta ao sistema adotado pelo legislador pátrio quanto às sociedades por ações. Realmente, não se podem aplicar às sociedades anônimas (organizadas sob o princípio de **intuitus pecuniae**) normas e critérios próprios das sociedades erigidas consoante o **intuitus personae**. Exemplificativamente, a dissolução parcial de uma sociedade por quotas de

responsabilidade limitada implicaria na retirada do sócio-dissidente, mediante a apuração de seus haveres, feita através da elaboração de um balanço especial. Tal situação não deve ser transplantada para as sociedades por ações, cuja natureza e regime jurídico são diversos.

Segundo observa **Márcio Tadeu Guimarães Nunes**, em sua obra *Dissolução Parcial de Sociedades*, “todas as asserções contidas nos estudos da lavra dos Professores **Tullio Ascarelli** e **Fábio Konder Comparato** também afastam, por suas conclusões, ainda que implícitas, a posição doutrinária que estende às sociedades anônimas de capital fechado os efeitos da dissolução parcial, mormente porque tal fenômeno é estranho às sociedades de capital. Destarte, é extremamente difícil reconhecer o caráter **intuitus personae** ou o elemento titulado como **affectio societatis** em sociedades anônimas, ainda que se apresentem como de capital fechado ou reflitam uma estrutura meramente familiar, pois a natureza capitalista que lhes marca é de índole legal e cogente, sendo, portanto, inafastável pela simples vontade dos contratantes” (p.p. 36/37, ed. 1998).

Dúvida não há de que o exercício do direito de recesso pelo sócio divergente resulta na dissolução parcial da sociedade. Isto, que vale para a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não alcança as sociedades anônimas, em face não somente de sua natureza, já destacada (sociedade de capital), mas sobretudo porque a Lei n. 6.404, de 15.12.1976, prevê, de um lado, o direito de retirada do sócio dissidente (arts. 45, 109, V, e 137 do mencionado diploma legal) e, de outro, a dissolução da sociedade por ações, uma vez comprovado que a mesma não possui condições para atingir a sua finalidade (art. 206, inc. II, letra **b**, da mesma Lei n. 6.404/1976).

“Com a dissolução, encerra-se a fase ativa da sociedade, que, a partir daí, entra em liquidação, que é uma espécie de preparação para a morte” (**José Edwaldo Tavares Borba**, *Direito Societário*, p. 63, 5ª ed.). Enquanto isso, “as expressões direito de retirada, direito de recesso e direito de reembolso significam exatamente a mesma coisa” (cf. *A Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*, Prof. **Osmar Brina Corrêa-Lima**, p. 77, ed. 1997).

Em suma, tratando-se de sociedade anônima, não se deve estender-lhe, por incompatibilidade, o regime de dissolução parcial: Uma vez que preenchidos os pressupostos insertos no art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404, de 1976, ou seja, desde que evidenciado que a “S/A” não pode preencher o fim para o qual foi instituída, a única forma de admitir-se a dissolução é a total, mesmo

porque, diante da previsão legal, estará comprometida por inteiro a sua própria atividade negocial. Para os acionistas minoritários fica assegurado, na forma da Lei das Sociedades Anônimas, o exercício do direito de recesso e o respectivo reembolso.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **c** do admissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de julgar extinto o processo, sem o conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, primeira figura, do CPC, prejudicadas as demais questões. Pelos ora recorridos as custas processuais e os honorários advocatícios dos Réus, dentre eles o co-réu espólio de Jacob Baptista de Pauli, os últimos arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: 1. O espólio de Aurélio Fontana de Pauli e o espólio de Antônio de Pauli, ora recorridos, aforaram, com base no art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, ação de dissolução de sociedade, com pedido alternativo de dissolução parcial de sociedade, contra Cocelpa – Cia de Celulose e Papel do Paraná, Antônio de Pauli S/A, Onivaldo Fontana de Pauli, José Fontana de Pauli, espólio de Jacob Baptista de Pauli, Antonio Eloi Fontana de Pauli, Odair Ceschin, espólio de Estanislau Axczygel, Aristides Labigalini, Ilário Schuartz e BNDES – Participações S/A – BNDESPAR, aduzindo inúmeras irregularidades na administração da Cocelpa, enfatizando que esta não está preenchendo os seus objetivos, em face da não-distribuição de dividendos, assim como a quebra da **affectio societatis**.

O co-réu, espólio de Jacob Baptista de Pauli, através da petição de fl. 140, manifestou sua concordância com a alegação dos Autores em todos os seus termos.

No despacho saneador de fls. 290/291, o MM. Juiz de Direito rejeitou as preliminares de ilegitimidade de parte passiva **ad causam** (alegada pelo BNDES – Participações S/A) e de incompetência do juízo.

Pela sentença de fls. 302/310, a ação foi julgada procedente para “decretar a dissolução parcial da sociedade Cocelpa – Cia de Celulose e Papel do Paraná, mediante a retirada dos sócios-autores e o sócio-anuente a esta ação, conforme petição de fl. 140 (espólio de Jacob Baptista de Pauli).

Os haveres dos sócios-retirantes devem ser apurados em liquidação de sentença, mediante balanço especial levantado após avaliação real do acervo da empresa, corpóreo e incorpóreo, existente na data do ajuizamento da ação, na proporção de sua participação no capital social” (fl. 309), sendo rejeitados os aclaratórios.

No que ainda há de útil, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo retido, deu parcial provimento ao recurso dos Réus e negou provimento ao apelo dos Autores, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“A dissolução decorre da impossibilidade da sociedade preencher o seu fim, assegurando, assim, a possibilidade jurídica do pedido. Ademais, o fundamento está no artigo 206, inciso II, alínea **b**, da Lei n. 6.404/1976. (fl. 397).

.....
Não houve cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.

A dissolução da sociedade está baseada no artigo 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, ou seja, pela impossibilidade de consecução dos seus fins, consubstanciado pela não-produção de lucros e pelo desaparecimento da **affectio societatis**.

Embora tratar-se de sociedade anônima, esta possui aspectos pessoais, sendo necessária a **affectio societatis**.

A essência da atividade comercial é o lucro, e a não-distribuição de lucros justifica a dissolução parcial.

– Não há julgamento **extra petita**. O réu-anuente pode, nesta ação, ser retirado de sociedade conforme os princípios da instrumentalidade e da economia processual.” (fl. 398).

Rejeitados os aclaratórios, os Réus manifestaram o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando vulneração aos arts. 2º, 26, § 1º; 38, 128, 259, II; 349, parágrafo único, e 460 do Código de Processo Civil; 206, II, **b**, da Lei n. 6.404, de 15.12.1976, além de divergência com julgado desta Casa. Em primeiro lugar, sustentando a impossibilidade jurídica do pedido de dissolução parcial de sociedade anônima, pugnaram pela extinção do processo sem julgamento do mérito. Argumentaram que, ainda que fosse possível a dissolução parcial

da sociedade, houve negativa de vigência ao art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, dispositivo que exige, para a dissolução da companhia, a comprovação de que a empresa não pode atingir seus fins, prova esta que não foi exigida nem trazida aos autos. Acentuaram que “não é possível relacionar a ausência de lucros, ou não-distribuição de dividendos, com a impossibilidade de uma sociedade anônima atingir os seus fins”. Apontaram a impossibilidade do reconhecimento da procedência do pedido pelo espólio de Jacob Baptista de Pauli, uma vez que o advogado que o representa não possui poderes especiais para o ato de concordância. Ao final, no tocante ao deferimento da retirada e apuração e pagamento de haveres ao espólio de Jacob Baptista de Pauli, asseveraram que o mesmo foi réu na ação, não podendo, sem reconvenção, sair vitorioso na causa, com o auferimento de vantagem patrimonial positiva e líquida fixada em seu benefício, vantagem essa nem ao menos requerida nos autos. Incorreu, desta forma, o v. acórdão em julgamento **extra petita**.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

2. Em judicioso voto, o eminente Ministro-Relator Barros Monteiro, citando lições doutrinárias e os precedentes no AgRg no Ag n. 34.120-8-SP, da egrégia Terceira Turma (em julgamento realizado no dia 25.4.1993), e no REsp n. 22.814-5-SP, desta Quarta Turma (in RSTJ vol. 56, p.p. 191/193), ambos da relatoria do saudoso e eminente Ministro Dias Trindade, conheceu do recurso pela alínea **c** e deu-lhe provimento, a fim de julgar extinto o processo, sem o conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, prejudicadas as demais questões, conforme as seguintes conclusões:

“Em suma, tratando-se de sociedade anônima, não se deve estender-lhe, por incompatibilidade, o regime de dissolução parcial. Uma vez que preenchidos os pressupostos insertos no art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404, de 1976, ou seja, desde que evidenciado que a S/A não pode preencher o fim para o qual foi instituída, a única forma de admitir-se a dissolução é a total, mesmo porque, diante da previsão legal, estará comprometida por inteiro a sua própria atividade negocial. Para os acionistas minoritários fica assegurado, na forma da Lei das Sociedades Anônimas, o exercício do direito de recesso e o respectivo reembolso.”

3. Pedi vista dos autos, para melhor exame da matéria.

Como destacado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, é controvertida, tanto na doutrina como na jurisprudência, a questão relativa à possibilidade de decretar-se a dissolução parcial de sociedade anônima, com a apuração de haveres dos sócios minoritários dissidentes.

4. A dissolução parcial da sociedade, como se sabe, outra coisa não é senão uma forma de apuração dos haveres do sócio, sendo, em regra, admitida apenas nas sociedades erigidas consoante o princípio **intuitus personae**, não se aplicando às sociedades anônimas, que são organizadas sob normas e critérios que encampam o princípio de **intuitus pecuniae**.

É que, naqueles tipos societários, destaca-se, como de extrema relevância, o princípio da **affectio societatis**, que não se releva nem se revela na sociedade anônima, pois, sendo a apuração dos haveres exceção à regra da dissolução da sociedade, e como naquelas as partes sociais não estão representadas por títulos, impõe-se, nos casos de retirada de sócio, o levantamento contábil de seus haveres.

5. É certo que a Lei n. 6.404/1976 prevê duas formas principais de retirada de acionista.

A primeira, compulsória, em que o acionista remisso tem as suas ações vendidas (art. 107, II) ou quando forem consideradas caducas e integralizadas pela própria sociedade (art. 107, § 4^a).

A segunda, tem caráter voluntário, em que o acionista dissidente, retirando-se espontaneamente da sociedade anônima, obtém o reembolso de suas ações por valor não inferior ao do patrimônio líquido (art. 45, § 1^a, c.c. o art. 137 da mesma Lei n. 6.404).

Em nenhuma delas está explicitamente elencada a hipótese da quebra da **affectio societatis** como ensejadora da retirada de sócio.

E não está porque, como dito, a sociedade anônima é plasmada numa ambiência em que prepondera o princípio **intuitus pecuniae**.

6. No entanto, há hipótese, como a configurada na espécie, em que, nada obstante a sociedade anônima, os sócios foram congregados, quando da sua constituição, por motivações pessoais, agindo, substancialmente, como força atrativa, a afeição recíproca e a mútua confiança que permeava entre eles.

Isso foi sublinhado na sentença, no seguinte trecho acolhido pelo r. aresto hostilizado, a saber:

“A companhia envolve um grupo familiar, que ao início era evidentemente menor. Foi aumentando com a entrada de filhos, genros, netos. Embora sociedade anônima, aí sem dúvida imperou para a sua constituição o aspecto pessoal, a confiança, até mesmo predominante sobre o caráter capitalista a que deram tanta ênfase os Réus em sua contestação.

Quem se atém à leitura dos atos constitutivos e mais documentos inerentes à formação da companhia em tela convence-se logo de que para a sua fundação foi imperante e decisivo o aspecto pessoal e familiar dos sócios. Ou seja, a confiança, então imperante. Este elemento não encontra outra designação a não ser **affectio societatis**.” (fl. 403).

E, no caso, a **affectio societatis** esmaeceu-se, desaparecendo, assim, o espírito de agregação impregnado em todos quando da formação da sociedade.

7. Por outro lado, como anotado pelo r. acórdão recorrido, “restou provado nos autos que os Recorridos não recebem dividendos há muitos anos, não aferindo qualquer vantagem com a sociedade, assim não está a sociedade atingindo a sua finalidade – hipótese que se enquadra no art. 206, II, letra **b**, da Lei n. 6.404/1976” (fl. 404).

8. Destarte, a afirmação de que não se devem aplicar às sociedades anônimas, por serem organizadas sob o princípio de **intuitus pecuniae**, normas e critérios próprios das sociedades erigidas consoante o **intuitus personae**, deve ser recebida com temperamento exatamente porque há hipótese, como a retratada nestes autos, em que o elemento preponderante quando do recrutamento dos sócios para a constituição da sociedade foi a afeição pessoal que reinava entre eles.

Sendo assim, a quebra da **affectio societatis** conjugada à inexistência de lucro e de distribuição de dividendos da sociedade anônima, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de **Rubens Requião**.

9. Dir-se-ia, então, que o caso seria de dissolução integral da sociedade anônima.

Contudo, em respeito ao princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social, deve-se mantê-la viva.

10. Diante de tais pressupostos, **data venia** do eminente Ministro Barros Monteiro, não conheço do recurso, no ponto até aqui examinado.

11. No que tange aos demais tópicos do recurso, melhor sorte não recolhem os Recorrentes.

Quanto à impossibilidade do reconhecimento da procedência do pedido formulado pelo espólio de Jacob Baptista de Pauli, uma vez que o advogado que o representa não possuiria poderes especiais para o ato de concordância, registrou o r. aresto atacado que o advogado teria poderes amplos, gerais e ilimitados, e a desconstituição dessa afirmação importaria em reexame de prova.

12. Finalmente, no tocante ao deferimento da retirada e apuração e pagamento de haveres ao espólio de Jacob Baptista de Pauli, adoto, como razão de decidir, os mesmos seguintes fundamentos expostos no judicioso voto do ilustrado Juiz Lídio J. R. de Macedo, a saber:

“Cumpre ressaltar que trata-se de ação de dissolução de sociedade, assim sendo dissolvida a sociedade nesta ação, não existe qualquer razão para que não seja já conferido o direito do Réu-anuente. Ora se o Réu tivesse que ingressar com outra ação, tal atitude iria ferir o princípio da economia processual e da instrumentalidade do processo.

Se a ação já está dissolvendo parcialmente a sociedade, e o Réu-anuente concorda com esta dissolução, está mais que certo já acertar completamente a situação no mesmo feito, retirando da sociedade o Autor e o Réu-anuente. Deve-se sempre levar em consideração a finalidade buscada pelo processo, pois este serve de instrumento para se alcançar um fim e o juiz levou isto em conta para decidir, obedecendo ao princípio da instrumentalidade, pois levou-se em conta o fim do processo e o princípio da economia processual, porque não se justificaria duas ações para a dissolução de uma sociedade, com todos os gastos que um processo acarreta.” (fls. 405/406).

13. Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso, pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros,

também peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, considerando que a sociedade, embora assumindo a feição de sociedade anônima, era eminentemente familiar e, portanto, fundada na **affectio societatis**, situação que agora está rompida. Considero, também, o fato de que há muito tempo um dos sócios não recebe dividendos. A solução, portanto, é permitir a retirada do sócio minoritário, com a dissolução parcial. Assim, mantém-se a empresa e atende-se ao direito de disponibilidade do patrimônio desse sócio, que de outro modo não poderia apurar o seu capital. Não aceitar essa solução seria submetê-lo indefinidamente ao controle do outro.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, também havia refletido muito sobre isso naquela discussão preliminar que se seguiu às sustentações orais e ao voto do eminente Relator. Parece-me que essas circunstâncias devem ser avaliadas caso a caso. E, na espécie dos autos, trata-se de uma sociedade anônima, mas sem as características típicas de uma “S/A”; na verdade, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima.

Se se entender da forma oposta – com a máxima vênia da boa doutrina e jurisprudência em contrário – resultaria impossível ao acionista-dissidente resgatar os valores correspondentes aos seus haveres. A empresa não tem cotação em bolsa. Então, quem compraria essas ações? Evidentemente, só um daqueles que são acionistas, “sócios” da sociedade, porque trata-se de uma entidade familiar.

Ressalvando a peculiaridade do caso – e isso tem que ser analisado em relação a cada uma dessas hipóteses concretas que se apresentam, como dito acima –, nessa espécie, inclino-me pela corrente divergente, de modo que também não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também voto com a divergência, conhecendo em parte do recurso e negando-lhe provimento, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, considerando as peculiaridades da espécie, que justificam a dissolução, nos termos acentuados nos votos divergentes.

RECURSO ESPECIAL N. 113.720 – RS

(Registro n. 96.0072907-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros
Recorrido: Marco Antônio de Oliveira Grill
Advogados: Roberto Barbosa de Carvalho Neto e outros

EMENTA: Civil e Processual – Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Constituição em mora – Desnecessidade de coincidência exata entre os valores indicados na notificação e os que instruem a exordial da ação – Alteração possível dada à mobilidade do saldo devedor – Carência da ação decretada pelo Tribunal a quo – Descabimento – Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2º e 3º.

I – Não é exigido por lei que os valores constantes da notificação para a constituição em mora do devedor coincidam, rigorosamente, com aqueles apresentados em demonstrativo que instrui a exordial da ação de busca e apreensão, dada a natural modificação do saldo da dívida, em razão do vencimento de novas parcelas e da incidência da correção monetária e demais encargos contratuais. Suficiente, pois, ao atendimento da formalidade, a ciência que é dada ao inadimplente pelos meios preconizados no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso especial conhecido e provido, para afastar a carência da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 20.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco do Brasil S/A interpõe, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 178):

“Agrav. Alienação fiduciária. Comprovação da constituição em mora do devedor. Carência da ação.

Documento em que foi lançada uma importância que o alienante passaria a dever alguns dias após o recebimento da carta, através do cartório, sem a correta demonstração da evolução do valor desse débito, não representa uma obrigação líquida capaz de comprovar a constituição em mora do devedor.

Para o exercício da ação especial de busca e apreensão, a adequada comprovação da mora é um pressuposto essencial.

Carência da ação.

Agravado provido.”

Sustenta o Recorrente que a decisão negou vigência ao art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969 e seu § 2º, eis que a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente se fez com comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor, o que se configura na espécie.

Aduz o Banco que as notificações atendem aos termos do art. 2º do mesmo diploma legal, §§ 2º e 3º, salientando que inexistente exigência legal para que o valor do débito principal e acessórios conste dos avisos, cujos montantes poderão ser apurados mediante simples cálculos do contador.

Assim, prossegue o Recorrente, correto estava o despacho singular que autorizou a medida coercitiva relativamente ao maquinário dado em garantia.

Contra-razões às fls. 200/218, com preliminar de não-conhecimento do

recurso, eis que inatacados os demais fundamentos do acórdão. Diz o Recorrido que foi cobrada a taxa Anbid e outras parcelas ilícitas, tornando incidente na espécie a Súmula n. 283 do STF.

Assere, mais, que a discussão ainda esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ e que também faltou o prequestionamento da matéria alusiva aos dispositivos legais tidos como violados. Diz que sem o valor do crédito, a exigência é vazia por ausência de pressuposto essencial. Mostra a desproporção entre o valor dos bens financiados novos e o saldo da dívida, muitas vezes superior, atacando o critério de correção aplicado.

O Recorrido invoca fato novo, qual seja, a aplicação da Lei n. 9.138/1995, que prevê a securitização dos financiamentos agrícolas, a autorizar a suspensão do feito.

Volta a atacar a invalidade da notificação vazia do valor do débito, registrando que o **periculum in mora** justificador da busca e apreensão não se acha presente.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 219.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial, aviado com base na letra **a** do art. 105, III, da Carta da República, sobre a validade de notificação para constituição em mora do devedor, como procedimento preparatório ao ajuizamento de ação de busca e apreensão de maquinário alienado fiduciariamente em garantia.

As normas legais cuja vigência o Recorrente imputa negada pelo acórdão se acham implicitamente prequestionadas nos autos, de onde se pode nitidamente extrair a controvérsia jurídica colocada ao exame do STJ – se o valor constante da notificação deve ser rigorosamente aquele revelado no demonstrativo que acompanha a ação de busca e apreensão, ou não – o que também implica no afastamento das Súmulas n. 5 e 7.

Por igual não há falar-se em fundamentação inatacada e na incidência da Súmula n. 283 do STF, porquanto a consideração contida no aresto relativamente ao procedimento usual das instituições bancárias de acrescentar juros e correção monetária excessivos não foi uma assertiva concreta, servindo, apenas, para reforçar a tese sufragada pela egrégia Corte **a quo**,

quanto à imprescindibilidade da instrução da notificação com o demonstrativo exato da dívida. Tampouco fala-se da taxa Anbid.

Superados tais obstáculos, passo ao exame do mérito recursal e, com a devida vênia do entendimento manifestado no aresto estadual, não identifico na letra dos arts. 2º, § 2º, e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, qualquer alusão à exigência em comento, que tenho como indevidamente imposta pelo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

De efeito, não paga a prestação no vencimento, já se configura a mora do devedor, e a sua constituição se faz, nos termos dos citados dispositivos legais, por carta ao inadimplente. Nada é dito sobre a necessidade de rigorosa harmonia entre o valor constante da notificação e o do demonstrativo que instrui a exordial da ação de busca e apreensão, até porque, dado o tempo entre uma e outra, novas parcelas se vencem e também incide o acréscimo da correção monetária e dos juros, que modificam, sobremaneira, o montante devido. E, de outra parte, nada impediria que para a purgação da mora, se admitida pelo juízo, fossem os autos mandados ao contador para a atualização do débito.

A egrégia Terceira Turma do STJ, no REsp n. 37.535-RS, de que foi Relator o eminente Ministro Costa Leite, enfrentou semelhante questão, valendo transcrever passagem do voto-condutor a respeito, *litteris*:

“Servindo a notificação, pois, apenas à comprovação da mora, não é de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no § 4º do art. 3º do multicitado decreto-lei.

Do quanto exposto, Sr. Presidente, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para arredar o fundamento em que se estabeleceu o indeferimento da inicial.

É como voto.”

O acórdão ficou assim ementado:

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora. Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a notificação servindo apenas a sua comprovação. Não sendo de

exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido.” (unânime, DJU de 25.10.1993).

No mesmo sentido foi o julgamento desta Turma, no REsp n. 198.395-RS, por mim relatado, **verbis**:

“Civil e Processual. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora. Desnecessidade de coincidência exata entre os valores indicados na notificação e os que instruem a exordial da ação. Alteração possível, dada a mobilidade do saldo devedor. Carência da ação decretada pelo Tribunal **a quo**. Descabimento. Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2^a e 3^a.

I – Não é exigido por lei que os valores constantes da notificação para a constituição em mora do devedor coincidam, rigorosamente, com aqueles apresentados em demonstrativo que instrui a exordial da ação de busca e apreensão, dada a natural modificação do saldo da dívida, em razão do vencimento de novas parcelas e da incidência da correção monetária e demais encargos contratuais. Suficiente, pois, ao atendimento da formalidade, a ciência que é dada ao inadimplente pelos meios preconizados no art. 2^a, § 2^a, do Decreto-Lei n. 911/1969.

II – Recurso especial conhecido e provido, para afastar a carência da ação e determinar que o Tribunal Estadual aprecie as demais questões postas na apelação da Empresa-ré.” (unânime, julgado em 22.8.2000).

Note-se que, **in casu**, a notificação foi acompanhada de demonstrativo, como reconhece o julgado recorrido, que o rejeitou porque desacompanhado de “conta gráfica” e porque refletia posição de quatro dias depois do dia da notificação, argumentos insuficientes, todavia.

Aliás, saliente-se que há diversos julgados, de ambas as Turmas da Segunda Seção de Direito Privado do STJ, dispensando, inclusive, a apresentação de qualquer demonstrativo, exato ou estimativo, a saber:

“Direito Processual Civil. Alienação fiduciária em garantia. Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2^a, § 2^a. Notificação. Demonstrativo do débito garantido fiduciariamente. Prescindibilidade. Precedentes. Recurso provido.

– A jurisprudência da Corte vem se firmando no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido.” (Quarta Turma, REsp n. 231.128-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 14.2.2000).

.....

“Alienação fiduciária. Constituição em mora. Falta de indicação do valor do débito. Precedentes da Corte. A teor do disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, exigindo-se, para comprová-la, a simples notificação, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido. Inadmissível exigência no sentido de condicionar a validade da notificação à especificação, no respectivo documento, do **quantum debeatur**.” (Terceira Turma, REsp n. 110.007-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 24.5.1999).

.....

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Mora. Comprovação. Requisitos. Irregularidade na representação postulatória. Defeito sanável nas instâncias ordinárias.

I – Jurisprudência que se firma, no sentido de reconhecer que, a teor do disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, exigindo-se, para comprová-la, a simples notificação, via cartório, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido. Inadmissível exigência no sentido de condicionar a validade da notificação à especialização, no respectivo documento, do **quantum debeatur**.

II – Entendimento jurisprudencial, igualmente consolidado, considera sanável, nas instâncias ordinárias, o defeito na representação postulatória. Precedentes da Corte.

III – Recurso especial conhecido e provido.” (Terceira Turma, REsp n. 109.918-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 4.5.1998).

Assim, por tais razões, estou em que não se configura a carência da ação, porque o defeito apontado na notificação absolutamente não vicia a ação que se lhe seguiu.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para afastar a carência da ação, determinando o prosseguimento da lide.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 167.725 – RJ

(Registro n. 98.0019185-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Ivete Marques Cardoso
Advogados: João Batista Tancredo de Paula e outro
Recorrida: Cibrapel S/A Indústria de Papel e Embalagens
Advogados: Ermínio Ferrero Ferrero e outros

EMENTA: Processual Civil – Ação de indenização por acidente de trabalho – Natureza civil – Lugar do fato – Art. 100, V, CPC – Precedente.

I – Em ação de indenização por acidente de trabalho, fixa-se a competência pelo lugar em que se deu o ato ou fato, nos termos do art. 100, V, a, CPC.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 20.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Tratam os autos de agravo de instrumento em ação reparatória de dano decorrente de ato ilícito movida por Ivete Marques Cardoso contra a ora recorrida, na qual busca responsabilizar a empresa pelo acidente de trabalho, que resultou em morte, sofrido pelo seu filho no interior de fábrica da Recorrida.

Apresentada exceção de incompetência, o juízo de 1ª grau acolheu-a ao fundamento de que é aplicável ao caso vertente a norma prevista no art. 100, inciso IV, letra a, da lei adjetiva civil, ou seja, de que a competência é do lugar onde está a sede para a ação em que for ré a pessoa jurídica.

Interposto agravo de instrumento pela ora recorrente, decidiu a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negar provimento ao recurso, ao argumento de que na ação de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, fundada em direito comum, é competente o foro do domicílio da pessoa jurídica. A decisão restou assim ementada:

“Competência. Ação de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, fundada no direito comum. Competência que se fixa no foro do domicílio da pessoa jurídica-ré (cf. art. 100, IV, a, do Código de Processo Civil).

Desprovimento do agravo.”

Opostos embargos declaratórios pela Agravante, foram os mesmos rejeitados às fls. 63/64.

Inconformada, a Agravante interpõe o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, alegando aplicação errônea do art. 100, inciso IV, do CPC, e dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Alega a Recorrente que aplica-se à espécie a regra do parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil, que dispõe ser competente o

juízo do local do fato ou do endereço do Autor, para a propositura de ação de indenização fundada em delito – acidente de trabalho derivado do descumprimento de normas de segurança, sendo despicando que haja o ajuizamento da ação penal ou a condenação imposta nesta sede.

Cita a Recorrente jurisprudência de outros tribunais no sentido de que desde que o objeto da causa seja indenização por ato ilícito, penal ou civil, incide a regra do parágrafo único do art. 100 do CPC.

Requer, a final, a Recorrente, seja reformado o acórdão **a quo** para fixar a competência da 9ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, local onde reside.

Contra-razões ao recurso às fls. 103/105.

Juízo prévio de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 107/108.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Ivete Marques Cardoso, nos autos de agravo de instrumento em que contende com Cibrapel S/A Indústria de Papel e Embalagens, interpõe, com fundamento nas letras **a** e **c** do artigo 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pela egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que julgou competente para ação de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, fundada em direito comum, o foro do domicílio da pessoa jurídica-ré.

A decisão restou assim ementada:

“Competência. Ação de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, fundada no direito comum. Competência que se fixa no foro do domicílio da pessoa jurídica-ré (cf. art. 100, IV, **a**, do Código de Processo Civil).

Desprovimento do agravo.”

Presentes os pressupostos constitucionais, passo ao exame do recurso.

Requer a Recorrente seja fixada a competência com fundamento no parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil. Dispõe tal dispositivo que, nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito, é competente o foro do domicílio do Autor.

Ora, a primeira questão a ser resolvida é se o presente caso se subsume ao dispositivo invocado. Afirma a Recorrente que o acidente de trabalho decorreu de delito, o que não é, evidentemente, a hipótese dos autos, em que se cuida de acidente ocorrido nas dependências de fábrica da Recorrida, onde o **de cujus** faleceu em manuseio de equipamento industrial. Assim não há como se aplicar a regra especial do parágrafo único do art. 100 da lei adjetiva civil.

Por outro lado, o entendimento hoje assentado nesta Corte é de que em ação de indenização por ato ilícito decorrente de acidente de trabalho, fixa-se a competência em atenção ao lugar em que se deu o fato, nos exatos termos do art. 100, V, letra a, do CPC, a saber:

“Competência. Acidente de trabalho. Lugar do fato. CPC, art. 100, V.” (Terceira Turma, REsp n. 112.177-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 8.9.1998).

No mesmo sentido, decidiu monocraticamente o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo, no REsp n. 236.021-PR, DJ de 1.2.2000, *litteris*:

“Processual Civil. Acidente de trabalho. Ação de indenização. Competência. Lugar do fato. Art. 100, V, CPC. Precedente. Recurso provido.

– Em ação de indenização por acidente de trabalho, fixa-se a competência em atenção ao lugar em que se deu o fato, nos termos do art. 100, V, CPC.

Vistos, etc.

1. Ajuizada pelos Recorridos, em seu domicílio (Laranjeiras do Sul-Paraná), ação de indenização em decorrência de acidente de trabalho, a Ré, ora recorrente, apresentou exceção de incompetência, que restou acolhida em 1^o grau, ao fundamento de que o foro do local do fato seria competente para apreciar a causa (Florianópolis – Santa Catarina), nos termos do art. 100, V, CPC.

Ao julgar o agravo dos exceptos, o Tribunal de Alçada do Paraná deu-lhe provimento, em acórdão com esta ementa:

‘Exceção de incompetência. Acidente de trabalho ou de delito. Ação de indenização. Lugar de domicílio do autor ou local

do evento. Faculdade do autor. Artigo 100, parágrafo único, do CPC. Foro competente.

O foro competente para processar e julgar ação de indenização decorrente de acidente de trabalho ou de delito é aquele do domicílio do autor ou do local do evento, opção que uma vez feita não pode o réu, nem o juiz a ela se opor à luz do artigo 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil.⁷

Daí o recurso especial em exame, no qual sustenta a Recorrente violação ao artigo 100, V, a, CPC, além de dissídio jurisprudencial, argumentando, em síntese, que o foro competente é o do lugar do evento, não tendo aplicação o parágrafo único do art. 100, CPC, uma vez que a pretensão indenizatória é fundada em acidente de trabalho e não em delito simplesmente.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

2. A matéria em controvérsia já foi objeto de exame por este Tribunal, tendo sido firmada orientação no sentido de que a competência para julgar ação de indenização fundada em acidente de trabalho é do foro do lugar do fato, por incidir o artigo 100, V, CPC. A propósito, confira-se o REsp n. 112.177-SP (DJ de 8.9.1998), assim ementado:

‘Competência. Acidente de trabalho. Lugar do fato. Código de Processo Civil, artigo 100, V.’

3. Diante disso e com arrimo no art. 557, CPC, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento*, restabelecendo a decisão agravada.”

Celso Agrícola Barbi sufraga a mesma linha de pensamento, **verbis**:

“Essa competência se dará também no caso de ação para reparação de dano causado por delitos. Esta expressão legal deve ser tomada como abrangendo apenas o delito penal e não o civil; isto porque nossa legislação geralmente não usa a palavra ‘delito’, quando se refere ao ilícito civil. Acresce, ainda, que a reparação de dano por ato ou fato extracontratual tem regra própria na alínea **a** do item V do art. 100.”

Ante o exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento determinando a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Magé, Estado do Rio de Janeiro, onde o fato ocorreu, e que coincidentemente, é o lugar onde a Ré, pessoa jurídica, tem sua sede, este último o argumento utilizado pelo acórdão **a quo**, que se confirma, porém, como visto acima, por fundamento diverso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro-Relator, que, por sinal, baseia-se na linha da jurisprudência desta Corte.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, o eminente Ministro Aldir Passarinho assim relatou o feito no ponto mais substancial: (lê)

“Tratam os autos de agravo
Código de Processo Civil.
Desprovimento.”

Adveio o recurso especial, e o eminente Ministro-Relator conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, determinando a remessa dos autos ao Juiz da Comarca de Magé, Estado do Rio de Janeiro, onde o fato ocorreu e que apenas, coincidentemente, é o lugar onde a Ré, pessoa jurídica, tem sua sede.

Pedi vista dos autos, porque não tinha atinado que se tratava de matéria já pacificada e, por isso, estou acompanhando o eminente Ministro-Relator, pelos judiciosos fundamentos do seu douto voto.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 170.582 – GO

(Registro n. 98.0025029-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Antônio Rosa Mendonça e outros
Advogados: Caio Alencar Leite Pereira e outro
Recorrido: Banco Bamerindus do Brasil S/A
Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros

EMENTA: Processual Civil – Execução – Penhora incidente sobre bens hipotecados com base em cédula de crédito rural – Inexistência de concordância do credor privilegiado – Nulidade da constrição – Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69.

I – O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pacífico no sentido da impossibilidade de penhora de bem já hipotecado por força de cédula de crédito rural, *ex vi* da vedação contida no art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967.

II – Hipótese em que não foi demonstrado ter havido anuência do credor hipotecário (Banco do Brasil S/A), circunstância que possibilitaria a atenuação da regra (REsp n. 13.682-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 16.5.1994).

III – Recurso especial conhecido e provido, para julgar procedente em parte os embargos à execução, com a exclusão da penhora dos bens hipotecados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Antônio Rosa Mendonça e outro interpõem, pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (fl. 60):

“Ementa: Embargos à execução. Cerceamento de defesa. Arts. 458 e 459 do CPC. Impenhorabilidade de imóvel objeto de garantia cedular hipotecária. Procedência parcial dos embargos. Ônus da sucumbência. Código de Defesa do Consumidor. Capitalização de juros.

I – Impõe-se o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, quando o mérito da causa versa unicamente sobre questão de direito, inexistindo cerceamento de defesa se os fatos alegados haveriam de ser provados por documento.

II – Não configura afronta aos arts. 458 e 459 do CPC o fato da sentença não se referir expressamente à fundamentação dos embargantes, quando analisa todas as questões deduzidas de forma fundamentada.

III – Somente o credor-hipotecário tem legitimidade para alegar a impenhorabilidade de imóvel objeto de garantia hipotecária cedular instituída pelo art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967.

IV – Quando parte mínima do pedido dos *embargos* é acolhida, impõe-se a procedência parcial dos mesmos, ficando, os embargantes, contudo, responsáveis por inteiro pelas despesas e honorários, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

V – Não é o caso de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor se no contrato firmado entre as partes inexistente qualquer vício que o comprometa, havendo de prevalecer o pactuado.

VI – Não merece pronunciamento do Tribunal a suscitada capitalização de juros se não fora levantada na inicial e nem debatida no 1º grau de jurisdição, face à preclusão.

Apelo conhecido e improvido.”

Sustentam os Recorrentes que o art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967 foi violado, porquanto o bem objeto de hipoteca constituída por cédula de crédito rural não é sujeito a penhora, situação que deve ser reconhecida de ofício.

Invocam precedentes em apoio a sua tese, aduzindo que ainda que se entenda que a nulidade somente pode ser argüida pelo credor-hipotecário, o entendimento geral é no sentido de que deve ser ele intimado a respeito, o que não aconteceu na espécie em comento.

Pedem os Recorrentes, ao final, o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel.

Contra-razões pelo Bamerindus às fls. 95/99, alegando que a penhora não fica obstada pela preexistência de hipoteca, já que constitui mero ato preparatório de alienação, garantia que por si só não representa a expropriação do bem. Acentua que o crédito hipotecário mantém, de toda sorte, seu privilégio. Afirma, mais, que o dissídio não se acha demonstrado, dada a ausência de similitude das espécies confrontadas.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 101/103.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, sobre a possibilidade ou não de penhora de bem onerado por hipoteca decorrente de contrato de crédito rural.

O dissídio jurisprudencial não se acha configurado, porquanto os arestos paradigmáticos foram reproduzidos apenas por suas ementas, que não revelam o exato contexto fático-jurídico em que produzidas as decisões. A par disso, o confronto analítico se fez, e sucintamente, de forma globalizada, desatendendo aos pressupostos regimentais.

Todavia, a questão federal foi devidamente enfrentada pelo acórdão estadual, de sorte que cabível a apreciação do recurso pela letra **a**.

Dispõe o Decreto-Lei n. 167/1967, que:

“Art. 69. Os bens objeto do penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante, cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão.”

A clara redação da aludida norma levou o Superior Tribunal de Justiça a assim decidir:

“Penhora. Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69. Precedentes da Corte e do STF.

1. Na linha dos precedentes da Corte e do STF, ‘não são penhoráveis os bens já onerados com penhor ou hipoteca constituídos por cédula rural’.

2. Recurso especial não conhecido.” (Terceira Turma, REsp n. 116.743-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.1997).

.....
“Execução. Penhora. Crédito rural.

Bens que se achem vinculados à cédula de crédito rural não podem ser penhorados em execução por outra dívida. Exegese do art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967. Precedentes. Recurso não conhecido.” (Terceira Turma, REsp n. 120.007-MG, Rel. Min. Costa Leite, unânime, DJU de 17.11.1997).

.....
“Execução. Penhora sobre imóvel objeto de hipoteca constituída por cédula de crédito rural em favor de terceiro. A lei é imperativa no sentido da impenhorabilidade dos bens dados em garantia hipotecária mediante cédula de crédito rural, pouco relevando o assentimento, feito com ressalvas pelo credor-hipotecário, quanto à realização da penhora sobre esse mesmo bem. Arts. 69 do Decreto-Lei n. 167, de 14.2.1967, e 648 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.” (Quarta Turma, REsp n. 13.682-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 16.5.1994).

Como visto, o único abrandamento que se admite à regra é nos casos em que haja a expressa anuência do credor-hipotecário (cf. REsp n. 13.682-SP).

No caso em exame, a penhora incidiu sobre bens de Antônio Rosa Mendonça, hipotecados ao Banco do Brasil S/A, que não manifestou nos autos concordância com a constrição, devendo, pois, ser respeitado o impedimento declinado em lei.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para julgar procedente, *em parte*, os embargos à execução, determinando sejam excluídos da penhora os bens de Antônio Rosa Mendonça hipotecados ao Banco do Brasil S/A.

A sucumbência imposta pela sentença e acórdão fica mantida, salvo em relação ao citado Recorrente, que responderá por metade das custas e os honorários serão compensados reciprocamente, já que foi também sucumbente nos demais tópicos apreciados nas instâncias ordinárias.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 204.595 – GO

(Registro n. 99.0015625-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Metalgym Indústria e Comércio de Móveis Ltda
Advogados: Alexandre Meirelles e outros
Recorrido: José Lindomar Borges Marinho
Advogados: Nilo Ferreira Macedo e outros

EMENTA: Cheque – Endosso em branco – Argüição de nulidade do título e de ilegitimidade do credor – Exigência legal de que o beneficiário seja identificado – Leis n. 8.021, de 12.4.1990, e 8.088, de 31.10.1990.

– Satisfeito pelo credor o requisito da identificação para fins de controle fiscal, não há falar em nulidade do título ou ilegitimidade de parte.

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, 25 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 16.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de embargos do devedor opostos por Metalgym Indústria e Comércio de Móveis Ltda nos autos de execução por título extrajudicial (cheques) que lhe move José Lindomar Borges Marinho, alegando nulidade do título, ilegitimidade ativa do Embargado para promover a execução, assim como ilegitimidade passiva da Embargante.

Julgados improcedentes os embargos em 1^a grau, o Tribunal de Justiça de Goiás, por maioria de votos, negou provimento ao apelo da Executada em acórdão que ostenta a seguinte ementa:

“Embargos à execução. Endosso em branco. Interpretação da Lei n. 8.021/1990.

1. Quem recebe cheque endossado em branco possui legitimidade para ajuizar ação executiva.

2. A Lei n. 8.021/1990 deve ser interpretada de forma restritiva, pois objetiva identificar o beneficiário do crédito para fins de controle fiscal.

Apelação conhecida e improvida.” (fl. 144).

Os infringentes foram rejeitados em acórdão assim ementado:

“Embargos infringentes. Execução. Cheque. Endosso em branco.

1. O endosso transmite regularmente o direito inerente ao título de crédito.

2. Detém legitimidade passiva para figurar como executado quem tenha endossado cheque a legítimo portador.” (fl. 197).

Inconformada, a Embargante manifestou o presente recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, apontando violação aos arts. 1^a e 2^a, II, da Lei n. 8.021/1990; 19, § 2^a, da Lei n. 8.088/1990; 585, I; 586, §§ 1^a e 2^a, e 618 do CPC. Sustentou que a transferência do título pode dar-se por endosso em branco; no entanto, para exigir-se o pagamento, o endosso deve ser transformado em preto. Argumentou que, enquanto permanecer o endosso em branco, o devedor não tem obrigação de pagar o título, nem o credor pode cobrá-lo.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Invocando as disposições das Leis n. 8.021, de 12.4.1990 (arts. 1^a e 2^a, II), e 8.088, de 31.10.1990 (art. 19 e § 2^a), sustenta a Embargante – ora recorrente – ser vedada a transferência do cheque por endosso em branco para efeito de pagamento e cobrança.

A interpretação meramente literal dos supracitados preceitos legais não devem, porém, prosperar. Tal como bem salientou o acórdão da apelação, o escopo da legislação editada à época do denominado “Plano Collor” foi apenas o de identificar o beneficiário da cártula para fins fiscais. O endosso em branco subsiste no Direito brasileiro consoante reza o art. 16 da Lei Uniforme relativa às letras de câmbio e notas promissórias (Decreto n. 57.663, de 24.1.1966) e na conformidade, aliás, com o que já decidiu esta colenda Turma: RSTJ vol. 63, p.p. 385/389.

Como a própria Recorrente admite em suas razões de apelo extremo, os cheques podem ser transferidos mediante endosso em branco; tão-só para pagamento do título é preciso que esse endosso seja transformado em preto. Aliás, nesse sentido desenvolve-se o magistério de **Fábio Ulhoa Coelho**, para quem:

“Assim, nada impede que se pratique o endosso em branco, aquele que não identifica o endossatário e que transforma a letra de câmbio em título ao portador; nada obsta, também, que a letra circule, a partir de então, por mera tradição, que é o ato próprio de circulação dos títulos ao portador. Contudo, para obedecer ao ditame legal de

identificação da pessoa para quem o título é pago, o endosso deve necessariamente ser convertido em endosso em preto, no vencimento. Esse procedimento é inteiramente harmonizado com o previsto pela Lei Uniforme (LU, art. 14), com a lei cambial interna (Decreto n. 2.044/1908), o art. 19 da Lei n. 8.088/1990 e a Súmula n. 387 do STF, além de se traduzir num mecanismo que atende aos objetivos de controle fiscal da lei do Plano Collor.” (Curso de Direito Comercial, vol. 1, p.p. 402/403, 2ª ed., 1999).

No caso, dir-se-á que a ação foi proposta com o endosso ainda em branco. É indubitado, entretanto, que, ao ajuizar a execução, o credor se identificou plenamente, satisfazendo com isso a exigência e a finalidade da lei. O simples fato de não haver a endossante apostado, no verso do título, o nome do endossatário não o nulifica, nem obsta que o credor, identificando-se, venha a cobrar o **quantum** devido.

Escorreita, pois, a interpretação conferida pelo Tribunal **a quo** à legislação editada ao tempo do chamado “Plano Collor”, não havendo por que considerá-la contrariada, nem tampouco as normas aventadas da nossa lei processual civil.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 235.422 – SP

(Registro n. 99.0095705-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo – Adecon
Advogados: Karin Polzana do Vale Ludwig e outro
Recorrida: Autopoupe Administração e Participações S/C Ltda
Advogados: Gladys Francisco Correa e outro
Sustentação oral: Gilda Pereira de Carvalho (Subprocuradora-Geral da República)

EMENTA: Ação civil pública – Associação civil – Consórcio – Legitimidade ativa.

Legitimidade ativa de associação civil que preenche os requisitos da lei para promover ação civil pública para declaração de nulidade de cláusulas do contrato e restituição de importâncias indevidamente cobradas.

Arts. 81 e 82 do CDC e 5ª da Lei n. 7.347/1985.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: A ação civil pública promovida pela Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo – Adecon contra Autopoupe Administração e Participações S/C Ltda, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas de contrato de adesão a plano de consórcio, foi julgada parcialmente procedente, “... para declarar nula a cláusula contratual que estabelece a cobrança, a título de taxa de administração, do valor correspondente a 50% da taxa de administração embutida nas prestações/parcelas que o consorciado desistente/excluído deixou de pagar (vincendas); para determinar que o prazo de devolução das parcelas pagas, deduzida a taxa de administração sobre tais parcelas apenas, devidamente corrigidas a partir do pagamento de cada uma, seja de trinta ou de sessenta dias, conforme a natureza do bem objeto do contrato de consórcio, conta-se a partir do vencimento do prazo estabelecido

no contrato (e não do encerramento efetivo do grupo); para determinar que a Ré forneça (se ainda não o fez integralmente) a relação de todos os consorciados desistentes/excluídos, bem como o **quantum** devido pelos mesmos, no prazo de 30 dias, sob pena de multa, ficando, assim, confirmada a liminar concedida às fls. 154/154v., exceção feita à obrigatoriedade de fornecimento da via do contrato (ou comprovação de entrega) a todos eles, no que referida decisão foi reformada pelo egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil” (fl. 674). Outrossim, condenou a Ré ao pagamento de 70% das custas processuais, bem como à verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento, da ação, vedando à Ré o repasse desses valores aos respectivos grupos consorciados, já considerada a parcial sucumbência da Autora.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos “para determinar que a Ré forneça a relação de todos os consorciados desistentes/excluídos, conforme pleiteado na inicial, com seus respectivos endereços, bem como para fazer constar que o **quantum** devido é pela Ré em relação aos consorciados da mencionada relação a ser fornecida. Para tanto, fica a sentença de fls. 666/674 aditada” (fl. 689).

A Ré apelou (fls. 690/717). Oferecidas as contra-razões pela Recorrida, foi determinado pelo despacho de fl. 827 o seu desentranhamento, daí o agravo retido de fls. 829/838.

A egrégia Nona Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, de ofício, julgou extinto o processo, em acórdão assim ementado:

“Recurso. Agravo retido. Interposição de decisório que determinou o desentranhamento, por intempestivas, das contra-razões apresentadas pela Recorrida. Hipótese na qual o requerimento formulado pela Abradec não chegou a ser decidido, descabendo a aplicação do disposto no art. 191 do CPC. Recurso improvido.

Ilegitimidade **ad causam**. Ação civil pública proposta pela Adecon (Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo) em face da administradora de consórcio, objetivando a nulidade de cláusulas de contrato de adesão. Ação ajuizada por associação sem fins lucrativos, constituída há mais de um ano, e destinada a promover a defesa dos direitos e dos interesses de seus associados e consumidores em geral. Hipótese, entretanto, na qual a Recorrida não demonstrou que o interesse fosse efetivamente dos seus associados, não tendo a inicial sido instruída com a autorização de

nenhum deles. Exame da doutrina. Ilegitimidade ativa da Apelada reconhecida, não se cuidando, na espécie, de interesses difusos ou coletivos, e sim de interesses individuais disponíveis, ainda que agrupados. Extinção do processo decretada.” (fl. 859).

Rejeitados os embargos de declaração, a Autora interpôs recurso especial (alínea a), sob a alegação de negativa de vigência aos arts. 81, incisos I, II e III; 82, inciso IV, da Lei n. 8.078/1990; 5^a e 21 da Lei n. 7.347/1985. Diz que, ao contrário do entendimento adotado pelo v. acórdão recorrido, a demanda coletiva busca a prestação jurisdicional para um número significativo de pessoas (7.083) ligadas por circunstâncias de fato (direito de afastar cláusulas consideradas lesivas), e também pessoas indeterminadas ao tempo da sua propositura, ligadas por acontecimento decorrente de origem comum (contrato de adesão). Argumenta que a presente ação tutela as três categorias de direitos ou interesses coletivos, estabelecidas no art. 81 do CDC, daí a presença do interesse social, tendo em vista que a matéria envolve relação de consumo, de ordem pública e interesse social (art. 1^a do CDC). Insurge-se contra o entendimento do v. aresto de que “faltaria à presente autorização expressa dos associados da Recorrente, porquanto a demanda tem supedâneo nos citados dispositivos do CDC, e não no art. 5^a, inc. XXI, da CF/1988”, principalmente porque “a Recorrente também tem legitimidade para tratar de interesses difusos, nos quais a titularidade das pessoas é indeterminável”. Aduz que em momento algum, na peça inicial, invocou o dispositivo constitucional, em especial para legitimá-la para a propositura da ação, daí porque “não se deve confundir este instituto de representação com o instituto fundado nos ditames do CDC”. Afinal, requer seja provido o recurso especial, cassando-se o v. acórdão recorrido, para afastar “o não-reconhecimento da natureza coletiva dos interesses tutelados na ação coletiva originária, bem como a ilegitimidade ativa da associação-recorrente”.

Nas contra-razões, a Recorrida alega a ausência de prequestionamento, a intempestividade do recurso e a carência da ação.

O parecer do Ministério Público-SP, às fls. 975/969, é pelo provimento do apelo especial.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, reconhecendo a legitimidade da Recorrente para defesa dos interesses individuais homogêneos dos seus associados-consumidores, “haja

vista a relação de consumo existente entre eles e a administradora de planos de consórcio”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso especial é tempestivo. Opostos os embargos declaratórios, ocorreu a interrupção (não a suspensão) do prazo para o oferecimento do especial; publicado no dia 23 de outubro o r. acórdão que julgou os embargos de declaração, era oportuno o recurso ajuizado em 9 de novembro do mesmo ano.

2. Tenho por procedentes os argumentos expendidos na r. decisão da egrégia Presidência, ao admitir o processamento do presente recurso:

“... A legitimidade ativa extraordinária das entidades associativas, para propor ação civil pública, na defesa de interesses individuais homogêneos de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica-base (Código de Defesa do Consumidor, art. 81, inc. II), decorre de expressa autorização legal (art. 90 do diploma legal citado), razão pela qual afigura-se cristalina a legitimidade ativa, **in casu**, da Recorrente na defesa dos interesses dos consorciados desistentes ou excluídos de grupos administrados pela Recorrida, nos termos da insurgência recursal.” (fl. 981).

3. Leio o disposto nos arts. 81 e 82 do CDC e no art. 5^a da Lei de Ação Civil Pública:

– “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja

titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

– “Art. 82. Para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – Ministério Público;

II – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º. O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.”

– “Art. 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:” (...).

4. Estão presentes na demanda todas as espécies de direitos que admitem ação coletiva:

– o direito difuso, na medida em que se pretende impedir que a administradora continue oferecendo no comércio contrato de consórcio com cláusulas ditas abusivas:

“Direitos difusos. Caracterização. São direitos cujos titulares não se pode determinar. A ligação entre os titulares se dá por circunstâncias de fato. O objeto desses direitos é indivisível, não pode ser cindido. É difuso, por exemplo: o direito de respirar ar puro; o direito do consumidor de ser alvo de publicidade não-enganosa e não-abusiva.”

– o direito coletivo de todos os que tenham relação contratual com a administradora do consórcio:

“Direitos coletivos. Aqui os titulares são indeterminados, mas determináveis, ligados entre si, ou com a parte contrária, por relação jurídica-base. Assim como nos direitos difusos, o objeto desse direito também é indivisível. É coletivo, por exemplo: o direito dos alunos de determinada escola de ter assegurada a mesma qualidade de ensino em determinado curso.”

– o direito individual homogêneo de todos os que, sendo consorciados, sofreram dano determinado, com pedido de restituição dos valores indevidamente pagos:

– “Direitos individuais homogêneos. São os direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é sua origem comum. A grande novidade trazida pelo CDC no particular foi permitir que esses direitos individuais pudessem ser defendidos coletivamente em juízo. Não se trata de pluralidade subjetiva de demandas (litisconsórcio), mas de uma única demanda, coletiva, objetivando a tutela dos titulares dos direitos individuais homogêneos. A ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos é, grosso modo, a *class action* brasileira.” (Nélson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, CPC Comentado, 4ª ed., p. 1.864).

5. A Autora é uma associação civil legalmente constituída, que tem entre suas finalidades a defesa dos consumidores consorciados, estando, portanto, legitimada pelos seus estatutos para a propositura da demanda. Conforme lecionou Nélson Nery, “as limitações à legitimação das associações para a propositura da ação, são apenas e tão-somente as estipuladas na norma ora comentada. Não tem lugar, por ser ilegal, outra exigência ou distinção, principalmente tendo em vista a qualidade da entidade, que restrinja a legitimação para agir das associações, fora das hipóteses expressamente enunciadas na norma sob exame” (op. cit., p. 1.867).

Por isso, tenho que a exigência formulada no r. acórdão, no sentido de que a Recorrente deveria ter demonstrado “que o interesse fosse efetivamente dos seus associados, não tendo sido a inicial instruída com a autorização de nenhum deles”, não pode ser aceita porque inexistente na lei. Igualmente

sem amparo a assertiva de que não se cuida, na espécie, de interesses difusos ou coletivos, porquanto essa caracterização está presente na formulação feita na inicial, e fica bem evidente com a proibição de serem incluídas nos contratos de adesão cláusulas julgadas abusivas.

É preciso enfatizar a importância da ação coletiva como instrumento útil para solver judicialmente questões que atingem um número infindo de pessoas, a todas lesando em pequenas quantidades, razão pela qual dificilmente serão propostas ações individuais para combater a lesão. Se o forem, apenas concorrerão para o aumento insuperável das demandas, a demorar ainda mais a prestação jurisdicional e concorrer para a negação da Justiça pela lentidão, de que tanto reclama a sociedade. A ação coletiva é a via adequada para tais hipóteses, e por isso deve ser acolhida sempre que presentes os pressupostos da lei, que foi propositada e significativamente o de liberar o sistema dos entraves da ação individual, pois pretendeu introduzir no nosso ordenamento medida realmente eficaz.

Posto isso, conheço do recurso, pela alínea **a**, e dou-lhe provimento, para afastar a preliminar acolhida pela egrégia Câmara, e, assim, permitir que prossiga no julgamento da apelação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 242.895 – PR

(Registro n. 99.0116693-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Sul América Bandeirante Seguros S/A
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros
Recorridos: Ricardo Alexandre da Silva e outro
Advogados: Helena Rosa Tondinelli e outros

EMENTA: Mandato – Substabelecimento – Proibição – Efeitos.

– A vedação para substabelecer não invalida o substabelecimento feito, mas apenas acarreta a responsabilidade pessoal do substabelecente pelos atos praticados pelo substabelecido. Art. 1.300 e § 1º, do Código Civil.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de ação regressiva proposta por Sul América Bandeirante Seguros S/A contra Cristiano Pedro da Silva e Ricardo Alexandre da Silva, em que a Autora busca o reembolso da quantia paga pelo conserto de motocicleta por ela segurada, em virtude de colisão havida com o auto Volkswagen conduzido pelo segundo co-réu.

Julgada improcedente a ação em 1ª grau, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, asseverando que o recurso foi interposto por advogado que não detém representação nos autos, não conheceu da apelação da Seguradora, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Recurso. Apelação. Mandato. Interposição por advogado sem procuração nos autos. Substabelecimento passado ao subscritor do recurso por advogado expressa e especificamente proibido de substabelecer. Inexistência de representação. Não-conhecimento.

I – Interposto recurso de apelação por advogado sem procuração nos autos, a respeito existindo substabelecimento, quando o substabelecimento, no entanto, estava expressamente proibido de fazê-lo, há obstáculo ao seu conhecimento (do recurso).

II – Apelação não conhecida. Unânime.” (fl. 145).

Rejeitados os embargos declaratórios, a Autora manifestou recurso

especial com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, alegando afronta aos arts. 458, II; 535, II, do Código de Processo Civil; e 1.300, § 1^a, do Código Civil. Pugnou pela nulidade do acórdão ao argumento de que o Tribunal não justificou por que os arts. 145 e 1.300, § 1^a, não têm aplicação ao caso dos autos. Sustentou que, de acordo com o art. 1.300, § 1^a, do CC, a outorga de substabelecimento feita por quem é proibido de substabelecer não o torna inválido, mas apenas acarreta o direito de o mandante originário ser ressarcido dos prejuízos decorrentes da insubordinação do mandatário.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O acórdão recorrido deixou de conhecer da apelação interposta pela Autora sob o fundamento de que, estando vedado à Dra. Rosângela Khater substabelecer (fl. 7), o substabelecimento por ela efetuado ao Dr. Humberto Tsuyoshi Kohatsu é inválido, motivo pelo qual o ato por este praticado (interposição do recurso apalatório) é tido como juridicamente inexistente.

Nos embargos declaratórios, a Demandante argüiu a circunstância de que a outorga de mandato não vem somente disciplinada pela lei processual, mas, também, pela lei material, na espécie pelo art. 1.300 e § 1^a, do Código Civil. Vale dizer, segundo a Autora, o substabelecimento feito por quem se encontrava impedido de fazê-lo não o torna inválido, mas apenas acarreta o direito do mandante de ser ressarcido na hipótese de que daí advenha algum prejuízo.

Tal questão jurídica deixou de ser apreciada explicitamente pelo **decisum** ora combatido, motivo pelo qual, a rigor, os autos deveriam retornar ao 2^o grau de jurisdição, a fim de completar-se o julgamento. Entretanto, por aplicação dos princípios da economia e celeridade processuais, examina-se desde logo a assertiva de desrespeito às normas insertas nos indigitados art. 1.300 e § 1^a, do CC.

Conforme assinalado, o primitivo procurador da Autora, Dr. Luiz Otávio Monastier, substabeleceu à Dra. Rosângela Khater os poderes que lhe haviam sido conferidos pela Seguradora-demandante, sendo-lhe proibido, porém, às expensas, substabelecer. Não obstante a vedação, a mencionada

causídica houve por bem substabelecer os mesmos poderes ao advogado que subscreveu a apelação.

Consoante a doutrina e também a jurisprudência, a falta de autorização ou mesmo a proibição para substabelecer não tem o efeito de invalidar o substabelecimento, mas apenas o de acarretar a responsabilidade pessoal do substabelecete pelos atos do substabelecido. Para **Carvalho Santos**, “em tal hipótese, a solução é do Código, o mandatário responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. 18, p. 243, 2ª ed.). No mesmo sentido, alinham-se os magistérios de **Caio Mário da Silva Pereira** (Instituições de Direito Civil, vol. III, p. 270, 1ª ed.) e de **Washington de Barros Monteiro** (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 2ª parte, p. 272, 5ª ed.).

A propósito do tema, assim decidiu a colenda Terceira Turma desta Corte:

“A falta de autorização expressa para substabelecer não invalida o substabelecimento, mas apenas acarreta a responsabilidade pessoal do primitivo mandatário pelos atos do substabelecido. Código Civil, artigo 1.300.” (REsp n. 1.584-MA, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Tem-se, portanto, que, ao reverso do que proclamou a decisão ora recorrida, o substabelecimento efetuado pela Dra. Rosângela Khater, apesar da vedação, não se tornou inválido ou ineficaz. Tão-somente passou ela a responder pelos atos praticados pelo profissional substabelecido, aspectos estes de que agora não se cogita. Não seria admissível – bem de ver-se – interpretar-se a lei de outro modo, até mesmo porque perfeitamente plausível é a hipótese de sobrevir fato inesperado que exija o pronto substabelecimento de poderes, a despeito da vedação para tanto.

Deixando de conhecer da apelação pelo motivo apontado, o acórdão hostilizado malferiu realmente o disposto no art. 1.300 e seu § 1º do Código Civil.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a preliminar de não-conhecimento, o egrégio Tribunal a quo julgue a apelação como entender de direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 251.438 – RJ

(Registro n. 2000.0024821-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: American Home Assurance Company e outro
Advogados: Arnaldo Wald e outros
Recorrido: Braspetro Oil Services Company – Brasoil
Advogados: Athos Gusmão Carneiro e outros
Interessados: Indústrias Verolme Ishibras S/A – IVI e outros

EMENTA: Competência internacional – Contrato de conversão de navio petroleiro em unidade flutuante – Garantia representada por *performance bond* emitido por empresas estrangeiras – Caráter acessório deste último – Jurisdição do Tribunal brasileiro em face da denominada competência concorrente (art. 88, inc. II, do CPC).

– O *performance bond* emitido pelas empresas garantidoras é acessório em relação ao contrato de execução de serviços para a adaptação de navio petroleiro em unidade flutuante de tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás.

– Caso em que as empresas-garantes se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do disposto no art. 88, inc. II, do CPC, pois empresas-garantes no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação principal. Competência internacional concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes.

– À Justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. Incidência na espécie do art. 90 do CPC.

Recurso especial não conhecido, prejudicada a medida cautelar.

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, julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 1.938-RJ, cessando os efeitos da medida liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o

Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Afirmou suspeição o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Braspetro Oil Services Company – Brasoil, em decorrência de licitação internacional vencida pelo consórcio integrado pelas empresas Indústrias Verolme Ishibrás S/A – IVI, Sade Vigesa S/A e Iesa – Internacional de Engenharia S/A, celebrou com as mesmas um contrato que teve como objeto a execução de serviços para a conversão de um navio petroleiro em unidade flutuante de tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás. Como garantia da execução do ajuste, a American Home Assurance Company e a United States Fidelity and Guaranty Company emitiram um *performance bond* no valor máximo de US\$ 163.000.021,00.

Sob a alegação de que o referido consórcio descumprira a avença, a Brasoil ingressou, perante o Juízo da 42ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, com “ação ordinária de perdas e danos, cumulada com cobrança de apólice de seguro – garantia de execução das obrigações contratuais (*performance bond*), contra as três empresas componentes do aludido consórcio (IVI, Sade Vigesa e Iesa), objetivando das mesmas haver o ressarcimento total dos prejuízos por elas diretamente causados, e ainda contra as empresas American Home e United States Fidelity, visando à condenação de ambas ao pagamento do valor estipulado na garantia (*performance bond*), no limite de US\$ 163.000.021,00.

Frustrada a conciliação prevista no art. 331 do CPC, a MM.^a Juíza de Direito proferiu a decisão reproduzida às fls. 192/199, em que julgou extinto o processo, sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, com relação às co-rés American Home e United States Fidelity, por falta de jurisdição brasileira. S. Ex.^a fundamentou o decisório nos seguintes aspectos: a) na relação jurídica entre a Brasoil, American Home e United States Fidelity, as envolvidas são empresas estrangeiras, domiciliadas

no exterior; b) o *performance bond* foi emitido nos EUA e o pagamento do eventualmente devido seria em dólares norte-americanos, também no exterior; c) o *performance bond* possui cláusula eletiva de foro (Corte Distrital de Nova York); d) o mencionado *performance bond* não é acessório do contrato de construção.

Embargos declaratórios opostos pela Autora não foram conhecidos.

Contra a decisão prolatada a Demandante interpôs agravo de instrumento. A Décima Sétima Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de intempestividade do recurso e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a jurisdição da 42ª Vara Cível, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Agravo. Ação ordinária de perdas e danos cumulada com cobrança de apólice seguro-garantia de execução das obrigações contratuais *performance bond*. Descumprimento de contrato firmado com consórcio de empresas. Formalização de contrato de seguro para efeito de garantir a execução das obrigações contratuais. Extinção do processo sem julgamento do mérito com relação às empresas-seguradoras, sob fundamentos de que são estrangeiras. Estão domiciliadas no exterior, sendo o contrato firmado nos Estados Unidos, eleita a Corte de Nova York para processamento e julgamento de ações decorrentes do contrato de *performance bond*. Competência internacional. Competência concorrente. Competência da autoridade judiciária brasileira. Uma delas com filial no Brasil. Cumprimento da obrigação neste país e ação se origina de fato nele ocorrido. Artigo 88, incisos I, II e III e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Rejeição da preliminar de intempestividade do recurso argüida pelas empresas-seguradoras, já que a interrupção do prazo para recorrer se opera com o ingresso dos embargos de declaração. Mesmo que estes não sejam providos ou não conhecidos, não podem ser considerados inexistentes. Provimento do recurso.” (fl. 476).

Rejeitados os embargos de declaração, as co-rés American Home e United States Fidelity manifestaram o presente recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do admissor constitucional. Alegaram:

- a) violação ao art. 535, II, do CPC, sob o argumento de que o acórdão dos aclaratórios não supriu as omissões apontadas;
- b) afronta aos arts. 183, 467, 471, 473, 522, 538 e 560 do CPC; 6ª,

§ 3º, da LICC, além de dissídio jurisprudencial a respeito do tema, uma vez que intempestivo o agravo interposto: não tendo sido conhecidos os embargos declaratórios pela Magistrada, não tiveram eles o condão de interromper o prazo recursal;

c) contrariedade aos arts. 88, I, II e III; 100, IV; 292, § 1º, II, do CPC; 12 da LICC e 950 do Código Civil, em virtude da ausência de jurisdição brasileira. Sustentaram, neste tópico, que: I – tratando-se de competência concorrente da autoridade judiciária brasileira, é suscetível ela de ser afastada pela vontade das partes; II – a existência de filial da co-ré American Home no País é irrelevante, seja porque isto não determina automaticamente a competência obrigatória da Justiça nacional, seja porque nenhum dos atos relacionados à presente causa foram praticados na aludida filial; III – impossível a prorrogação da competência em razão da cumulação de pedidos em face de outros réus sediados no Brasil, não podendo ela alcançar a United States Fidelity, que sequer possui representação no País; IV – o *performance bond* foi emitido em Nova York, onde o prêmio foi pago; V – o eventual pagamento pelas garantidoras teria lugar nos EUA, com crédito em dólares norte-americanos, pelo que a obrigação deveria ser cumprida nos Estados Unidos, onde a moeda tem curso forçado; VI – na falta de convenção expressa, as dívidas são quesíveis; VII – já existe uma ação em curso nos EUA de modo que o reconhecimento da jurisdição pela Justiça norte-americana tornará ineficaz a decisão brasileira;

d) violação do princípio jurídico segundo o qual o *performance bond* é um contrato autônomo em relação ao garantido e dissidência interpretativa acerca do tema: as Recorrentes não subscreveram um seguro-garantia de direito brasileiro, mas sim um *performance bond* de direito norte-americano, emitido em Nova York; autônoma a garantia, prevalece a sua eleição de foro e, outrossim, o local de cumprimento da obrigação sobre qualquer outra disposição que possa constar do contrato garantido;

e) infringência aos arts. 85 e 1.090 do Código Civil e 130 e 131 do Código Comercial, em face da má interpretação das cláusulas contratuais, pois a decisão recorrida desprezou a vontade das partes, deu inteligência elástica a um contrato benéfico e favoreceu o credor em detrimento do devedor.

Ordenada a retenção do REsp, na Medida Cautelar n. 1.938-RJ, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira houve por bem determinar o imediato processamento do recurso, sem prejuízo da apreciação dos requisitos de admissibilidade. Referendada a decisão pela Quarta Turma, o

ilustre Ministro-Relator, em seguida, afirmou suspeição, motivo pelo qual os autos a mim foram redistribuídos.

Oferecidas as contra-razões, o apelo especial foi admitido pelo Ex.^{mo} Sr. Desembargador 3^a Vice-Presidente do Colegiado **a quo**.

As Recorrentes acostaram aos autos os documentos de fls. 700/767, sobre os quais se manifestou a Recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Os embargos de declaração opostos pela Autora à decisão de 1^a grau não foram conhecidos pela Dra. Juíza de Direito, uma vez que infringentes do julgado proferido. Deparando-se com uma mera questão de nomenclatura, a Magistrada optou, no dispositivo do decisório, por não conhecer dos aclaratórios, quando poderia tê-los simplesmente como rejeitados. A técnica processual, todavia, é aí o que menos releva para a solução da preliminar aventada pelas ora recorrentes. O art. 538 do CPC, com a redação introduzida pela Lei n. 8.950, de 13.12.1994, é inequívoco ao estatuir que os embargos declaratórios interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. É exatamente isto o que ocorreu na espécie. Opostos os declaratórios, tiveram efeito interruptivo do prazo para a interposição de novos recursos. Nesse sentido a orientação traçada por este Órgão fracionário do Tribunal: confirmam-se os REsps n. 173.876-SP, por mim relatado, e 153.324-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, que em seu douto voto acentuou:

“A não se interromper o prazo toda vez que se verificar a inexistência, ainda que manifesta, de omissão ou contradição (o que acontece na maior parte dos casos), a parte-embargante, sem poder contar com a certeza do acolhimento dos seus embargos, teria que interpor o recurso futuro praticamente junto com os embargos, o que vem a contrariar o intuito legislativo e a organicidade processual.”

Não há, nesse ponto, ofensa à lei federal, nem tampouco é passível de aperfeiçoar-se a dissonância interpretativa, seja porque as Recorrentes não cuidaram de observar o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2^a, do RISTJ, seja porque, de todo modo, as situações jurídicas enfocadas nos arestos paradigmas não apresentam similitude com as circunstâncias próprias do caso em exame.

2. De outra parte, a decisão combatida não incorreu em violação ao indigitado art. 535, II, da lei processual civil.

O acórdão recorrido dirimiu, como lhe cabia, o cerne da lide, qual seja, a existência **in casu** da jurisdição brasileira, fazendo-o pelos motivos que reputara pertinentes. Não lhe era exigível que examinasse, uma a uma, as alegações produzidas pelas partes. O julgador não está obrigado a responder todas as alegações formuladas, quando já tenha encontrado elementos suficientes para embasar a sua decisão, uma vez que, ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento, não fica adstrito ao fundamento legal invocado pelos litigantes. Assim tem decidido esta colenda Turma em inúmeros precedentes, dos quais podem ser referidos os mais recentes (REsp n. 197.761-PR e AgRg no Ag n. 191.665-SP, de que fui Relator).

3. O **punctum dolens** da controvérsia diz, consoante já assinalado, com a jurisdição do juiz brasileiro para apreciar o litígio internacional instaurado, nos moldes do sistema adotado pela nossa lei processual civil (arts. 88, incisos e parágrafo único; 89 e 90). O julgado recorrido, reformando a decisão prolatada pela juíza singular, reconheceu a competência internacional da autoridade judiciária nacional no caso, estribando-se substancialmente no disposto no art. 88, incisos I e II, do CPC. Eis, em síntese, a motivação expendida pelo v. acórdão:

a) a co-ré American Home possui filial no Brasil, razão porque, nos termos do disposto no art. 88, parágrafo único, é de ser tida como aqui domiciliada; daí a aplicação, quanto a ela, da regra inscrita no art. 88, inc. I, do citado diploma processual civil;

b) a outra empresa co-ré, United States Fidelity, também se submete à jurisdição brasileira, pois a obrigação contraída deveria ser satisfeita no Brasil (art. 88, inc. II, do Código de Processo Civil);

c) “o ato não é apenas aquele praticado no Brasil, mas também aquele destinado a aqui produzir eficácia” (fl. 482);

d) trata-se, em relação a ambas as recorrentes, da denominada competência concorrente, não restando afastada, pois, a possibilidade de ser ajuizada outra ação no exterior;

e) qualquer convenção entre as partes não tem força para obstaculizar o ingresso nos tribunais brasileiros pelos interessados;

f) o contrato de garantia (*performance bond*) não foi subscrito pela Autora;

g) o foro de eleição estabelecido no *performance bond* constitui disposição facultativa;

h) o contrato de garantia está subordinado ao contrato de construção, segundo se percebe pela leitura das cláusulas sob n. 1, 2, 6.1, 7, 9.1, 9.1.2 e 20.1 inseridas no primeiro instrumento mencionado; assim, o *performance bond* é dependente do contrato de construção, nele integrando-se como um pacto acessório, garantindo a execução do contrato principal.

Em conformidade com a sistemática empregada pelo legislador pátrio, a competência internacional da autoridade judiciária brasileira pode ser concorrente (art. 88 e seus incisos, do CPC) ou exclusiva (art. 89 do mesmo estatuto processual civil).

Segundo as Recorrentes, irrelevante mostra-se a circunstância de possuir a co-ré American Home filial no Brasil, isto porque a competência internacional da autoridade judiciária brasileira somente se justificaria se porventura o ato em questão tivesse sido praticado pela dita filial, o que não ocorreu. Neste aspecto particular, a objeção colhe, porquanto, como adverte o emérito Prof. **Celso Agrícola Barbi**, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, “naturalmente, dentro dos princípios que levam os países a limitar sua jurisdição, deve-se interpretar esse parágrafo (parágrafo único do art. 88) como aplicável às demandas oriundas de negócios dessas agências, filiais ou sucursais, pois só essas causas é que podem interessar à ordem jurídica do País. Do contrário, um canadense residente em seu país natal poderia vir acionar aqui uma empresa norte-americana por questões surgidas nos Estados Unidos e sem qualquer ligação com o nosso país apenas porque a ré tem agência em nosso país” (p. 296, 10^a ed., Forense).

Nem por isso, entretanto, a co-ré American Home se subtrai no caso à jurisdição brasileira, desde que, excluída a hipótese prevista no art. 88, inc. I, do estatuto processual civil, pelo motivo apontado, coloca-se ela na mesma situação que o v. acórdão classificou para a co-ré United States Fidelity, ou seja, cabível a jurisdição nacional porque aqui deveria ser cumprida a obrigação (art. 88, inc. II, do CPC). Aplicável a norma jurídica a uma co-ré, igual tratamento é de ser dispensado à outra.

Sob o prisma do referido art. 88, inc. II, do CPC, tem-se que o *performance bond*, ao reverso do que sustentam as ora recorrentes, é acessório, dependente, do contrato principal, que é o contrato de construção (contrato de execução de serviços para adaptação de um navio petroleiro em unidade flutuante para tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás).

O *performance bond* é uma espécie de seguro. Dessa forma o qualifica o mestre **Caio Mário da Silva Pereira**, *in verbis*: “É modalidade de seguro com a finalidade de garantir a perfeição ou acabamento de uma obra. Habitualmente é contratado por um empreiteiro ou qualquer pessoa que se obriga pela realização de uma obra, obrigando-se o segurador pela perfeição do serviço, que deve ser realizado, na conformidade dos planos ou projetos e a sua execução” (Instituições de Direito Civil, vol. III, p. 313, 10^a ed.). O Prof. **Arnoldo Wald**, em seu conhecido Curso de Direito Civil Brasileiro, lembra que a Susep houvera admitido várias modalidades de seguro-garantia na Circular n. 26, de 10.11.1989, tratando, dentre elas, do *performance bond* ou garantia da execução de obras (vol. II, p. 344, 14^a ed.). O mesmo renomado jurista citado inclui, de modo explícito, o *performance bond* como uma das novas formas de seguro nos dias de hoje (ob. e p. citadas).

Seja como uma espécie de seguro, seja como um contrato de garantia de execução, como alvitraram as Recorrentes, classifiquem-se estas como seguradoras ou como garantidoras, o certo é que o contrato de garantia celebrado entre as empresas integrantes do consórcio e as co-rés constitui uma avença acessória, subordinada ao contrato principal (o contrato de construção). As próprias Recorrentes reconhecem, em razões do apelo excepcional, que o *performance bond* se relaciona com o ajuste garantido. Não poderia ser de outra forma, pois o contrário seria negar a natureza própria das coisas. O contrato de garantia (*performance bond*) é contrato coligado ao principal – o contrato de conversão do navio petroleiro em unidade flutuante. É acessório, depende lógica e juridicamente do pacto garantido, considerado como o principal. Assim se dá com qualquer outro tipo de garantia, seja ela, **verbi gratia**, a hipoteca, a caução e a fiança. Todos eles são contratos dependentes. **Acessorium sequitur naturam sui principalis**, “Os contratos acessórios não têm vida autônoma, pois dependem sempre da existência dos contratos principais, cujas obrigações visam a garantir” (Introdução ao Estudo do Contrato, **Reynaldo Ribeiro Daiuto**, p. 75, ed. 1995).

Ora, o contrato de garantia – o *performance bond* emitido pelas co-rés recorrentes – é acessório do contrato de construção não só pela sua natureza acima salientada, como também em face dos termos em que realizadas ambas as pactuações. No contrato de execução dos serviços de adaptação do navio petroleiro, os termos da garantia passaram a fazer parte do seu Anexo X. De sua vez, o v. acórdão hostilizado dessumiu o caráter de subordinação do contrato de garantia através do exame de estipulações contratuais nele insertas. De sorte que, em última análise, não seria possível em

sede de recurso especial reverter-se tal qualificação, uma vez que importaria aí em reinterpretção de disposições contratuais, o que não é permitido pelo Verbete Sumular n. 5 desta Casa.

Já neste ponto, tem-se que o recurso especial interposto é claramente descabido. Para que se possa admitir o apelo especial em virtude de violação a um princípio jurídico, bem é de ver que deve este achar-se vinculado ao ordenamento jurídico pátrio, o que não acontece no caso vertente, em que a verificação da natureza do aludido *performance bond* está a demandar matéria de fato e, ainda, a perseguição de direito norte-americano e internacional. Tampouco há considerar-se como consumado o dissídio pretoriano neste tópico, à vista de que o paradigma trazido à colação, oriundo do antigo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, se reporta à liquidez e exigibilidade do contrato de garantia para fins de facultar o ajuizamento da execução pelo beneficiário, ângulo este não focalizado no presente feito.

Por conseguinte, as co-rés American Home e United States Fidelity submetem-se, no caso, à jurisdição brasileira nos termos do estabelecido no art. 88, inc. II, do CPC, pois aqui deveria ser cumprida obrigação principal. A hipótese é de competência internacional concorrente do juiz brasileiro. Irrelevantes, assim, os motivos abordados pela Magistrada de 1ª instância e alegados, por sinal, pelas recursantes para extinguir o processo sem conhecimento do mérito: não importa serem as litigantes empresas sediadas no exterior; nem tampouco haver sido o *performance bond* emitido nos EUA, onde a negociação teria sido realizada e onde o pagamento do prêmio foi efetuado; ou, ainda, ser o local de pagamento da garantia aquele país e a moeda de pagamento o dólar norte-americano. O que prevalece são as estipulações constantes do contrato principal; não as do acessório.

A autoridade judiciária brasileira, na espécie ora em apreciação, conforme insistentemente anotado, possui competência concorrente para julgar o litígio internacional, nos termos do referido art. 88, inc. II, do CPC.

A competência concorrente do juiz brasileiro não pode ser afastada pela vontade das partes. Em trabalho publicado na Revista de Processo n. 50, o eminente Prof. **José Ignácio Botelho de Mesquita** leciona a respeito do tema: “As normas que definem a extensão da jurisdição de um Estado são normas diretamente fundadas na soberania nacional e, por isto, não se acham submetidas à vontade das partes interessadas. Como disse **Chiovenda**, é ‘evidente que a jurisdição, que o Estado se arroga, inspirando-se em supremos interesses nacionais, não pode representar objeto de disposição da parte dos

litigantes' (Instituições, 1943, I/70). Os limites da jurisdição nacional não podem, por isto, ser ampliados, nem restringidos, por vontade das partes. As partes podem modificar a competência territorial, mas não podem modificar a extensão da jurisdição nacional. Assim, a propositura da ação perante um juiz internacionalmente incompetente, mesmo que sem oposição do réu, não prorroga a competência internacional desse juiz; do mesmo modo a propositura da ação perante a autoridade judiciária de um Estado internacionalmente competente para causa não previne a jurisdição deste contra a autoridade de outro Estado que, pelas leis do primeiro, também seja (concorrentemente) competente a mesma causa. Salvo convenção internacional em contrário, é inoperante a litispendência estrangeira (CPC, art. 90), de modo que a mesma causa pode ser simultaneamente proposta perante as autoridades judiciárias de dois Estados diferentes. As normas de competência internacional são, pois, as normas de ordem pública. Por isto mesmo, não se aplica à competência internacional a conhecida classificação da competência interna que a divide em competência absoluta e relativa. Na verdade, 'o fato de certa causa ser estranha à jurisdição do Estado não é a rigor caso de incompetência (significa, no fundo, negação da ação) e, talvez, só por analogia se lhe possa aplicar a regra de incompetência **ratione materiae**' (Liebman, ob. cit., p.p. 24 e 25). Se, por analogia, quiséssemos aplicar esta classificação à competência internacional, teríamos que dizer que a competência internacional é sempre absoluta, ainda quando a lei admita a competência concorrente de outro Estado". (p.p. 52/53).

Aliás, o Tribunal de Justiça de São Paulo já teve ocasião de decidir que a cláusula eletiva de foro, em hipótese de competência internacional concorrente, não pode ter o condão de afastar a jurisdição brasileira por violar princípio constitucional: "válida a eleição de um foro estrangeiro, permanece a concorrência, isto é, a autoridade brasileira não estará impedida de apreciar a matéria; terá competência (ou melhor, jurisdição)" (Revista dos Tribunais, vol. 632, p. 84).

Postos estes aspectos todos, tem-se como inanes as arguições aventadas pelas Recorrentes em torno dos arts. 292, § 1º, inc. II, do CPC, e 950 do Código Civil. De nenhuma relevância, outrossim, para a solução desta pendenga o fato de haverem as garantidoras ajuizado uma ação declaratória nos Estados Unidos da América. Nem tampouco a circunstância de que o Tribunal de Apelação do 2º Circuito dos Estados Unidos, confirmando decisório de 1º grau, já deixou reconhecida a jurisdição norte-americana, onde a ora recorrida chegou a oferecer reconvenção. Como dito, a competência internacional da autoridade judiciária brasileira é concorrente, donde não

se achar obstada a Justiça norte-americana de admitir a própria jurisdição para julgar o mesmo litígio. Depois, nos termos do estatuído no art. 90 do Código de Processo Civil, “a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”. Vale dizer, é irrelevante a litispendência internacional. Daí a pertinente e lúcida observação de **Nélson Nery Junior** e **Rosa Maria Andrade Nery** no sentido de que “à Justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. O juiz brasileiro deve ignorá-la e permitir o regular prosseguimento da ação” (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, p. 542, 4^a ed.).

Por derradeiro, a assertiva das Recorrentes de consonância com a qual o egrégio Tribunal de origem conferiu má ou distorcida interpretação das cláusulas contratuais situa-se no plano dos fatos, não se erigindo verdadeira questão de Direito Federal, a teor do que enuncia o já citado Verbete Sumular n. 5 desta Corte.

Em suma, não há falar-se, na hipótese, em apreciação, em ofensa a norma de lei federal, nem mesmo divergência em torno de sua interpretação, apresentando-se como escorreita, afinal, a conclusão do acórdão recorrido na diretriz de que a Justiça brasileira possui competência concorrente para julgar a demanda, prevalecendo no caso os termos em que vazada a cláusula 21 do contratado de construção.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso e, por via de consequência, julgo prejudicada a Medida Cautelar n. 1.938-RJ, cessados os efeitos da liminar.

É o meu voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, afastado, de início, a pretendida ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil por não perceber qualquer omissão no acórdão recorrido, dado que os temas principais, postos à apreciação do Tribunal **a quo**, foram bem examinados, a saber: a) a questão relativa à intempestividade da apelação em face do não-conhecimento dos embargos de declaração interpostos na 1^a instância; e b) a questão de mérito, referente à jurisdição brasileira. Também desacolho a segunda

preliminar, referente à intempestividade da apelação. Já tenho ponto de vista firmado e expresso nos embargos declaratórios, que foram mencionados por S. Ex.^a o eminente Ministro-Relator, no sentido de que o só e só não-conhecimento dos embargos de esclarecimento não conduz a que se tenha como inaplicável a interrupção da sua apresentação para fins de futura apresentação do recurso principal, salvo se o não-conhecimento decorrer da intempestividade dos embargos declaratórios, o que não se dá na espécie. Na verdade, a Juíza rejeitou os embargos por entender que não se fundavam em nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, pois que teriam o caráter meramente infringente. Por isso, rejeito as duas preliminares.

Com relação ao mérito do recurso, não o conheço pelo dissídio, porque não configurada a similitude das bases fáticas do acórdão embargado e daquele trazido à colação, como muito bem exposto pelo eminente Ministro-Relator.

Com relação à letra **a**, a rigor, seria também de não conhecê-lo, por importar em reexame de prova, dado que a configuração fática que foi traçada pelo egrégio Tribunal de origem, ao examinar o agravo de instrumento, não nos permite apreciar o que aduzido pelos Recorrentes, em face do óbice contidos no Verbetes n. 5 e 7 da Súmula-STJ, tanto por importar em reexame de prova quanto também por reclamar a interpretação de cláusula contratual, porquanto o acórdão recorrido, tal como posto, disse expressamente: (lê)

“Note-se que o contrato de seguro
o disposto neste contrato. Cláusula 2.22.2.”

Vê-se, assim, que a pretensão dos Recorrentes não pode superar aqueles óbices contidos nos Verbetes n. 5 e 7 da Súmula desta Corte. Por isso, como afirmei de início, não haveria rigor desta Turma, como não há, em não conhecer do recurso especial por ausência dos pressupostos para o seu conhecimento. Mas, ainda que assim não fosse, tenho, ademais, que, no exame do mérito, da questão referente à jurisdição brasileira, o recurso igualmente não poderia ser conhecido, como, aliás, esplendidamente exposto, com a sua habitual maestria, pelo eminente Ministro-Relator, não deixando margem a que seja feita qualquer complementação. De qualquer sorte que seja, observe, apenas por demasia, que *performance bond* é um contrato acessório, porque garante o cumprimento daquele contrato de serviços firmado pela aqui recorrida contra as outras três empresas-rés, que formam o consórcio

contratado. Na verdade, qualquer questionamento feito referente ao contrato de *performance bond* repercutirá no contrato de prestação de serviços.

Assim, é evidente que as seguradoras, quando prestaram essa garantia para o cumprimento do referido contrato de prestação de serviços executados aqui no Brasil, já o sabiam que o questionamento que pudesse ocorrer seria necessariamente nos tribunais brasileiros. É claro que impressiona, mas apenas no primeiro momento, a expressão contida no contrato de *performance bond*, que foi aqui destacada, que aquele contrato referido poderia ser levado à apreciação da Justiça americana. Digo que impressiona apenas no primeiro momento porque, na verdade, este contrato dá margem a dois tipos de discussão: uma, entre as partes que o firmaram, isto é, as seguradoras e as empresas a quem esse contrato objetivava prestar garantia; a outra é a que agora está sendo objeto de apreciação, qual seja: o direito que a Recorrida possa ter de reclamar das empresas seguradoras que ofereceram a garantia. Ora, o questionamento diz respeito a esta segunda repercussão. Com efeito, a discussão será sempre nos tribunais brasileiros. Aquela primeira pode interessar às seguradoras para que o questionamento seja feito nos tribunais americanos. Daí existir expressão *poderá*.

De sorte, Sr. Presidente, e por tudo o mais que foi aqui exposto pelo eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso, quer por ausência dos seus pressupostos, para conhecimento, e, ainda que assim não fosse, na apreciação do seu mérito, dele também não conheceria.

VOTO-VOGAL (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, inicialmente, registro que recebi das partes memoriais e pareceres, que esclareceram perfeitamente a causa, tudo corroborado, agora, pelas sustentações orais.

Estou convencido de que esse contrato de garantia é contrato internacional, porque nele existe elemento determinante de conexão real com o ordenamento dos dois países, Estados Unidos e Brasil, estabelecido por empresas estrangeiras em favor de um consórcio nacional, em garantia de contrato de construção celebrado no Brasil, para execução de obra no Brasil. Há, também, uma questão de jurisdição internacional porque se trata de verificar se algum órgão judiciário brasileiro tem poder de julgar a lide oriunda da relação jurídica, que tem um elemento objetivo de estraneidade.

No caso, a lide versa sobre o contrato de construção e também sobre o de garantia (*performance bond*).

Portanto, estamos diante de dois contratos distintos, regulados por normas diversas. O *performance bond* não figura na legislação brasileira, mas não se pode dizer que seja estranho ao Direito brasileiro, podendo ser aqui praticado e julgado, assim como tantos outros contratos que existiram de fato, no mercado, e só depois na lei.

Como entre os dois contratos há um nexo que os liga, são eles coligados. Para se definir o que seja contrato coligado, a melhor doutrina, talvez, seja aquela que recomenda o exame da causa, pela qual um não seria firmado sem o outro. No caso, temos um contrato de garantia, que certamente não seria celebrado sem que existisse previamente, ou em futuro próximo, o contrato de construção.

Como os contratos são coligados, devem ser vistos na sua totalidade, e é também a sua totalidade que vai servir para definir a competência do litígio. Essa perspectiva conduz à definição da jurisdição do Brasil, porque aqui é o foro competente para se decidir sobre o contrato principal e onde se exige, de forma acessória, a execução da garantia dada para aquele contrato de execução de serviço.

Assim, penso eu, não se poderia fugir da regra do art. 88, inciso II, a que se referiu o eminente Ministro-Relator no seu excelente voto, a fim de definir a competência da Justiça brasileira para a solução do litígio, assim como posto entre as partes.

Não impressiona a questão suscitada com relação à litispendência, porque, como bem mostrou e distinguiu o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, pode haver uma questão proposta nos Estados Unidos relativamente ao contrato de garantia, especificamente entre aqueles que nele foram partes, e uma outra questão proposta no Brasil com relação aos outros aspectos desse e do contrato principal. E mesmo que fosse uma ação proposta nos Estados Unidos relativamente à liberação da execução, da garantia e com isso afetando o interesse dessa que não foi parte no contrato de garantia, mas que é parte no contrato principal, ainda assim não vejo impedimento para que se proponha, no Brasil, a ação pela empresa que aqui firmou o contrato para construção de obra sua, garantida aqui pelo *performance bond*.

Acompanho o voto do eminente Ministro Barros Monteiro em todas as suas conclusões, sem deixar de acrescentar as ponderações do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, porque, na verdade, assim como posta a questão, o que está pretendendo a Recorrente é uma revisão dos conceitos emitidos no acórdão sobre as cláusulas do contrato e os fatos nele aceitos.

RECURSO ESPECIAL N. 252.896 – PR

(Registro n. 2000.0028139-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Ricardo Kossatz S/A (massa falida)
Advogado: João Paulo Capella Nascimento (síndico)
Recorridos: Chaskiel Slud e outro
Advogado: Vitor Leal e outros
Sustentação oral: Sidney Bastos Marcondes (pelos recorridos)

EMENTA: Falência – Permuta do estabelecimento – Registro anterior ao decreto de falência.

O registro da permuta antes do decreto de falência, ainda que dentro do termo legal, não é ineficaz em relação à massa. O art. 215 da Lei de Registros Públicos não revogou o inciso VII do art. 52 da Lei de Falências. Precedentes.

Transferência do estabelecimento. Matéria de fato.

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 e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: A massa falida de Ricardo Kossatz S/A, fundada no art. 52, VII, da Lei de Falências, combinado com

o art. 215 da Lei de Registros Públicos, e no art. 52, VIII, daquele primeiro diploma, propôs ação revocatória contra Ricardo Alberto Kossatz, Ricardo Daniel Kossatz, sócios da falida, e Chaskiel Slud e Guita Rovinski, adquirentes, tendo por objeto o ato de permuta do imóvel localizado na avenida Vicente Machado, n. 210 e 216, e seu respectivo lote de terreno, sob n. 2 da quadra n. 21, quadrante SE, zona central, sede do estabelecimento da Empresa. A Massa alegou que a decretação da falência ocorrera em 8.9.1994, com termo legal fixado em 5.11.1992, enquanto a permuta do bem formalizou-se pela escritura pública lavrada em 14.12.1993, ratificada em 21.1.1994 e levada a registro em 19.5.1994. Praticado o ato de disposição dentro do termo legal da falência, com prejuízo aos credores, é ele ineficaz em relação à Massa, o que deveria ser declarado, com a restituição do imóvel.

Julgado procedente o pedido por incidência das disposições do art. 52, VIII, da Lei de Falências e do art. 215 da Lei de Registros Públicos, foi declarada ineficaz a venda quanto à Massa e nula a transcrição do seu registro de imóveis, condenados os Réus às despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformados, os réus Chaskiel Slud e Guita Rovinski apelaram, e a egrégia Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Falência. Revocatória.

1. Art. 52, VIII, da Lei de Falências. Inteligência.

Não tipifica o ‘trespasse’ sancionado pelo art. 52, inciso VIII, da Lei Falimentar, a alienação de imóvel componente do ‘estabelecimento comercial’ do falido que não acarrete a descontinuidade das atividades da empresa, somente sendo inoperante em relação à massa a venda do estabelecimento comercial como um todo.

2. Art. 52, inciso VII, da Lei de Falências x art. 215 da Lei de Registros Públicos. Não-revogação.

Não tendo sido o art. 52, inciso VII, da Lei de Falências, revogado pelo art. 215 da Lei de Registros Públicos, não é ineficaz em relação à massa o registro imobiliário de venda realizada no termo legal da falência. Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Recurso provido.” (fl. 1.539).

A Massa Falida deduziu recurso especial, pela alínea a, alegando ofensa aos arts. 52, VII e VIII, da Lei de Falências; 107 do Código Civil, e 215 da Lei de Registros Públicos. Alega o cabimento da declaração de ineficácia da venda de bem imóvel pertencente à Massa Falida, ocorrida dentro do termo legal da falência, estando caracterizada a fraude contra credores. Sustenta, em síntese: a) que “a lei lhe assegura a revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência, incluindo o registro de transferência de propriedade de imóvel entre vivos, bem como a venda de patrimônio do devedor, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores existentes ao tempo da realização da venda, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo (incisos VII e VIII da Lei de Falências e Concordatas)”; b) que o art. 215 da LRP “considera nulos os registros efetuados após a sentença de abertura da falência, ou do termo legal nela fixado”; c) que o art. 107 do CCB “estipula que serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida do outro contraente”; d) que “a ineficácia da venda do grande patrimônio da empresa falida (LF, art. 52, VII e VIII), realizada no período suspeito, foi ruínosa para os interesses da Massa Falida, impossibilitando a realização integral do seu passivo, trazendo como consequência secundária a nulificação do registro imobiliário da transferência desse patrimônio para terceiros”, não existindo nenhuma incompatibilidade entre a Lei de Falências e a Lei de Registros Públicos.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, manifestando-se o Agravo de Instrumento n. 277.262-PR (autos apensos), que provi para melhor exame. Requisitados os autos.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso.

A massa falida de Ricardo Kossatz apresentou memorial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A questão versada no recurso especial refere-se ao art. 52, VIII, e 52, VII, da Lei de Falências, este último inciso combinado com o art. 215 da Lei de Registros Públicos, com a seguinte redação:

“Art. 52. Não produzem efeito relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

(...)

VII – as inscrições de direitos reais, as transcrições de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis, realizadas após a decretação do seqüestro ou a declaração da falência, a menos que tenha havido prenotação anterior; a falta de inscrição do ônus real dá ao credor o direito de concorrer à massa como quirografário, e a falta da transcrição dá ao adquirente ação para haver o preço até onde bastar o que se apurar na venda do imóvel;

VIII – a venda, ou transferência de estabelecimento comercial ou industrial, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, dentro de trinta dias, nenhuma oposição fizeram os credores à venda ou transferência que lhes foi notificada; essa notificação será feita judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos.”

“Art. 215. São nulos os registros efetuados após sentença de abertura de falência, ou do termo legal nele fixado, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente.”

2. O primeiro fundamento para a procedência da revocatória, quanto à transferência do estabelecimento comercial (art. 52, VIII, LF), não foi acolhido por uma razão de fato:

“No caso da espécie, os Apelantes, conforme sustentam, não adquiriram a empresa como um todo, mas apenas um componente do seu fundo de comércio, tendo ela continuado as suas mesmas atividades em outro endereço, por tempo considerável após a transferência do imóvel.

Não se cuidava, ademais, de bem único, cuja alienação importasse no encerramento das atividades da empresa, a qual permaneceu ativa e, inclusive, com titularidade sobre outros bens.

O estabelecimento comercial, como se sabe, é universalidade composta de elementos corpóreos e incorpóreos que, reunidos, propiciam ao empresário o exercício da sua atividade, não se podendo compreendê-lo restritivamente para visualizá-lo apenas em um bem imóvel da empresa.” (fls. 1.542/1.543).

Foi afirmado que o estabelecimento comercial não se descaracterizou, tanto que continuou funcionando, embora em outro lugar, e só mais tarde veio a ser transferido à firma “Az de Copas Comércio de Roupas S/A”. Portanto, a matéria não é suscetível de exame nesta via (Súmula n. 7-STJ).

3. A segunda questão diz com a interpretação do disposto no art. 52, VII, da Lei de Falências, diante do art. 215 da Lei de Registros Públicos, com a aparente antinomia entre as duas regras e a revogação da primeira com a superveniência da última.

Sobre o tema, transcrevo um trecho do acórdão no REsp n. 27.402-MT, porque reúne as lições de dois juristas exemplares, **Galeno Lacerda**, figura luminosa do nosso Direito, mestre de todos nós, e **Cláudio Santos**, que tanto honrou este Tribunal, suficientes por si para o esclarecimento do tema:

“Em verdade, cogita-se de matéria de extrema complexidade, enfrentada raras vezes pelos tribunais.

Galeno Lacerda, em voto proferido no julgamento da AC n. 586059735, Terceira Câmara (Rev. de Jur. do TJRS n. 127/250-255), manifestou o seguinte entendimento:

‘Os poucos autores que escreveram a respeito revelam opiniões contraditórias. **Rubens Requião**, invocado pela Apelante, defende a tese de revogação: ‘É claro, claríssimo, que os dois preceitos – o da Lei Falimentar e o da Lei de Registros Públicos – são incompatíveis. Basta atentar, apenas, para a circunstância de que um considera a hipótese legal de registro de imóvel como ineficaz, ao passo que o mais recente o inquina de nulo... E, insisto, referem-se à mesma hipótese. Prevalece, pois, o preceito legal mais recente, isto é, o art. 215 da Lei de Registros Públicos’ (Fraude contra Credores, parecer, em RT 575/49, e Curso de Direito Falimentar, 7ª ed., 1/198-199).

Contra essa tese, aparentemente simplista, se ergue excelente estudo de **George Bykoff**, adotado pela sentença apelada e publicado na Revista de Processo n. 38, p.p. 207 a 211, sob o título: O art. 215 da Lei de Registros Públicos Aplica-se à Ação Revocatória? (art. 52, VII, da Lei n. 7.661/1945, da Lei de Falências)’.

De início, cumpre destacar uma observação deste último

autor que obriga a profunda meditação. Diz ele: ‘Ora, a redação resultante (do art. 215), dando por nulos os registros efetuados no termo legal da falência, é absolutamente incompatível com as disposições dos arts. 40, 52 e 53 da Lei de Falências, e com os arts. 106 a 113, 145, 147, II; 535 e 823 do CC. Isto para não se falar na incompatibilidade com o espírito da Lei de Falências desde a sua edição, há quase um século, assim como em face da maciça doutrina nacional e estrangeira’ (*loc. cit.*, p. 210).

Com efeito, se válida a tese de **Requião**, não estaria revogado o art. 52, VII, da Lei de Falências, mas todo ou em parte, o sistema fundamental de vícios do ato jurídico consagrado pelo CC, pois as anulabilidades resultantes de fraude contra credores, transformariam-se desde logo em nulidades, assim como, nessa gravíssima sanção, também a simples figura da ineficácia, adotada pela Lei Falimentar. A revogação estender-se-ia, ainda, aos dispositivos específicos do CC sobre falência.

Ora, se outra interpretação puder ser encontrada no art. 215, mero dispositivo inserto em lei instrumental de registros públicos, não é de aceitar-se a que provocar, como a ora analisada, tamanha subversão e catástrofe em regras basilares de direito material, solidificadas no CC e na Lei de Falências. Se a intenção do legislador fora provocar esse efeito devastador, certamente haveria ele de modificar expressamente a redação dos dispositivos visados.

Nestas condições, é de acolher a análise inteligente, profunda e objetiva de **George Bykoff**, quando conclui que as duas hipóteses visadas pelo art. 215 da Lei de Registros Públicos – registros efetuados após a sentença declaratória da falência, ou depois do termo legal nela fixado – devem corresponder e reportar-se, como norma instrumental, a situações distintas de direito material, constantes da própria Lei de Falências, como imperativo de exegese harmônica, dentro do sistema do Direito Positivo brasileiro.

Assim, se o art. 215 da Lei de Registros Públicos fala em nulidade de registro, cumpre verificar se a Lei de Falências acaso não contempla também hipóteses de nulidade de negócios jurídicos de alienação, ou de outra natureza. Ora, essas hipóteses estão proclamadas expressamente no art. 40, § 1º: ‘Não pode o devedor desde aquele momento (abertura da falência ou decretação

do seqüestro), praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidas na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova do prejuízo’.

Daí afirma **George Bykoff**, com absoluto acerto, que ‘uma análise, ainda que perfunctória, não deixa a menor dúvida que o art. 215 da Lei de Registros Públicos, ao dispor serem nulos os registros efetuados após a sentença de abertura de falência, somente se harmoniza com o grupo de atos referidos no art. 40 da Lei de Falências, que lhe serve de suporte legal (art. 145, V, do CC). Não existe, como já se demonstrou, qualquer possibilidade de o art. 215 da Lei de Registros Públicos se referir ao grupo de atos do art. 52 da Lei de Falências, porquanto isso importaria em alterar o sistema das nulidades do Código, etc. (*loc. cit.*, p. 209)’.

(...)

Como se vê, a tradição do Direito brasileiro sempre foi a nulidade do registro após a decretação da falência, isto porque o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor.

Já o termo legal da falência é mero período de suspeição, cujos atos nele praticados pelo falido são revogáveis, mas não absolutamente nulos, de conformidade com os arts. 52 e 53 da Lei Falimentar, dos quais pinço as seguintes hipóteses, apenas para melhor clareza de meu raciocínio: o pagamento pelo falido de dívidas não vencidas; a prática de atos a título gratuito; e os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, neste caso, ‘provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com ele contratar’.

Ora, a adoção literal do enxerto que a Lei de Registros Públicos sofreu, segundo a percuciente observação de **Galeno Lacerda**, acabaria com a sistemática da Lei de Quebras, e, sem vacilação, quanto às transações de imóveis e constituição de garantias reais sobre bens da mesma natureza, inúteis se tornariam os incisos VII e VIII do art. 52 e o art. 53 daquela mesma lei.

Além de tudo, há a clara deficiência técnica do art. 215, ao fixar dois marcos para a incidência da nulidade do registro, um, mais curto, a partir da decretação da falência, outro, mais longo,

a partir do termo legal da falência, sem que fossem determinadas em que condições seriam adotados um ou outro limite.

E, por outra, com a data mais antiga abrangendo a mais recente, tornando despicienda esta.

Logo, a locução intercalada ‘ou do termo legal nele fixado’ somente é conciliável com a hipótese prevista no inciso III do art. 52, a determinar a ineficácia da garantia real constituída dentro do termo legal da falência, não obstante a impropriedade da nulidade criada na lei registral.

Nenhuma incompatibilidade há, destarte, entre o inciso VII do mencionado art. 52 e o art. 215 da LRP, sendo indubitoso que este não revogou aquela norma da LF.” (fls. 1.545/1.549).

A mesma orientação tem sido uniformemente acolhida nas duas Turmas da Seção de Direito Privado, como se recolhe das ementas de julgamentos recentes:

“Comercial. Falência. Lei de Falências (art. 52) e Lei de Registros Públicos (art. 215). Venda dentro do termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra. Não é ineficaz a alienação de imóvel só e só por ter sido efetuada no termo legal da falência, ou seja, no denominado período suspeito, mas antes de decretada a quebra. Exige-se a comprovação de fraude do devedor, não ocorrente na espécie. Precedentes.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 90.156-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 2.10.2000).

“Civil, Comercial e Processual. Imóvel. Anulação e cancelamento de registro. Falência. Termo legal. Mandado de segurança.

I – Referentemente à nulidade para efeito de cancelamento de registro e matrícula de imóvel arrecadado, tem-se que, na falência, a exegese que se faz das normas do registro público desdobra-se em dois critérios. Num, a nulidade dos atos posteriores ao decreto de falência reporta-se às nulidades cominadas na Lei Falimentar para atos praticados pelo devedor nessa fase. Noutra, relaciona-se com a constituição dos direitos reais de garantia. Assim, as alienações efetivadas antes do termo legal (período de suspeição) não ficam afetados pela nulidade de que cuida a Lei de Registros Públicos. Inteligência dos arts.

40, § 1^a, e 52, III e VII, da Lei de Falências, e artigo 215 da Lei n. 6.015/1973.

II – Recurso conhecido e provido para deferir a segurança.” (RMS n. 701-GO, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ de 11.11.1991).

“Falência. Ação revocatória. Venda de fração ideal de imóvel, após o termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra. Incidência do art. 52, inc. VII, da Lei Falimentar. Segundo o disposto no art. 52, inc. VII, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945, é ineficaz a transcrição de transferência da propriedade quando efetivada após a decretação do seqüestro ou da quebra; não, se operada durante o denominado período suspeito da falência. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 36.121-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 9.6.1997).

“Falência. Ação revocatória. Venda de fração ideal de imóvel, após o termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra. Incidência do art. 52, inc. VII, da Lei Falimentar.

I – Segundo o disposto no art. 52, inc. VII, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945, é ineficaz a transcrição de transferência da propriedade quando efetivada após a decretação do seqüestro ou da quebra; não, se operada durante o denominado período suspeito da falência. Precedentes do STJ.

II – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 42.201-SP, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ de 1.8.2000).

4. No caso dos autos, conforme se viu do relatório, o compromisso foi celebrado em 5.3.1993, as escrituras lavradas em 14.12.1993 e 21.1.1994, o registro feito em 19.5.1994, e decretada a falência apenas em 8.9.1994, o que significa dizer que a transferência da propriedade aconteceu antes do decreto de quebra, não se aplicando a regra de ineficácia do art. 52, VII, do Decreto n. 7.661/1945, não revogado pelo disposto no art. 215 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973).

5. A regra do art. 106 do Código Civil ficou sem prequestionamento,

e o **consilium fraudis** não constou da inicial, segundo o r. acórdão, que por isso dele não tratou.

6. Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 254.392 – MT

(Registro n. 2000.0033231-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Rodolfo Correa da Costa
Advogados: Francisco Antunes do Carmo e outro
Recorrida: Ana Francisca Cesar
Advogados: Roberto Tambelini e outros

EMENTA: Civil – Família – Separação consensual – Alimentos – Renúncia.

Sendo o acordo celebrado na separação judicial consensual devidamente homologado, não pode o cônjuge posteriormente pretender receber alimentos do outro, quando a tanto renunciara, por dispor de meios próprios para o seu sustento.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que dele não conhecia. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Ana Francisca César – ora recorrida – ajuizou ação revisional de cláusula de separação judicial consensual, posteriormente convertida para ação de alimentos, visando a obter de seu ex-consorte a prestação de alimentos a que renunciara no acordo homologado em juízo, sem qualquer ressalva, sob o argumento de que passou a necessitar da verba, tendo o Réu capacidade de arcar com o pagamento pretendido.

Da doutra decisão de 2^a grau, extraio, no que há de mais essencial, as seguintes passagens:

“Sustenta a Apelante, que no divórcio desistiu da pensão ora pleiteada, mas que, com o falecimento do seu pai, passou a ser ajudada pelos irmãos que lhe doaram os aluguéis de imóveis comerciais da herança, mas que agora necessitam deles e o Apelado tem condições de sobra, pois é funcionário público federal aposentado, percebendo renda líquida mensal em torno de R\$ 8.000,00.

Ademais, diz a Apelante, não se pode considerá-la carecedora da ação de alimentos, já que possui legitimidade e interesse moral e econômico e não ocorreu a extinção da obrigação alimentar decorrente do casamento; a r. sentença confrontou a Súmula n. 379 do STF, sob o fundamento de que não se trata de parentesco consanguíneo.” (fl. 176).

Como visto, a r. sentença de fls. 78/83 julgou a Autora carecedora da ação, condenando a Requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Por sua vez, a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso deu provimento à apelação da Autora, para deferir os alimentos, fixando-os em 10% dos vencimentos recebidos pelo Apelado, devidos da citação.

O r. acórdão recebeu a seguinte ementa, **verbis**:

“Alimentos. Direito do ex-cônjuge. Irrenunciabilidade. Interpretação do art. 404 do CC.

Ao estabelecer a impossibilidade da renúncia a direito a alimentos, o art. 404 do CC não distinguiu o alimentário, se parente consanguíneo ou não. Não pode o intérprete distinguir onde a lei não o faz, para negar ao ex-cônjuge o direito aos alimentos dispensados quando da separação ou divórcio. É que, não raro, ocorrem modificações relevantes em sua vida, que lhe impõe a busca do auxílio do ex-consorte.” (fl. 180).

Inconformado, o Réu interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Para tanto, alega ter o v. acórdão contrariado o disposto no art. 404 do Código Civil, além de ter divergido do entendimento sufragado por outras Cortes do País, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, sob o argumento de que a irrenunciabilidade aos alimentos não abrangeria a ex-cônjuge.

Respondido, o recurso foi inadmitido na origem.

Interpôs o ora recorrente agravo de instrumento, sendo este por mim provido para melhor exame da controvérsia.

Com vista do processado, o douto Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

Recebidos no meu gabinete em 7.7.2000, e remetidos para a inclusão em pauta no dia 2.2.2001.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Discute-se no presente recurso se a mulher que, quando da separação judicial consensual, renuncia ao direito de receber alimentos de seu marido, pode, posteriormente, demandar para ser por este pensionada, por alegada mudança em suas condições de fortuna.

No caso em tablado, a separação judicial do casal foi requerida conjuntamente e devidamente homologada.

Desde o julgamento do REsp n. 33.815-SP, de minha relatoria (DJ de 8.9.1997), manifestei-me no sentido de que sempre aceitei com reserva, com reverência, embora, o enunciado n. 379 da Súmula do STF.

A uma, porque o art. 404 do Código Civil, que cuida da irrenunciabilidade dos alimentos, não se aplica ao caso de separação ou divórcio, porque ali está cogitada apenas a hipótese dos alimentos que os parentes podem exigir uns dos outros.

Todavia, cônjuge não é parente, como é de curial sabença, e a obrigação alimentar que entre eles se impõe decorre do dever de mútua assistência, prevista no art. 231, III, do Código Civil, que cessa com a separação ou o divórcio, salvo nos casos em que a lei expressamente excepciona.

A duas, porque no acordo celebrado na separação, o item “alimentos” é estipulado tendo em conta outras disposições que são acertadas naquela transação, como, por exemplo, a destinação que é dada aos bens. De tal sorte assim é, que não raramente um cônjuge abre mão de determinado bem em favor do outro, exatamente para se livrar do encargo alimentar definitivamente.

Não seria, então, compreensível, que depois viesse a ser surpreendido com uma demanda para arcar com o ônus de que se livrara, proposta por quem fora contemplado com um maior quinhão dos bens partilhados.

A três, porque na separação judicial, mais do que em qualquer outro tipo de ação, o juiz que preside o seu processamento busca solucioná-la pela via consensual, evitando a litigiosidade entre as partes, para evitar que os eventuais deslizos de um ou de ambos os separandos, para com os seus anteriores deveres conjugais, fiquem consignados de forma indelével nos autos.

Ora, se o cônjuge inocente não tivesse a garantia de que o culpado jamais poderia *renunciar à renúncia* ao pensionamento, certamente não iria aceitar a conversão da separação litigiosa em consensual, pelo risco que correria de, a qualquer momento, se tornar devedor do encargo, logo ele que dispunha de meios probatórios para demonstrar que o outro seria culpado, pelo que este perderia, por força expressa da lei, o direito de receber alimentos do inocente.

Aliás, esta posição está consolidada nas egrégias Terceira e Quarta Turmas desta Corte, conforme dão conta os julgados nos REsps n. 9.286-RJ, 94.121-SP, 95.267-DF e 85.683-SP, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Eduardo Ribeiro, Ruy Rosado de Aguiar, Waldemar Zveiter e Nilson Naves; 70.630-SP, eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 20.11.2000.

Diante de tais pressupostos, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento, para reformar o r. aresto hostilizado e restaurar a doughta decisão monocrática.

VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, talvez tenha sido Relator desse acórdão ao qual S. Ex.^a se refere, e tenha manifestado minha adesão à corrente majoritária, mas, na verdade, minha opinião a esse respeito é de que, embora haja acordo de desistência ou de renúncia da mulher quando da separação, não pode ser proibido a ela, posteriormente, pleitear alimentos, preenchidos os pressupostos. A experiência mostra que no momento da separação, quem está fragilizada, enfraquecida e em uma situação de inferioridade, especialmente porque não é quem administra os bens, é a mulher. Daí porque aceitar sua desistência ou renúncia expressa naquele momento de crise, que é um momento difícil e muitas vezes sem a devida assistência técnica, seria criar uma situação irreversível de dano à sua subsistência.

Em razão disso, se não demonstrada nos autos a situação a que o eminente Ministro Cesar Rocha se refere, quando a desistência aos alimentos corresponde a uma compensação, sem perda para a mulher, e se não for o caso em que a mulher perderia o direito a alimentos, penso que a melhor regra é permitir-lhe pleiteá-los mais tarde, apesar do acordo inicial.

Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, sigo a orientação do precedente. Reporto-me ao voto que proferi no REsp n. 70.630-SP, publicado no Diário da Justiça de 20.11.2000, embora reconheça como muito ponderáveis os argumentos da tese contrária.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, na esteira da jurisprudência desta e da Terceira Turma. Evoco, dentre eles, o Recurso Especial n. 70.630-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

RECURSO ESPECIAL N. 261.310 – RJ

(Registro n. 2000.0053685-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Pedro Paulo Lima Cavalcante
Advogado: Alejandro José Manzano Gomez
Recorrida: Maria das Graças Ferreira de Lima

EMENTA: Responsabilidade civil – Dono da coisa – Proprietário do veículo – Preponente – Revelia.

O proprietário do veículo se exonera da responsabilidade pelo dano se provar que tudo fez para impedir a ocorrência do fato.

É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto (Súmula n. 341-STF).

O efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para o convencimento do juiz.

Cassação da sentença e reabertura da instrução.

Recurso conhecido e parcialmente 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 parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 27.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Pedro Paulo Lima Cavalcante

propôs ação de indenização contra Maria das Graças Ferreira de Lima, alegando que no dia 20.8.1998, ao retornar do trabalho, na carona da motocicleta dirigida por Geniscler do Sacramento Pereira, sofreu acidente de trânsito que teria sido provocado pelo condutor do Fiat Tempra de propriedade da Ré, dirigido por Joaquim Rodrigues Filho. Este, segundo o Autor, teria fugido do local do acidente e, conforme informações colhidas no inquérito policial, “vez por outra ‘presta serviços para o companheiro desta, descarregando cocos’”. Além disso, afirmou o Autor que “de acordo com declarações da própria Ré”, o condutor do veículo “teria ligado para a mesma informando que se tinha envolvido num acidente com uma moto”.

Em decorrência do acidente, o Autor sofreu lesões corporais de natureza grave, resultando incapacidade para as suas ocupações habituais e deformidade permanente, razão por que requereu o pagamento de indenização pela redução da capacidade laborativa, pensão mensal, danos morais e outras verbas.

Citada, a Ré não contestou e não compareceu à audiência de conciliação.

Embora o Magistrado tenha reconhecido a presunção legal da veracidade dos fatos, decorrente da revelia, concluiu inexistir prova de comportamento culposo por parte da Ré quanto à guarda do veículo, que teria sido deixado em estacionamento rotativo, ou da cessão provisória daquele a terceiro, “de molde a incidir na culpa **in vigilando** ou **in eligendo**”, e julgou improcedente o pedido.

O Autor apelou, e a egrégia Décima Sexta Câmara do TJRJ negou provimento ao recurso, conforme a ementa que segue:

“Ação de indenização julgada improcedente. Culpa incomprovada. Ausência de prova de ser o motorista do carro atropelador, preposto da proprietária. Ausência de prova de culpa **in vigilando** e **in eligendo** por parte da Ré. Apelo a que se nega provimento, confirmando-se a sentença.” (fl. 104).

Inconformado, o Autor manifestou recurso especial (art. 105, III, a, da CF), sustentando que o acórdão desconsiderou o art. 319 do CPC e contrariou o art. 1.521, **caput** e inciso III, do CCB, que “trazem como resultante, aplicados ao caso em tela, a legítima expectativa de reconhecimento do direito suplicado pela Recorrente”, porque inexistente dúvida quanto ao fato

de que o motorista do veículo causador do acidente presta serviços ao marido da Recorrida, conforme o depoimento colhido no inquérito policial, “donde também se extrai que não tiveram a iniciativa de dar notícia do suposto furto”. Cita a Súmula n. 341-STF.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A r. decisão que admitiu o recurso especial está assim fundamentada, fazendo sucinta, mas exata apreciação da hipótese em julgamento:

“Cuida-se de acidente de automóvel, em que o motorista, dirigindo na contramão, causou graves danos à vítima. Afirma a inicial que o motorista prestava ‘serviços ao companheiro da Ré, descarregando coco’ (fl. 3). Logo, por outras palavras, foi dito que o motorista era preposto da dona do carro. Citada, a Ré nada disse, ocorrendo a revelia. Há documento, com declarações da Ré, indicando que se cuidava de preposto, pois, após o acidente, o motorista telefonara a ela, informando que se envolvera em acidente, porém, dando a sua versão. Seja como for, há pelo menos prova documental de que o motorista era preposto, pois se fosse ladrão não iria telefonar à dona do carro, narando o acidente. Conclui-se que a presunção da revelia deve militar a favor do Autor. De fato, como poderá a vítima provar que o motorista era ou não preposto? As declarações da Ré na polícia confirmam que o motorista, telefonando a ela para dar conta do acidente, evidentemente mantinha alguma relação de preposição. A prova está às fls. 17/18. Que mais se deveria exigir?”

Ora, citada e não contestando o pedido, como efeito da revelia, a presunção, ainda mais com tal prova, é da veracidade dos fatos afirmados. No entanto, por evidente falta de observação, tanto do juiz de 1ª grau como a egrégia Câmara, deixaram de aplicar o art. 319 do CPC, bem como o art. 1.521, III, do Código Civil e a Súmula n. 341 do STF.

A revelia gera presunção de veracidade dos fatos alegados pelo Autor, que só se desconsidera em razão de fortes provas em contrário. Não é o caso dos autos.

Desta forma, indiciada está a negativa de vigência ao artigo 319 do CPC, fazendo o recurso merecer admissão.” (fl. 115).

2. Em outras oportunidades já se disse neste Tribunal que a simples revelia não leva, necessariamente, ao deferimento do pedido, se o Autor não fornecer ao juiz elementos suficientes para convencê-lo da procedência da sua pretensão:

“Revelia. Efeitos.

A falta de contestação, quando leve a que se produzam os efeitos da revelia, exonera o autor de provar os fatos deduzidos como fundamento do pedido e inibe a produção de prova pelo réu, devendo proceder-se ao julgamento antecipado da lide.

Se, entretanto, de documentos trazidos com a inicial se concluir que os fatos se passaram de forma diversa do nela narrado, o juiz haverá de considerar o que deles resulte e não se firmar em presunção que se patenteia contrária à realidade.” (REsp n. 60.239-SP, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 5.8.1996).

“Processual Civil. Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Simples transcrição de ementas. Inexistência de cotejo analítico. Dissídio não caracterizado. Prequestionamento. Inocorrência.

Ausência de contestação. Efeitos da revelia. Presunção relativa. Fundamento suficiente. Não-impugnação. CPC, arts. 20, 129, 285 e 499, § 1º. Recurso não conhecido.

I – Embora haja presunção de que a demanda envolvendo direitos disponíveis não contestada leva a aceitação dos fatos elencados na inicial, essa presunção não é absoluta, sendo lícito ao juiz julgar extinto o processo se ausente condição da ação ou pressuposto processual, ou mesmo dar pela improcedência do pedido se assim se convencer pelo acervo probatório produzido.

II – Em se tratando de utilização do processo para a prática de ato simulado ou fim proibido por lei, é dever do juiz, seu condutor e maior fiscal, pronunciar a nulidade.

III – O dissídio jurisprudencial não se caracteriza para efeito de admissão do recurso especial pela simples transcrição de ementas, sem se fazer o necessário cotejo analítico das teses supostamente em confronto.

IV – Havendo fundamento suficiente por si só para a ‘manutenção’ do acórdão, que não foi impugnado pelo recorrente, inviável a análise do ponto, nos termos do enunciado n. 283 da Súmula-STF.

V – Inocorrente debate no acórdão recorrido sobre a matéria discutida no especial, inviável seu exame na instância especial, por falta de prequestionamento, nos termos do enunciado n. 282 da Súmula-STF.” (REsp n. 62.145-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.9.1997).

“No nosso sistema, o princípio do livre convencimento do juiz se sobrepõe à regra formal da presunção da veracidade dos fatos, pela revelia do réu, de tal sorte que a simples revelia não induz necessariamente à procedência do pedido, se o autor não fornecer ao juiz elementos suficientes para convencê-lo da sua pretensão. Em tal situação, embora revel o demandado, a ação poderia ser julgada improcedente.” (REsp n. 68.061-RJ, Quarta Turma, de minha relatoria).

Isso ocorre porque a presunção contida no art. 319 do CPC não conduz, obrigatoriamente, à procedência do pedido, e é figura distinta do reconhecimento do pedido (art. 269, II, do CPC), já que dependerá do exame, pelo juiz, das circunstâncias dos autos e das conseqüências jurídicas dos fatos.

3. Sobre a questão da responsabilidade do proprietário do veículo e do ônus da prova em casos tais, o r. acórdão está fundado em duas premissas que me parecem inaceitáveis:

I – a culpa do proponente deve ser provada a cada caso;

II – o fato da propriedade do veículo não induz à responsabilidade do dono pelo dano decorrente de seu mau uso.

Na verdade, a responsabilidade do proponente é presumida, Súmula n. 341-STF: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Sobre a obrigação do proprietário de coisa perigosa, usada para causar o dano, nos termos da nossa jurisprudência, ele somente se exonera se provar que tudo fez para impedir a ocorrência do fato (“A responsabilidade do dono da coisa é presumida, invertendo-se em razão disso o ônus da prova” – REsp n. 145.358-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; – “Contra o proprietário de veículo dirigido por terceiro considerado culpado pelo acidente conspira presunção **iuris tantum** de culpa **in eligendo** e **in**

vigilando, não importando que o motorista seja ou não seu preposto” – REsp n. 5.756-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

4. Examinando o tema da responsabilidade do proprietário, assim votei no REsp n. 116.828-RJ:

“Responsabilidade civil. Acidente de veículo. Dono do automóvel.

– O dono do automóvel que o empresta ao filho, sendo este o causador culposo do acidente, responde solidariamente pelos danos. Presunção de culpa não afastada pela prova dos autos.

Primeiro recurso conhecido e provido.

Segundo recurso não conhecido.”

“A responsabilidade civil do dono da coisa pelos danos que ela causa ou que possam ser com ela produzidos remonta ao disposto no art. 1.384 do Código de Napoleão, que estabelece: *‘On est responsable du dommage que l’on cause par son propre fait, mais encore de celui que est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l’on a sous sa garde’*. A partir desse enunciado, a jurisprudência francesa construiu toda uma doutrina sobre o fato das coisas, abrangentes das diversas situações que ocorrem (**Boris Starck** e outros, *Responsabilité Delictuelle*, Litec, Paris, 1991, p.p. 220 e seguintes; **Geneviève Viney**, *Traité de Droit Civil*, **Jacques Ghestin**, *La Responsabilité*, II/749 e seguintes), entre elas a do proprietário do veículo causador do acidente, dirigido por terceiro. A par disso, sobrevieram textos legislativos, como por exemplo a Lei de 5 de julho de 1985, regulando na França a indenização por acidente na circulação, ou a Lei n. 17.711, de 1968, que reformou o Código Civil da Argentina e introduziu disposições sobre a matéria (*Responsabilidade Civil*, **Aída Kemelmajer de Carlucci** e **Carlos Parellada**, Hammurabi, Buenos Aires, p.p. 383 e seguintes).

No Brasil, à falta de norma legislada para o caso, doutrina e jurisprudência deram interpretação extensiva ao sistema, uma vez que nele estão admitidas genericamente a responsabilidade do dono pelo dano da coisa ou do animal (arts. 1.527 e 1.529 do CC) e do preponente pelo dano do preposto (art. 1.521, III, do CC), cuja culpa é presumida (Súmula n. 341-STF).

O aumento significativo dos acidentes no trânsito e a solidificação da idéia de que o eixo da responsabilidade civil não gira em torno do ato ilícito, mas, sim, do dano injusto sofrido pela vítima foram

fatores que levaram os tribunais a reconhecer a responsabilidade do dono do veículo que permite o uso por terceiro, seja a título de locação (Súmula n. 492: 'A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado'), seja a título de preposição (Súmula: 'É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto'), e também quando inexistente a preposição ('Responsabilidade presumida do proprietário que entrega o veículo à direção de terceiro, seja seu preposto ou não' – RT 305/492; 'Pouco importa que o motorista culpado pelo acidente não seja preposto do dono do carro. Provada a culpa daquele, o proprietário é solidário, se consentiu que o mesmo usasse' – RT 505/112).

Neste Tribunal, admitiu-se a ampliação do conceito de preposição para impor a responsabilidade do proprietário ainda que fosse por simples agrado: 'Assim, a interpretação que o acórdão deu ao art. 1.521, III, restringindo o conceito de preposição, se choca com o do acórdão paradigma, de conteúdo mais amplo, para abarcar outras situações como a dos autos, em que o veículo teria sido cedido para serviço de terceiro, em cuja cessão não se pode esconder interesse do próprio cedente, ao menos em agradar a quem emprestara o veículo' (REsp n. 29.280-RJ, Quarta Turma, Rel. o eminente Min. Dias Trindade, com a seguinte ementa: 'A pessoa a quem o proprietário de veículo autoriza a dirigir, ainda que para prestar serviço a terceiro, se acha em situação de preposição, a acarretar a responsabilidade do preponente pelos danos que vier a causar').

O eminente Prof. **Caio Mário da Silva Pereira** aponta como fundamento para a responsabilização do dono a doutrina do risco criado: 'A doutrina da guarda, como fundamento da condenação em perdas e danos, invocada com enorme freqüência, parece encaminhar as soluções para subordinação à doutrina do risco criado (**Sílvio Rodrigues**, Direito Civil, 4/n. 42). E, na verdade, é esta teoria, já perfilhada no Projeto de Código de Obrigações de 1965 e no Projeto de Código Civil de 1975 (Projeto 634-B) que transmutará radicalmente o fundamento da responsabilidade automobilística' (Responsabilidade Civil, 1993, p. 220). Não difere muito dessa lição o que escreveu **Aguiar Dias**: 'A circulação dos automóveis criou um risco social próprio, a que é preciso atender, estabelecendo a responsabilidade na base dos princípios objetivos, consagrando-se, como corretivo das demasias

que provavelmente acarretaria, a responsabilidade limitada e o seguro obrigatório'... 'O automóvel é veículo que não pode ser deixado pelo proprietário em situação de abandono na via pública, nem entregue a mãos inexperientes ou imprudentes. Por isso, é iniludível a responsabilidade do dono do veículo que, por seu descuido, permitiu que o carro fosse usado por terceiro. Ainda, porém, que o uso se faça à sua revelia, desde que se trate de pessoa a quem ele permita o acesso ao carro ou ao local em que o guarda, deve o proprietário responder pelos danos resultantes' (Da Responsabilidade Civil, II, n. 170, p.p. 441/445).

A mim parece mais ajustado à evolução do instituto da responsabilidade civil e à necessidade de ser dada efetiva proteção à vítima do dano injusto, e mais adequado à realidade do nosso trânsito e aos riscos decorrentes do tráfego de veículos, que se dê interpretação ampliativa aos conceitos sobre a responsabilidade transubjetiva e solidária do dano da coisa perigosa.

Ainda nesse sentido, trago dois outros argumentos: é do proprietário que se exige o seguro obrigatório, exatamente porque é dele a responsabilidade pelos danos decorrentes do uso da coisa, e a sua exoneração agravaria ainda mais a situação da vítima; a jurisprudência que se firmou quanto à transferência de propriedade do veículo independente de registro (Súmula n. 132) tem por pressuposto a idéia de, em princípio, o dono do automóvel responder pelos danos."

5. No caso dos autos, provado o fato do dano causado por veículo de propriedade da Ré, a que se soma a presunção decorrente da revelia, de nenhum modo infirmada pelos demais elementos de prova indicados pelas instâncias ordinárias, a solução não poderia ser desde logo contrária à pretensão do Autor.

Por isso, estou em conhecer do recurso, por ofensa ao disposto no art. 319 do CPC, mas dou-lhe provimento parcial. Não me parece existam nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que a sentença foi antecipada, proferida logo depois da conciliação inexitosa. Posto que a presunção decorrente da ausência de resposta da Ré tem efeito sobre o convencimento do juiz, não me parece que, na espécie, estejam presentes todos os elementos necessários para uma decisão sobre o fato e sua extensão, o que deve ficar acertado no processo de conhecimento.

Em resumo, conheço do especial, pela alínea **a**, e dou-lhe parcial provimento, a fim de cassar a sentença e determinar que se reabra a instrução.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 267.243 – SP

(Registro n. 2000.0070661-2)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: João Vicale
Advogado: José Leite Saraiva Filho
Recorridos: João Vicale Filho e cônjuge
Advogado: Manuel Antônio Angulo Lopez (Curador especial)
Recorrida: Calliope Moise Soussi
Advogado: Ricardo Arcoverde Credie
Recorrido: Moise Iessoua Sossi
Advogado: José Haroldo de Oliveira e Costa
Recorrida: Aricanduva S/A
Advogados: Maria Cristina Alves Paulo e outros
Sustentação oral: José Leite Saraiva Filho (pelo recorrente), Ricardo Arcoverde Credie (pelo segundo recorrido) e José Haroldo de Oliveira e Costa (pelo terceiro recorrido)

EMENTA: Civil e Processual Civil – Anulação de documentos por dolo essencial – Limites do pedido e da causa de pedir – Art. 460, CPC – Pretensão de anulação de outro documento – Impossibilidade – Exame de ofício da nulidade – Inviabilidade – Enunciado Sumular n. 7-STJ – Recurso desacolhido.

I – Tendo a inicial da ação se fundado em ato anulável por dolo essencial e pedido a anulação desse ato, e tendo as provas afastado o dolo essencial e a falsificação do ato, é consequência julgar-se im procedente o pedido, perfazendo-se o silogismo basilar da prestação jurisdicional.

II – O pedido, expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença. Fundando-se a inicial na anulação de um documento, com base em dolo essencial, não se permite avançar além desses exatos contornos da demanda para declarar nulidade de outro documento, para o qual não concorreram, nem a causa de pedir, nem o pedido.

III – Sobre a possibilidade de examinar-se de ofício o tema, independentemente de tratar-se de ato nulo, inexistente ou anulável, certo é que o desfazimento das conclusões do acórdão, na espécie, somente seria possível a partir de novo delineamento dos fatos, obstado no âmbito desta Corte, a teor do Verbete Sumular n. 7-STJ.

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, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Na qualidade de promissário-comprador de sete lotes prometidos à venda pela recorrida Aricanduva S/A, o Recorrente deparou, tempos após formalizada a promessa, com o registro das respectivas escrituras definitivas e com a subsequente transferência dos bens a Moise Iessoua Sossi, aqui também recorrido.

Constatando que as quatorze escrituras haviam sido celebradas por seu filho, mediante procuração, ajuizou ação contra os ora recorridos, dentre eles o seu filho, contra sua ex-esposa Olga Ribeiro e contra sua filha e genro, pretendendo a anulação da procuração outorgada a João Vicale Filho e das escrituras, além do cancelamento dos registros imobiliários concernentes àqueles sete lotes, fundando a pretensão em dolo essencial. A indicação dos

demais réus, além do filho e s/m, se deveu à “anuência” deles na escritura de transferência de propriedade a Moise Iessoua Sossi.

Em alegações finais, o Autor descreveu as fraudes perpetradas por seu genro, munido este de uma procuração cuja falsidade restou demonstrada no curso do processo, relacionando os atos do genro com as transações referentes aos sete lotes.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base na veracidade da procuração outorgada pelo pai a seu filho e na ausência de vício de consentimento, amparando-se no farto acervo probatório dos autos, notadamente os depoimentos pessoais das partes e os laudos periciais. Quanto à relação entre a causa e a falsidade levada a efeito pelo genro, expressou o Juiz:

“Bate-se o ilustre e culto patrono do Autor também pela nulidade da procuração lavrada perante o 17^a Tabelionato [*outorgada pelo Autor ao genro*], e o substabelecimento decorrente dessa procuração, o que foi inclusive objeto de ressalva feita por ocasião de sua réplica, e destaque maior nas alegações finais.

Referidos documentos não mantêm qualquer relação com os atos praticados por ocasião da lavratura das escrituras, quer seja de compra ou venda dos imóveis descritos na inicial. Tais atos foram praticados, exclusivamente, com base na procuração lavrada perante o 6^a Tabelionato que, conforme analisado, foi considerada válida.

Mesmo a reconhecida falsidade da assinatura no referido documento (17^a Tabelionato), conforme anotado pelo laudo pericial, em nada altera a conclusão pela validade da compra e venda feita pelo réu João Vicale Filho, visto que autorizado por instrumento válido. Se alguma irregularidade houve por ocasião das tratativas do negócio realizado, foi ela sanada com a presença do procurador regularmente constituído, ao receber e outorgar, em definitivo, as escrituras dos imóveis descritos na inicial. Daí porque [...] não vislumbrar vinculação com os atos praticados pelos Réus (em especial Fausto) anteriores à outorga da procuração lavrada no 6^a Tabelionato [*outorgada pelo Autor ao filho*] – válida, repito –, conferindo poderes para venda dos imóveis.” (fl. 953, v. 5).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria, preliminarmente julgou o Autor carecedor da ação quanto à anulação da procuração outorgada pelo pai ao filho, a qual teria sido revogada um mês antes da propositura

da demanda, e também quanto à anulação da transferência de propriedade dos sete lotes, da empresa Aricanduva S/A para o Autor, por não ter havido prejuízo deste, faltando-lhe interesse processual para argüir dolo em ato que o beneficiara. No mérito, proveu parcialmente o apelo para anular a procuração considerada falsa, outorgada pelo Autor a seu genro. O Relator originário desprovia a apelação, ao passo que o Revisor provia o recurso para julgar procedente o pedido e anular os atos de transmissão da propriedade.

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Manifestados pelo Autor embargos infringentes, visando à prevalência do voto que acolheu integralmente a pretensão foram eles rejeitados, em acórdão fundamentado na autenticidade material da procuração outorgada pelo pai ao filho, na ausência de dolo do mandante e na falta de provas da participação do terceiro adquirente na fraude. Sobre a carência da ação, disse o julgado que, “afastada pelo voto-vencido, que penetra diretamente no exame do mérito da lide, descabe modificar a conclusão do v. acórdão, haja vista inexistir, nesse ponto, pedido de novo julgamento. Daí o prevalecimento do v. acórdão, proferido em harmonia com o respeitável voto intermediário de seu eminente subscritor” (fl. 1.654, v. 9).

Contra esse acórdão dos infringentes, o Autor manejou embargos declaratórios. Ao rejeitá-los, o acórdão, partindo da comprovada premissa de autenticidade da procuração passada do pai ao filho e argüida como falsa na inicial, assentou que “neste processo não foi pedida a anulação [da] procuração do 17^o Tabelionato, mas unicamente a lavrada no 6^o Cartório de Notas”. E acentuou que, ainda que esta última tenha sido idealizada para substituir a outra e convalidar os atos, “trata-se de um fato que nada tem a ver com o pedido inaugural” (fls. 1.728/1.729, v. 9).

Adveio o recurso especial, fundado na violação aos arts. 145 e 146, parágrafo único, do Código Civil. Sustenta o Autor-recorrente que, no curso do processo, restou “provada a falsidade de outra procuração usada para firmar todos os negócios que resultaram na alienação dos bens” (fl. 1.743, v. 10), o que ensejaria a procedência dos pedidos de anulação das escrituras e cancelamento dos respectivos registros, ainda que improcedente a anulação da procuração outorgada ao seu filho. Argumenta que se trata de nulidade absoluta e não relativa, podendo ser declarada de ofício.

Por outro lado, lastreado em doutrina e jurisprudência sobre a distinção entre atos nulos, anuláveis e inexistentes, afirma que “aqueles negócios

efetuados com base na falsa procuração são atos inexistentes e, conseqüentemente, sob o aspecto prático, nulos, jamais anuláveis, como afirmado no v. acórdão” (fl. 1.748, v. 10).

Após descrever a seqüência cronológica dos fatos apurados na demanda, ressalta que a procuração verdadeira, passada ao seu filho, teve por objetivo, na trama, convalidar os atos ilícitos praticados por seu genro, munido da procuração falsa. Toda a trama, acrescenta, deve ser tratada como única, dada a íntima correlação entre a atuação do filho e do genro, que inquina de nulidade absoluta a seqüência dos atos.

Contra-arrazoado por quatro dos réus, foi o recurso admitido na origem.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, opinou pelo não-conhecimento do apelo, uma vez necessário o reexame de provas, e, no mérito, pelo desprovisionamento, “porquanto o atendimento do reconhecimento da nulidade com base na procuração falsa do 17^a Tabelionato, conforme pugnou o ilustre causídico, obrigaria a uma decisão **ultra petita** pelo juízo, tendo em vista pedido diverso formulado na inicial, quando da propositura da ação”. Saliou, por fim, que “a hipótese se afigura como sendo caso de ato anulável e não de ato nulo, não podendo o juiz reconhecê-la de ofício” (fl. 1.840, v. 10).

Registro o recebimento de três memoriais, do Recorrente e dos recorridos Moise Iessoua Sossi e Calliope Moise Soussi.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. O deslinde da controvérsia envolve dois aspectos, que se entrelaçam: primeiro, a possibilidade ou não de acolhimento da pretensão de falsidade de outra procuração que não a descrita na petição inicial. Segundo, a verificação ou não da nulidade absoluta da procuração passada ao genro e, conseqüentemente, da viabilidade de seu exame de ofício.

2. A inicial descreve uma fraude construída a partir da falsidade de procuração passada pelo Autor a seu filho, com base na qual o mandatário teria providenciado a escritura definitiva de propriedade de sete terrenos que o pai prometera comprar anos antes, alienando-os, em seguida, a terceiro (o recorrido Moise Iessoua Soussi). O Autor, na oportunidade, negou

ao filho a qualidade de procurador e afirmou falsa a assinatura lançada no instrumento do mandato. Na eventualidade de autêntica a firma, aduziu, “ainda assim persistiria o resíduo ideológico da falsificação dolosa” (fl. 5), pois o Autor teria assinado sem saber do que se tratava, dado o volume de seus negócios, a exigir múltiplas atividades. E, sem formular qualquer pedido a respeito, anotou a possibilidade de “uma vasta conspiração familiar” centrada na pessoa do genro, indicada por outra procuração falsa a ele outorgada.

Arrimado na anulabilidade prevista nos arts. 92 e 147, II, do Código Civil, pediu o Autor a anulação por dolo essencial da procuração “pretensamente outorgada pelo Autor a seu filho”; a anulação das quatorze escrituras definitivas de propriedade, sendo sete da promitente-vendedora ao promissário-comprador e sete deste ao terceiro; e o cancelamento dos respectivos registros imobiliários.

No decorrer da instrução, comprovou-se a autenticidade da procuração passada pelo Autor ao filho e a falsidade da Outorgada ao genro. A sentença, todavia, afastou a conexão entre a procuração falsa e a compra e venda celebrada por meio do mandato verdadeiro. “Se alguma irregularidade houve por ocasião das tratativas do negócio realizado”, acentuou o Juiz de 1ª grau, “foi ela sanada com a presença do procurador regularmente constituído, ao receber e outorgar, em definitivo, as escrituras dos imóveis descritos na inicial” (fl. 953, v. 5).

Independentemente da convalidação ou não dos atos praticados pelo genro, em face da legitimidade da procuração dada ao filho certo é que esses fatos refogem ao objeto da demanda. Com efeito, o pedido se dirigiu exclusivamente à anulação do instrumento, cuja autenticidade restou comprovada. A relação entre a atuação do filho do Autor e seu cunhado, no caso específico das escrituras definitivas dos sete lotes descritos na inicial, restou soberanamente afastada pelas instâncias ordinárias. Como concluiu a sentença, “os desentendimentos entre o autor e seu filho não podem interferir, ou alterar, em ato perfeito e acabado, realizado com terceiros. Se o filho não prestou contas do mandato recebido, ou dele fez uso indevido, compete ao Autor, pelas vias adequadas, e não nestes autos, exigir a devida prestação de contas, não prejudicando terceiros estranhos ao seu relacionamento” (fl. 954, v. 5).

Em resumo, a ação intentada buscou a anulação de uma procuração e das escrituras e registros a ela subseqüentes, arrimando a pretensão no dolo essencial, vale dizer, o *pedido* de anulação teve como fundamentos de fato

e de direito, como *causa de pedir*, o dolo essencial em que teria incorrido o Autor. No ponto, tanto a sentença, quanto os acórdãos que julgaram a apelação e os embargos infringentes, concordaram na validade da procuração e afastaram a existência de vício de consentimento. Em conclusão, desacolheram a pretensão de anulação, uma vez desconstituídos os fundamentos do dolo essencial e da falsidade da procuração passada ao filho.

Em voto que proferi, como Relator, no REsp n. 120.299-ES, DJ de 21.9.1998, registrei:

“O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda. Na acepção de **Milton Paulo de Carvalho**, ‘é o anseio, a aspiração do demandante, de que para aquela parcela da realidade social por ele trazida na demanda e que lhe está sendo prejudicial, seja dada a solução conforme o direito, segundo o seu modo de entender’ (Do Pedido no Processo Civil, Fabris Editor, 1992, n. 6, p. 97). Portanto, extrai-se o pedido, ao qual se vincula o julgador, a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘Dos Pedidos’. Nesse sentido, aliás, o REsp n. 76.153-SP (DJ de 5.2.1996), desta Turma, de que fui Relator.”

Na mesma linha, o magistério de **Humberto Theodoro Júnior**:

“incide em nulidade porque soluciona *causa* diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida, mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o *pedido*, nem tampouco a **causa petendi**.” (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 20ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 496a, p. 516).

E no mesmo sentido, a lição de **Wellington Moreira Pimentel**, ao comentar o art. 460, CPC:

“O pedido limita o âmbito da sentença. Serve-lhe de bitola, de cujas dimensões não pode extravasar. Tampouco abandonar-lhe o rumo ou sentido.

A regra do art. 460 veda ao juiz proferir sentença que ultrapasse os limites do pedido, ainda que a pretexto de interpretá-los, pois este, nos termos desenganadores do art. 293, deve ser interpretado restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal, o relativo aos juros legais.

Trata-se de corolário da própria atividade jurisdicional, somente exercitável por iniciativa ou provocação do interessado. **Ne procedat iudex officio. Nemo iudex sine actore.**

A jurisdição não se exercitará, pois, senão por iniciativa da parte, o que, aliás, é regra expressa no art. 262, ao exigir, para que o processo tenha início, a provocação da parte, embora seu desenvolvimento posterior se faça por impulso oficial.

Mas o processo se inicia com a petição que consubstancia o pedido do Autor. E da mesma forma e pela mesma razão porque não pode o juiz proceder de ofício, não poderá ultrapassar, durante o desenvolvimento do processo, e ao proferir a sentença os limites do pedido, vale dizer a medida da atividade a que foi instado a exercitar. Daí a máxima: **Ne eat iudex ultra petita partium.**

A sentença há de estar inscrita no círculo formado pelo pedido.

Na proibição legal de sua ultrapassagem pelo juiz, compreende-se as diversas formas de extravasamento. Não pode o juiz proferir sentença a favor do autor, diversa da pedida, nem condenar o réu a quantidade superior ou a objeto diverso do que lhe foi demandado. Não pode, pois, o juiz decidir **extra** ou **ultra petita**. A rigor falta-lhe, quanto ao excesso, o próprio poder de decidir. Não tem, pois, quanto ao que não foi pedido, jurisdição.” (Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, art. 460, n. 1, p.p. 526/527).

Por outro lado, como cediço, **sententia debet esse conformis libello.**

Destarte, na espécie, além desses exatos contornos da demanda, não se permite avançar para declarar nulidade de outro documento, para o qual não concorreram, nem a causa de pedir, nem o pedido. A propósito, o voto-condutor do acórdão que julgou os embargos de declaração opostos contra o julgamento dos infringentes, do Desembargador Flávio Pinheiro, elucidou precisamente a questão, nestes termos:

“Como consta do voto do eminente Des. Osvaldo Caron, ‘na medida em que a invocada procuração e, por via da consequência, as

apontadas transmissões de domínio formalmente se apresentam autênticas e regulares, inexistente razão para a pretensa anulação e declaração de ineficácia dos atos jurídicos produzidos'.

Diante desse quadro bem delineado, face à solução que se impunha ao litígio, desfavorável ao Embargante, este com muita inteligência tentou salvar a causa, desviando-se para outra procuração, a lavrada pelo 17^a Tabelionato da Capital, onde foi outorgante o Embargante e outorgado o genro Fausto.

Mesmo que se admita a falsidade dessa procuração, mesmo que se admita que a partir dela, em janeiro/1990, teriam sido praticados atos com o casal 'Moisse', que teriam importado em alienações de bens do Embargante, o certo é que *neste processo não foi pedida a anulação dessa procuração do 17^a Tabelionato*, mas unicamente a lavrada no 6^a Cartório de Notas.

Como se sabe, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, conforme dispõe o art. 460 do Código de Processo Civil.

Seria uma decisão **ultra petita**, que estaria decidindo além do pedido.

Se assim não fosse, explica **José Frederico Marques**, 'o juiz, ao dar seu entendimento sobre a extensão do pedido, poderia dilatar a área do litígio a ser decidido, com prejuízo do devido processo legal' (Manual, p. 96).

Segundo o r. voto-vencido do eminente Des. Enio Zuliani, a procuração do 6^a Cartório foi idealizada para substituir o instrumento falso do 17^a Cartório, que Fausto usou para iniciar a negociação e que depois encerrou com lucro pessoal.

Acredito que isso tenha ocorrido.

Todavia, tratar-se de um fato que nada tem a ver com o pedido inaugural.

Trata-se de um fato que não tem força jurídica para anular as escrituras lavradas às fls. 54/96 e 97/129, que é o objeto da inicial, onde se argumenta com a falsidade da procuração do 6^a Cartório de Notas.

As razões dos embargos estão muito bem escritas e quase convencem, graças ao notável saber jurídico de seu subscritor, o eminente advogado Antônio de Arruda Sampaio.

Volto a dizer. Acredito que a negociação tenha se iniciado em 1990, com a procuração falsa do 17^a Cartório.

Inteligente e brilhante que é esse ilustre advogado, na tentativa de salvar o processo, pede que a questão seja apreciada de ofício, conforme art. 146, parágrafo único, do Código Civil, e art. 303 do Código de Processo Civil.

Sucedede que somente a '*nulidade absoluta*' é que pode de ofício ser pronunciada pelo juiz. É a que vem descrita no art. 145 do Código Civil. Situações específicas em cinco incisos, onde o ato jurídico é *nulo*.

Na hipótese dos autos não se trata de ato *nulo*, mas, sim, de ato *anulável*, descrito no art. 147, 'por vício'.

O ato *anulável* é aquele que se acha inquinado de vício capaz de lhe determinar a ineficácia.

O ato *anulável* *não* se pronuncia de ofício, conforme disposição expressa no art. 152 do Código Civil.

Em suma, a anulação da procuração lavrada pelo 17^a Tabelionato não é objeto do pedido.

Não posso declará-la de ofício.

Argumenta, ainda, o Embargante, num derradeiro esforço, pelo seu brilhante advogado, que pode o juiz conhecer da questão, de ofício, em razão de serem fatos supervenientes, pois não era possível ao Embargante conhecê-los à época da propositura da ação, incidindo a regra do art. 462 do Código de Processo Civil.

Efetivamente, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da causa, influenciador do julgamento, cabe ao juiz tomá-lo em consideração ao decidir.

Como tem sido decidido, 'a proibição de alteração do pedido e da causa de pedir não exclui a alegação de uma causa superveniente' (Rev. Trib. 492/156).

Mas, também, quanto a esse novo argumento, não vejo como acolhê-lo.

É que como 'fato superveniente' não se considera a circunstância já existente, ainda que só apurada no curso do processo (cf. STJ, Terceira Turma, REsp n. 4.508, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julg. 23.3.1993, DJU de 19.4.1993, p. 6.676).

Com esses esclarecimentos, rejeito os embargos.” (fls. 1.728/1.730, v. 9).

3. Sobre a possibilidade de examinar-se de ofício o tema, vê-se que a pretensão recursal se funda no “nítido e insuperável liame entre os contratos preliminares e as escrituras lavradas no 6^a Cartório, os quais deságuam numa só conclusão: o ato formalmente válido foi contaminado de forma inabalável pela podridão dos documentos nulos preliminares e antecedentes em razão do uso da procuração falsa, lavrada no 17^a Tabelionato” (fl. 1.753, v. 10). Assim, independentemente de tratar-se de ato nulo, inexistente ou anulável, certo é que o desfazimento das conclusões do acórdão somente seria possível a partir de novo delineamento dos fatos, obstado, como cediço, no âmbito desta Corte, a teor do Verbete Sumular n. 7-STJ.

Por outro lado, a procuração falsa, ou com assinatura falsa, não recebe, **prima facie**, a pecha de nula ou de anulável, uma vez necessária a verificação das circunstâncias de sua celebração e o modo como ingressou no mundo jurídico. Assim é que, por exemplo, a falsidade pode advir de objeto ilícito, ou agente incapaz, ou não ter revestido a forma prescrita em lei, casos em que se qualificará como nula. Poderá, porém, decorrer de vício de vontade, tais o erro, o dolo, a coação, a simulação ou a fraude, hipóteses em que será anulável, passível de ratificação, portanto.

No caso em exame, tendo a inicial fundado a pretensão do Autor no dolo essencial, indicando expressamente o art. 147, II, do Código Civil, que diz “anulável o ato jurídico” por vício resultante de dolo, e tendo o 1^o grau e o Tribunal assentado, pelo conjunto probatório dos autos, que se trata, efetivamente, de anulabilidade, resta evidente que a verificação de possível nulidade absoluta demandaria o reexame das provas.

De outra ponta, a considerar-se ainda a falsidade da procuração outorgada ao genro, nota-se que as instâncias ordinárias não trataram de sua nulidade ou anulabilidade, porque fora dos limites do pedido.

Como se vê, os temas imbricam-se: a inicial fundou-se em ato anulável e pediu a anulação desse ato; as provas afastaram o dolo essencial e a falsificação do ato; em consequência, julgou-se improcedente o pedido, perfazendo-se o silogismo basilar da prestação jurisdicional. Quanto ao outro instrumento de mandato, passado ao genro, uma vez afastada a sua conexão com os limites da demanda, seja ele nulo, seja anulável, tornou-se insuscetível de apreciação na relação processual que se estabeleceu.

4. À luz do exposto, *não conheço* do recurso especial.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

Quem ouve o relatório e as sustentações, fica com a idéia precisa a respeito do que foi feito com o patrimônio do ora recorrente por ação do genro e do filho.

Mas a verdade é que as instâncias ordinárias não reconheceram a invalidade da procuração com a qual o negócio final foi realizado, que é o da compra e venda mediante escritura pública.

Em relação ao que foi brilhantemente sustentado da tribuna pelo Recorrente, no sentido de que o contrato é um processo, devo dizer que a tese me é muito grata, sustentada no Brasil há mais de trinta anos pelo Prof. **Clóvis do Couto e Silva**. Aceita a tese, aquele defeito inicial atingiria e contaminaria todos os atos posteriores, desde que as instâncias ordinárias tivessem reconhecido que o ato final, de algum modo, foi contaminado por aquela invalidade. Mas não foi isso o decidido. A procuração do 6^o Cartório passou incólume. O fato de as tratativas e as escrituras de promessa de compra e venda terem sido feitas com a procuração do 17^o Cartório, que seria uma procuração falsa, tudo isso ficou superado porque o ato final, formal, foi praticado com uma procuração reconhecida como válida. É como se, porventura, o mandante da procuração, posteriormente reconhecida como falsa, tivesse ele mesmo praticado, ao depois, o ato de compra e venda e, assim, formalizado o negócio.

Se o negócio foi feito por um procurador com poderes estabelecidos em procuração válida, não pode agora o Superior Tribunal de Justiça reconhecer a invalidade do ato e, conseqüentemente, a dessa segunda procuração. Não vejo como deixar de acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator.

Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto proferido pelo Sr. Ministro-Relator.

O pedido inicial veiculou uma pretensão, a anulação de escrituras, com base na procuração outorgada pelo Autor ao seu filho, lavrada no 6^o

Tabelionato. Assim, conforme acabou de salientar o Sr. Ministro-Relator, a inicial veio calcada numa pretensão, numa postulação, qual seja, a anulabilidade. Penso, tal como S. Ex.^a, que não seria possível acolher-se o pedido inicial com o fundamento na falsidade havida numa outra procuração, que não aquela que foi mencionada na inicial. Se a procuração tida como falsa, ou seja, aquela outorgada pelo Autor ao seu genro e lavrada no 17^a Tabelionato e que foi empregada para a lavratura do compromisso de compra e venda, contivesse qualquer outra falha, essa teria sido suprida, sanada, pela procuração outorgada pelo filho do 17^a Tabelionato e que foi aquela utilizada na lavratura da escritura de compra e venda.

Vejo que, realmente, não há qualquer conexão entre a pretensão inicial e a falsidade havida na outra procuração. Do contrário, como foi dito da tribuna, ocorreria, a meu sentir, julgamento **extra petita**.

Dai porque não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 282.515 – SP

(Registro n. 2000.0104857-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrentes: Aurelindo Domingues do Amaral e cônjuge
Advogado: Antônio Marmo Petrere
Recorrida: Econave S/C Administração de Negócios Ltda
Advogado: Cláudio Vieira de Melo

EMENTA: Processo Civil – Embargos de terceiro – Prova da posse – Julgamento antecipado da lide – Documento particular – Início de prova – Cerceamento de defesa – Recurso parcialmente provido.

I – O documento particular apresentado com a inicial dos embargos de terceiro, com reconhecimento de firma, celebrado dois anos antes de iniciada a execução e quatro anos antes de efetivada a penhora do imóvel, pode não bastar, por si só, para comprovar a posse, mas está a indicar pelo menos o início de prova, tornando injustificado o julgamento antecipado da lide, sem audiência e oitiva de testemunhas requeridas na inicial e hábeis à comprovação da posse.

II – Na linha da jurisprudência desta Corte, no confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o dos donatários que se acham na posse do bem, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou de execução.

III – O acórdão que se pronuncia sobre os pontos invocados nos embargos declaratórios e decide as questões levadas a seu julgamento não contraria o art. 535, CPC.

IV – Não compete ao Superior Tribunal de Justiça analisar ofensa a norma ou princípio constitucional, em face do art. 102 da Constituição, que reserva ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Lei Maior, e também do art. 105, que não inclui a matéria na competência desta Corte.

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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 7.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Os Recorrentes ajuizaram contra a Recorrida embargos de terceiros, dizendo-se possuidores de um terreno de cento e trinta e quatro metros quadrados que adquiriram de Luiz Antônio Nagy e sua mulher, que, por sua vez, receberam o imóvel de Anar Blanes Soriano, por meio de “cessão de direitos e obrigações de lote de terreno, a título de dação em pagamento”, dois anos antes de a ora recorrida iniciar ação de cobrança contra este último.

Sem considerar hábil a “cessão de direitos” para comprovar a alienação, a sentença desacolheu os embargos, ao fundamento de que a escritura

de transferência da propriedade, pelo Réu na ação de cobrança, se deu após o início dessa demanda, tenha sido “declarada ineficaz por ter sido feita em fraude à execução” (fl. 65).

O 1ª Tribunal de Alçada Civil de São Paulo desproveu a apelação em acórdão de cuja fundamentação se colhe:

“E como estava ajuizada a ação, porque não há prova eficiente da transferência antes da citação válida, os documentos são precários, e por esse motivo, a decisão está correta ao reconhecer o **consilium fraudis**, não merece reparos, confirma-se por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Portanto, aos Embargantes competia comprovar que o devedor não estava insolvente, indicando outros bens passíveis de constrição, ou por prova idônea que a transferência ocorrera antes do ajuizamento da ação; estes fatos não se pode concluir dos autos, o magistrado decidiu com acerto, a decisão não merece reparos; não se aplica a Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo princípio autoriza embargos de terceiro fundados em compromisso não registrado.” (fl. 124).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Manifestados novos declaratórios, foram os Embargantes condenados à multa de 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, CPC.

Adveio o recurso especial, com base na violação aos arts. 535, 538, 1.046, 332, 385, 593, I e II, CPC; 240 da Lei n. 6.015/1973; e 5ª da Constituição, além de divergência jurisprudencial. Sustentam os Recorrentes que: a) se omitiu o acórdão quanto à aquisição do imóvel de terceiros e não do executado Anar Blanes Soriano e quanto à inexistência da fraude de execução; b) não houve intuito protelatório na interposição de embargos de declaração, a ensejar a imposição de multa; c) não obraram com culpa, como afirmou o acórdão dos declaratórios, ao contrário, agiram com boa-fé; d) ocorreu cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, uma vez não concedida a oportunidade de comprovar a autenticidade da “cessão de direitos”. Pede, por fim, em caso de desprovimento, a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, § 4ª, CPC.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem, apenas em relação aos arts. 535 e 538, CPC.

Admitido, outrossim, o recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Em primeiro lugar, não compete a esta Corte analisar ofensa a dispositivos constitucionais, em face do art. 102 da Constituição, que reserva ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Lei Maior, e também do art. 105, que não inclui a matéria na competência deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Quanto à alegada violação ao art. 535, CPC, não houve omissão no acórdão que julgou os embargos de declaração. Ao contrário do que afirmam os Recorrentes, os fundamentos do Tribunal de origem não permitem concluir que tenha confundido a cadeia de alienação do imóvel e afirmado que os Embargantes tenham adquirido o bem diretamente do Réu na ação de cobrança.

Ainda que assim não fosse, o Colegiado apreciou os temas levados a julgamento, uma vez que se pronunciou sobre os pontos invocados nos embargos declaratórios opostos.

3. Sobre o cerceamento de defesa, é de ponderar-se que a inicial dos embargos de terceiro apontou a nulidade da penhora, a inexistência de fraude de execução, a existência de outro bem capaz de garantir a dívida e a boa-fé dos Embargantes, que se teriam cercado das garantias normais para a compra do terreno. Indicou, ao fim, o rol de testemunhas e pediu o depoimento pessoal do representante legal da Ré. Requeru a citação de Luiz Antônio Nagy e sua mulher, como “litisconsortes necessários” sujeitos a responder por evicção.

Após a vista sobre a contestação, sem audiência e sem pronunciar-se sobre a citação requerida, o Juiz julgou antecipadamente o mérito, negando eficácia ao “instrumento particular de cessão de direitos e obrigações de lote de terreno, a título de dação em pagamento” (fls. 25/26), por meio do qual o réu na ação de cobrança (Anar Blanes Soriano) teria alienado o terreno a Luiz Antônio Nagy, que o vendeu aos Recorrentes. Ao fazê-lo, assentou o Juiz:

“Os embargos de terceiro constituem uma ação típica através da qual alguém se defende da turbação ou de um esbulho na posse de seus bens em consequência de litígio que lhe é estranho.

Os Embargantes alegam que os direitos de compromissário-comprador do imóvel foram cedidos a Luiz Antônio Nagy em 1983, dois anos antes do início desta ação de cobrança.

Ocorre que esta alienação está comprovada através de um instrumento particular com firma reconhecida e, aos autos, só foi juntada a xerox de tal documento. O contrato em questão não é título hábil para verificar a alienação.” (fl. 65).

É cediço, todavia, que os embargos de terceiro se prestam à comprovação da posse, independentemente de escritura pública ou registro do compromisso de compra e venda. Aliás, a jurisprudência desta Corte tem admitido, por exemplo, até a doação não registrada como passível de defesa por essa via, desde que comprovada nos autos. A respeito, o REsp n. 223.424-GO (DJ de 25.10.1999), com esta ementa:

“Processo Civil. Embargos de terceiro. Doação verbal anterior ao ajuizamento da execução contra o doador. Comprovação. Posse em favor dos donatários. Admissibilidade. Fonte do § 1º do art. 1.046, CPC. Interpretação histórico-gramatical. Recurso provido.

I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por doação não levada a registro.

II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar ao dos donatários que se acham na posse do bem, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou de execução.

III – Prestando-se os embargos de terceiros à defesa do ‘simples possuidor’ (art. 1.046, § 1º, CPC), é de prestigiar-se a posse dos donatários, que restou provada. O registro, se imprescindível para a comprovação do domínio, não se faz necessário para provar a condição de possuidor.”

Na oportunidade, como Relator, assinalei:

“1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido da desnecessidade do registro da doação para fins de se defender a posse pela via dos embargos de terceiros, conforme se colhe do REsp n. 11.173-SP (DJ de 7.12.1992), de que fui Relator, indicado pelos Recorrentes como paradigma, assim ementado:

‘Processo Civil. Imóvel adquirido por doação não levada a registro. Bem penhorado, cabimento de embargos de terceiro. Recurso desacolhido.

I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por doação não levada a registro.

II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o dos donatários que se acham na posse do bem, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou de execução.’

Em relação aos compromissos de compra e venda não levados a registro, este Superior Tribunal editou o Verbete Sumular n. 84, pelo qual ‘é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro’. A propósito, o REsp n. 39.259-SP (DJ de 5.2.1996), Relator o Ministro Waldemar Zveiter:

‘Civil e Processual. Cessão de direitos (compra e venda de imóvel). Embargos de terceiro. Nulidade do registro de propriedade.

I – Anulado o registro de propriedade, mas garantido e validado o negócio subjacente (cessão de direitos), são cabíveis os embargos de terceiro, os quais, segundo a jurisprudência do STJ, são meio legítimo para assegurar os direitos derivados da posse, ainda que esta não esteja registrada no Cartório de Imóveis.

II – Recurso não conhecido.”

2. No mesmo sentido de que os embargos de terceiro se prestam à defesa da posse, independentemente do direito que a tenha originado, o REsp n. 8.999-RS (DJ de 17.8.1992), trazido a confronto pelos Recorrentes:

‘Embargos de terceiro. Posse de aparelho telefônico.

Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado, seja direito real, seja direito obrigacional.’

O Relator, Ministro Barros Monteiro, na ocasião, assinalou:

‘De conformidade com o que dispõe o art. 1.046 e § 1^a, do CPC, a simples posse é merecedora de abrigo. Para defendê-la, pode o mero possuidor fazer emprego dos embargos de terceiro.

.....

Em comentário ao art. 1.046 do CPC, **Pontes de Miranda** advertira que:

‘Não se falou de ‘direito’, como no Código de 1939; mas seria absurdo que não se admitissem embargos de terceiro se a penhora foi de créditos, ou outros direitos pessoais.’ (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XV, p. 58, ed. 1977).

Hamilton de Moraes e Barros, de sua vez, traz a incisiva observação no sentido de que:

‘Podem manifestar os embargos de terceiro o senhor, ou possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tem a posse do bem: seja direito real, seja direito obrigacional.’ (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX, p. 269).

Limitando o cabimento dos embargos de terceiro aos casos de posse vinculada a um direito real (no caso em tela, ao da posse decorrente da titularidade das ações), o julgado recorrido indviduosamente malferiu o disposto no art. 1.046 da lei processual civil.’

Sobre a legitimidade para opor embargos de terceiro, dispõe o art. 1.046, § 1^a, do Código de Processo Civil:

‘Art. 1.046. [...]

§ 1^a. Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.’

Analisando o dispositivo, conclui **Sérgio Sérvulo da Cunha**:

‘Com essa digressão, identificamos a fonte do § 1^a do art. 1.046, 1^a parte, do Código de Processo Civil brasileiro de 1973: são os arts. 597 e 604 do Regulamento n. 737, de 1850. Este permitia embargos somente ao terceiro que fosse simultaneamente senhor e possuidor. O vício passou para o Decreto-Lei n. 960, de 17.12.1938, que em execução fiscal permitia embargos de terceiro somente ao senhor e possuidor. Os Códigos de 1939 e 1973 estenderam a permissão ao que seja ‘apenas possuidor’.

A interpretação histórico-gramatical conclui que podem opor embargos de terceiro o senhor-possuidor, e o simples possuidor, não o podendo fazer o senhor não-possuidor. Em resumo: dá-se a proteção por via de embargos ao possuidor; o não-possuidor não a tem, mesmo sendo senhor.’ (Embargos de Terceiro, Revista de Processo, n. 44, outubro-dezembro/1986, p. 257).”

No caso, o ponto central da controvérsia diz respeito à prova da posse, vale dizer, os Embargantes apresentaram um instrumento escrito, com reconhecimento de firma, celebrado dois anos antes de iniciada a ação contra o devedor e quatro anos antes de efetivada a penhora do imóvel. Ainda que convicto o juiz da insuficiência desse documento para comprovar a posse, era de investigar-se os outros meios de prova pleiteados na inicial. Afinal, se o documento podia não bastar, por si, estava pelo menos a indicar o início de prova da posse, tornando injustificado o julgamento antecipado da lide, sem audiência e oitiva de testemunhas hábeis à comprovação da posse.

De outro lado, a inicial estaria a revelar outra garantia para a dívida a excluir a insolvência do devedor necessária para a caracterização da fraude de execução. Mesmo não tendo os Embargantes feito prova documental juntamente com a inicial, não era prudente que se julgasse o mérito sem investigar essa premissa de fato. A propósito, é de ressaltar-se a orientação desta Corte de que, em tema de julgamento antecipado da lide, “predomina a prudente discricção do magistrado, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório” (REsp n. 78.658-SP, DJ de 1.3.1999).

Contudo, a prova da posse, na espécie, não se limita à questão de direito, porém exige a imersão na seara dos fatos, de onde se poderá extrair, com mais solidez, a procedência ou não da pretensão dos Embargantes. A respeito, o REsp n. 209.101-RJ (DJ de 16.8.2000), de que fui Relator, com esta ementa:

“Processo Civil. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. CC, art. 1.527. Mordida de cão. Recurso provido.

– Se a matéria de mérito induz a indagações no terreno dos fatos, não é dado ao Judiciário dispensar, sem afrontar o direito do réu à defesa, a produção das provas requeridas e deferidas, julgando antecipadamente a lide.”

4. No que se refere ao art. 538, CPC, os embargos de declaração não revelam o nítido caráter protelatório exigido para a condenação em multa. Como se extrai de suas razões, denotam propósito de prequestionamento, ao passo que os segundos embargos indicam contradição no acórdão que julgou os primeiros. Incidente, portanto, o enunciado n. 98 da Súmula-STJ.

5. Em face do exposto, *conheço parcialmente* do recurso especial, por ocorrência de cerceamento de defesa e por ofensa ao art. 538, CPC, e nessas partes, *dou-lhe provimento* para excluir a multa imposta pelo Tribunal e anular o processo desde a sentença, inclusive, ensejando a realização da audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo da validade das provas já produzidas.

Resta prejudicado, em conseqüência, o exame do recurso extraordinário.

RECURSO ESPECIAL N. 296.044 – MG

(Registro n. 2000.0140839-9)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Instituto Cultural Newton Paiva Ferreira Ltda
Advogados: Edgard Moreira da Silva e outros
Recorrido: Leonardo Vinícius Drumond Gonçalves Cota
Advogado: Osvaldo Ernani de Almeida

EMENTA: Processo Civil – Procedimento monitorio – Contrato de prestação de serviço educacional acompanhado de planilha de cálculo – Prova escrita sem eficácia de título executivo – Admissibilidade – CPC, art. 1.102a – Doutrina – Precedentes – Recurso provido.

I – 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.

II – O contrato de prestação de serviço educacional, acompanhado de demonstrativo do débito, a refletir a presença da relação jurídica entre credor e devedor e a existência da dívida, mostra-se hábil a instruir a ação monitória.

III – 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.

IV – O procedimento monitório, pelas suas características e seu objetivo, merece ser prestigiado como instrumento desburocratizante de efetiva entrega da tutela jurisdicional.

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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 2.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em ação monitória movida pelo Recorrente, com base em “contrato de créditos acadêmicos e

de prestação de serviços educacionais”, o Recorrido opôs embargos, arguindo, em preliminar, carência da ação.

A sentença acolheu a preliminar e extinguiu o processo, ao fundamento de que o Autor não apresentou prova escrita com valor líquido e certo. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais desproveu a apelação do Autor, consoante esta fundamentação:

“Ora, em verdade, diante tão-somente da presença do contrato de fl. 22-TA, válida apenas para o segundo semestre do ano de 1995, do qual consta a expressa contraprestação no valor de R\$ 64,80, torna-se defeso ao autor, pelo procedimento da ação monitória buscar o recebimento do montante declinado na inicial. **In casu** não está presente, a toda evidência, o requisito indispensável a conferir o direito do exercício da monitória, ou seja, falta, em verdade, documento escrito a representar quantia líquida e certa da importância perseguida. E mais, aqueles de fls. 15/21-TA, **data venia**, elaborados unilateralmente não satisfazem o comando do art. 1.102a do Código de Processo Civil.”

Adveio recurso especial apontando violação ao art. 1.102a, CPC, além de divergência jurisprudencial. Sustenta o Recorrente a adequação da ação monitória, alegando que há nos autos documento escrito sem eficácia de título executivo. Aduz que o contrato anexado demonstra a relação jurídica entre o credor e o devedor, sabido que a questão da iliquidez e certeza do débito se resolve na via dos embargos ao mandado monitório.

Com as contra-razões, foi o apelo inadmitido, subindo os autos a esta Corte por força de provimento de agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Cinge-se a controvérsia em decidir a respeito da viabilidade da ação monitória instruída com contrato de prestação de serviços educacionais, acompanhada da planilha de cálculos discriminando o valor do débito. Em outras palavras, 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, confirmou-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 monitorio, externei, no voto que proferi no REsp n. 208.870-SP (DJ de 28.6.1999), na posição de Relator:

‘O processo monitorio foi introduzido no ordenamento juridico 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, pude 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 monitório (ou injunção) – 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 Monitória 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.’

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:

‘Cumpra 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 a 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 *Mahnverfahren* 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, o contrato anexado demonstra a presença da relação jurídica entre credor e devedor e denota a existência de débito, ajustando-se ao conceito de “prova escrita sem eficácia de título executivo”, previsto no art. 1.102a, CPC.

Ademais, tendo se insurgido o Réu pelos embargos, instaura-se a via do contraditório amplo, sabido que eventuais objeções relativas à efetivação dos serviços prestados pelo Autor e ao montante devido serão decididas na sentença que julgar os embargos. A respeito, esta Turma teve oportunidade de assentar que, “em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores cobrados, a lei assegura-lhe a via dos embargos, previstos no art. 1.102c do CPC, que instauram amplo contraditório a respeito, devendo por isso a questão ser dirimida pelo juiz na sentença. O fato de ser necessário o acertamento de parcelas correspondente ao débito principal e, ainda, aos acessórios não inibe o emprego do processo monitorio” (REsp n. 267.840-MG, desta Quarta Turma, DJ de 27.11.2000, relatado pelo Ministro Barros Monteiro). No mesmo sentido, ainda desta Turma, o REsp n. 246.863-SP (DJ de 27.11.2000), assim ementado:

“– A questão referente à efetiva prestação dos serviços e seus custos proporcionais atribuídos à ré constitui matéria de mérito, a ser alegada em eventuais embargos e solvida na sentença.”

A Terceira Turma, de seu turno, no REsp n. 188.375-MG (DJ de 18.10.1999), da relatoria do Ministro Menezes Direito, registrou:

“Exigir liquidez e certeza é fora de propósito, à medida que se liquidez e certeza houvesse, o título seria executivo, dando ensanchas a outro procedimento mais célere. A prova escrita, na verdade, é todo e qualquer documento que autorize o juiz a entender que há direito à cobrança de determinado débito, mesmo que não prove diretamente o fato constitutivo. Se existe, como no caso, prova escrita, se a discussão posta pelo próprio réu é sobre os valores, é perfeitamente possível que seja proposta a ação monitoria. Veja-se que esta Corte já entendeu que

a demonstração contábil, acompanhada do contrato, seria título executivo. Ao pacificar a jurisprudência, a Corte afastou a natureza executiva porque considerou que os demonstrativos eram unilaterais e, ainda, que a ação monitória seria um caminho possível. Os demonstrativos são, a meu sentir, suficientes para os efeitos do art. 1.102a do Código de Processo Civil, podendo a parte, como no caso, postular a prova para desarmar a constituição do título executivo por meio da monitória.”

Assim, é de afastar-se a carência da ação, uma vez admissível a ação monitória.

2. Por fim, é de aduzir-se que esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que o contrato de prestação de serviços educacionais é título executivo hábil, desde que o credor demonstre que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde (v.g. REsps n. 250.107-DF e 196.967-DF).

3. À luz do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para afastar a carência de ação, ensejando o processamento e julgamento dos embargos, sem prejuízo da análise dos seus requisitos de cabimento.

AÇÃO RESCISÓRIA N. 1.117 – SP

(Registro n. 99.0079204-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Revisor: Ministro Felix Fischer
Autora: Angelina Martins de Souza
Advogado: José Luiz Penariol
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Carlos Antônio de Araújo

EMENTA: Ação rescisória – Erro de fato – Previdenciário – Rurícola – Início razoável de prova material – Certidão de casamento.

1. A certidão de casamento, atestando a profissão do marido da autora como sendo a de lavrador, não levada em consideração pelo acórdão rescindendo, caracteriza a existência de erro de fato, capaz de autorizar a rescisão do julgado alvejado, erigindo-se em início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2. Pedido procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Edson Vidigal e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Jorge Scartezini. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 9 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Angelina Martins de Souza ajuíza

a presente ação rescisória, com fundamento no art. 485, inciso IX, § 1º, do CPC, visando a desconstituir julgado da Quinta Turma desta Corte, assim ementado:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Exigências legais.

– Valoração da prova. Inexistindo qualquer início de prova material tocante à atividade rurícola de beneficiada, ainda que seja pela sua qualificação profissional em atos do registro civil, no mister não cabe valorar a ‘prova exclusivamente testemunhal.’ Súmula n. 149-STJ.” (fl. 91).

Alega não poder subsistir a decisão transcrita, tendo em vista a existência de vários documentos, dentre os quais, certidão de casamento, atestando a profissão do seu marido, como sendo a de lavrador, o que se erige em início razoável de prova material, com vistas à comprovação de sua condição rurícola, constatação não levada em consideração pela decisão rescindenda.

Pede, ao final, seja julgado procedente o pedido, afastando-se os efeitos do julgado rescindendo, com novo julgamento da causa, para que fique definitivamente firmada a condição de trabalhador rural, restabelecendo-se a sentença (fl. 49).

Regularmente citado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, compareceu aos autos, contestando o pedido (fls. 139/149).

Argüiu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ante a inexistência de erro de fato, e, no mérito, argumentou com a impossibilidade de a má apreciação das provas ou a injustiça da decisão reabrirem a discussão da causa, já abrigada sob o manto da coisa julgada.

Réplica às fls. 153/159.

Oportunizada a produção de provas, as partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 162 e 165/166).

Razões finais do INSS às fls. 170/176.

O Ministério Público Federal, oficiando no processo, opina pela procedência do pedido (fls. 179/183).

É o relatório.

Ao eminente Ministro-Revisor (art. 35, I, RISTJ).

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o **meritum causae** e com ele será adiante analisada.

O pedido encontra ressonância.

Com efeito, na espécie, além de outros documentos aptos, existe certidão de casamento da Autora (fl. 38), onde consta a profissão de lavrador do marido que, se tivesse sido levada em conta pelo julgador rescindendo, por si só, seria capaz de comprovar a atividade rurícola da Autora, conforme entendimento desta Corte:

“Previdenciário. Processual Civil. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Prova da atividade rurícola. Início razoável de prova documental. Súmula n. 149-STJ. Prazo de carência.

A jurisprudência da egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula n. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficientes as anotações do registro do casamento civil.

Por outro lado, firmou-se o entendimento de que o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, **ex vi** do art. 26, III c.c. o artigo 143, da Lei n. 8.213/1991.

Recurso especial não conhecido.” (REsp. n. 188.749-SP, DJ de 14.12.1998, Rel. Min. Vicente Leal).

Por isso, bem andou a Subprocuradoria Geral da República, ao opinar:

“4. A despeito de não estar sendo questionado na ação rescisória o entendimento consolidado na Súmula n. 149 desta Corte, observo que sempre opinei (meus pareceres n. 3.193 e 3.248, entre outros) no sentido de que a restrição à eficácia da prova testemunhal aplica-se apenas à administração previdenciária, nas justificações administrativas e nunca ao juiz, pois que relativamente a este devem prevalecer os

artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Entendimento diverso praticamente inviabiliza o acesso aos benefícios previdenciários daqueles que exerceram a atividade rural por longos anos no interior mais remoto do Brasil, onde a regra é a informalidade nas relações de trabalho, situação que muitas vezes não permite sequer o início de prova material.

No caso, entretanto, não se questiona a exigência do *início de prova material*, mas apenas a circunstância de o acórdão rescindendo ter sido proferido sem que fosse apreciada a prova material existente nos autos e que, ao ver da Autora, *se tivesse sido examinada*, teria levado a egrégia Quinta Turma dessa Corte a conclusão diversa.

Reafirmando que considero ilegítima a exigência de que existia *início de prova material*, membro que as duas Turmas dessa Seção têm considerado como *início razoável de prova documental* as anotações do registro do casamento civil, ainda que se refira apenas à atividade do outro cônjuge. Veja-se:

‘Previdenciário. Processo Civil. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Prova da atividade rurícola. Início razoável de prova.

A jurisprudência da egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, *sendo suficientes as anotações do registro do casamento civil*.

Recurso especial não conhecido.’

‘Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade.

– Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos de registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementada por testemunhos.’

Atenta às dificuldades dos rurícolas, seja pelas condições adversas de vida e de cultura, seja pelo reconhecimento de que no meio rural prevalece a informalidade nas relações de trabalho, e revelando apurado senso de compreensão da realidade brasileira, essa Terceira Seção

tem acolhido pretensões assemelhadas à deduzida nestes autos. Vejam-se:

‘Ação rescisória. Documento novo. Art. 485, VII, do CPC. Rurícola. Dificuldade de obtenção na época própria. Solução **promisero**.

1. Segundo entendimento pretoriano – REsp n. 15.007-RJ – documento no referido no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, é, ‘em princípio, o já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa’.

2. No caso específico do rurícola (bóia-fria) em virtude de suas desiguais e até mesmo desumanas condições de vida e de cultura, autoriza-se inferir, dados os percalços encontrados na busca, não obstante a existência do documento quando do ajuizamento da ação, cujo julgado ora se rescinde, a ausência de desídia ou negligência. Pode-se – ainda – sem margem de erro, concluir que sua existência era ignorada até mesmo em função das adversas condições de cultura.

3. Matéria previdenciária. Compreensão ampla. Solução **promisero**.

4. Rescisória procedente.’

‘Processual Civil. Ação rescisória. Art. 485, VII, do CPC. Documento novo. Trabalhador rural.

I – Certidão de nascimento do filho da Autora onde se verifica estar o marido desta qualificado como lavrador, documentação apta à comprovação da condição de rurícola.

II – Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução **promisero**, entendeu que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC. Precedentes.

Ação rescisória procedente.’

‘Ação rescisória. Documentos novos. Previdenciário.

Rurícola. Início razoável de prova material. Recibos de pagamentos percebidos em razão de trabalho rural.

1. Recibos de pagamentos percebidos em razão de trabalho rural caracterizam documentos novos, capazes de atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola, máxime quando, na espécie, existe certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador do marido.

Precedente desta Corte.

2. Pedido procedente.’

Ocorre que o acórdão rescindendo proclamou, na hipótese, a inexistência de *início de prova material* a despeito de estar nos autos a *certidão de casamento* da Autora (fl. 38), documento que essa Corte, nos precedentes trazidos à colação, tem considerado como *início razoável de prova material*, e que também não houve pronunciamento jurisdicional sobre a referida circunstância fática, creio que está caracterizado o *erro de fato* que justifica o acolhimento da pretensão rescisória.’ (fls. 180/183).

Ante o exposto, julgo procedente o pedido inicial para desconstituir o acórdão rescindendo (**judicium rescindens**) e reconhecer à Autora a condição de rurícola, com vistas à concessão de benefício previdenciário pleiteado na ação de rito ordinário que ajuizou (**judicium rescisorium**), restabelecendo a sentença, condenado o Réu ao pagamento das custas e da verba de patrocínio arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

VOTO-REVISOR

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de ação rescisória ajuizada por Angelina Martins e Souza, com fulcro no art. 485, IX, do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal, quando do julgamento do REsp n. 104.276-SP, sumariado nos seguintes termos:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade. Exigências legais.

– Valoração da prova. Inexistindo qualquer início de prova material tocante à atividade rurícola da beneficiada, ainda que seja pela

sua qualificação profissional em atos do registro civil, no mister não caber valorar a ‘prova exclusivamente testemunhal’. Súmula n. 149-STJ.” (fl. 91).

Postula a Autora a rescisão do julgado sob a alegação da existência de documento atestando a sua condição de rurícola, apto a se constituir em razoável início de prova material, não considerado quando do julgamento do recurso especial.

O pedido merece acolhida.

Consta, entre os documentos que instruíram os autos originais (fl. 38), certidão de casamento da Autora referindo-se ao marido desta como lavrador.

Tal prova, não considerada quando do julgamento do recurso especial, atesta, *documentalmente*, a atividade de rurícola, o que *afasta* a aplicação da Súmula n. 149-STJ.

Neste sentido:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria por idade.

– Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerado como razoável início de prova material complementado por testemunhos.

– Honorários da sucumbência. Súmula n. 111-STJ: “Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas.” (REsp n. 131.765-SP, Rel. Min. José Dantas, DJU de 1.12.1997).

Cumpre, agora, analisar se tal equívoco pode ser corrigido nesta via.

Sobre a ação rescisória por erro de fato, ensina **José Carlos Barbosa Moreira** (Comentários ao CPC, Rio de Janeiro, Forense, 1998, 7ª edição, p. 147):

“Consiste o erro de fato em a sentença ‘admitir um fato inexistente’ ou ‘considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido’ (§ 1º). De modo nenhum o configura o engano *na qualificação jurídica*; por exemplo, a errônea consideração de determinado contrato como se fosse comodato, em vez de locação, não corresponde ao tipo legal: é preciso que o erro incida sobre o *fato em si*, sobre a ocorrência ou não do

acontecimento. Tampouco se enquadra na moldura do art. 485, § 1º, o mero erro aritmético, suscetível de correção a qualquer tempo, sem necessidade de ação rescisória.

Quatro pressupostos hão de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade:

a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;

b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente;

c) que ‘não tenha havido controvérsia’ sobre o fato (§ 2º);

d) que sobre ele tampouco tenha havido ‘pronunciamento judicial’ (§ 2º).”

Também pertinente a seguinte passagem:

“O pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura da via para a rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou. Não, porém, quando haja ele julgado em tal ou qual sentido por ter *apreciado mal* a prova em que atentou” (grifo no original).

Entendo que a lição se aplica a este caso.

Com efeito, se quando do julgamento do especial tivesse a Turma julgadora considerado a referida certidão, a consequência seria o não-conhecimento do apelo.

Em caso idêntico, já decidi esta Seção:

“Processual Civil. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria previdenciária. Trabalhador rural. Prova material. Existência. Erro de fato. CPC, art. 485, IX.

– É cabível a ação rescisória com fundamento do inciso IX do art. 485 do CPC, na hipótese em que o acórdão nega o direito postulado sob a alegação de ausência de prova material, quando esta se encontra efetivamente acostada à peça inicial e não foi considerada no

juízo, o que caracteriza o erro de fato, no modelo conceitual do § 1º do mencionado dispositivo legal.

– A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a demonstração da efetiva atividade rural é realizada por qualquer início de prova material, inclusive pelas anotações contidas na certidão do registro do casamento civil, prova essa que, não sendo apreciada no julgamento, autoriza a rescisão do acórdão a fim de se reconhecer o direito previdenciário postulado.

– Ação rescisória procedente.” (AR n. 646-SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 28.6.1999).

Assim, voto pela *procedência do pedido inicial* para, em **juízo rescindens** cassar o acórdão rescindendo e em **juízo rescisorium** não conhecer do recurso especial do INSS.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 260.121 – DF

(Registro n. 2000.0110914-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezini
Agravante: Regina Stela Teixeira Lima e outros
Advogados: Marcos Luís Borges de Resende e outros
Agravada: União

EMENTA: Processo Civil – Econômico – Embargos de divergência em recurso especial – Indeferimento liminar de seu processamento – Agravo regimental – Correção monetária – Expurgos inflacionários – Impossibilidade de inclusão de novos índices, após a homologação da conta de liquidação – Precatório complementar – Situação fática dos autos diversa dos precedentes colacionados – Improvimento do recurso.

1. Cuidando-se, na espécie, de sentença irrecorrida que homologou os cálculos, não podem os expurgos inflacionários anteriores ser 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, conforme decidido pela Corte Especial (EREspS n. 85.210-DF, 163.681-RS e 98.528-DF). Correto, assim, o indeferimento liminar do processamento dos embargos de divergência, quando a situação fática dos autos é diversa dos precedentes colacionados.

4. Agravo regimental conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do agravo regimental, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Hamilton Carvalho. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 28 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial interposto por Regina Stela Teixeira Lima e outros, contra decisão proferida às fls. 217/218, que indeferiu liminarmente o processamento dos referidos embargos, ao entendimento de que a suposta divergência jurisprudencial não restou comprovada, porquanto a situação fática dos autos é diversa dos precedentes colacionados.

Os Agravantes aduzem, nas suas razões, em síntese, que os embargos

de divergência demonstraram de forma clara, analítica e inequívoca a ocorrência da divergência jurisprudencial autorizadora do seu processamento. Sustentam, ainda, que foram transcritos os trechos do v. acórdão embargado e do v. aresto paradigma que comprovam a ocorrência do dissídio (fls. 221/225).

Estando o recurso tempestivo (fl. 221), manteve a decisão à fl. 227 e, nos termos dos arts. 258 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, apresento o feito em mesa para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, por encontrar-se tempestivo, porém, desprovido.

Adoto como razões de decidir, as expendidas quando do indeferimento liminar do processamento dos presentes embargos de divergência, onde, *exaustivamente*, tratei da hipótese destes autos. Naquela oportunidade, asseverei, **in verbis**:

“... a decisão de origem, proferida pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, versa sobre a inclusão dos chamados ‘expurgos inflacionários’ na atualização de precatório complementar e o v. **decisum** embargado também. Ocorre que este último foi ementado como sendo acerca da impossibilidade de tal inclusão após a fase de conhecimento. Contudo, como bem salientado na fundamentação do voto do ilustre Relator, a vedação somente ocorre após a homologação dos cálculos, onde há a preclusão. Logo, na expressão utilizada por S. Ex.ª está compreendido, implicitamente, tal aspecto, *porquanto esta é a situação fática dos autos*. Desta forma, confrontando as xerocópias trazidas, *porém, não cotejadas*, diríamos que há apenas divergência doutrinária, onde, para alguns, a antiga fase de liquidação se incluía no processo de conhecimento; para outros, tal procedimento seria o início da execução e, ainda, para terceiros, seria uma fase intermediária anômala. Não há que se falar, desta forma, em divergência pretoriana quanto ao conteúdo decisório, posto que tais julgados se embasam em inúmeros precedentes da Corte Especial (cf. EREsp n. 85.210-DF, Rel. Ministro Milton Pereira, DJU de 22.3.1999; 163.681-RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 19.4.1999 e 98.528-DF, Rel.

Ministro Fernando Gonçalves), que não aceitam a inclusão dos expurgos inflacionários nos precatórios complementares.”

Ademais, como reiteradamente venho decidindo, 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.” (EREsp n. 163.681-RS e EREsp n. 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.

Esta é a situação fática dos autos, como observei desde o indeferimento do processamento destes embargos, razão pela qual, por tais fundamentos, conheço e nego provimento ao agravo regimental interposto.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.225 – DF

(Registro n. 99.0018720-2)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrante: Eustórgio Luiz Alves Guimarães
Advogados: Humberto Lacerda Alves e outros
Impetrado: Advogado-Geral da União

EMENTA: Mandado de segurança.

– Afastamento da preliminar de decadência.

– O direito a ser amparado deve ser líquido e certo a partir de normas jurídicas.

– Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a segurança. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 25 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Eustórgio Luiz Alves Guimarães impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato do Advogado-Geral da União, que o excluía de certame para ingresso no serviço público, por não se ter classificado no limite de duas vezes e meia o número de vagas oferecidas, critério contra o qual se insurge.

O ato impetrado é o Edital/Esaf n. 7, de 22 de fevereiro de 1999, que publicou a relação dos aprovados na prova objetiva e classificados segundo o critério contestado.

Para o Impetrante,

“... ao fixar corte quantitativo, mediante número estatístico aleatório (duas vezes e meio o número de vagas, serão classificados, logo na primeira prova), que é mero redutor de tarefa para quem executa, não está sendo atendido o verdadeiro sentido do princípio constitucional da eficiência administrativa. A eficiência perseguida, no caso, é concluir o procedimento com o reconhecimento dos candidatos que demonstrarem maior capacitação para integrar o quando da Procuradoria da Fazenda Nacional” (fl. 5).

..... **omissis**

“Por certo, o instituto do concurso público encerra a ampla participação, e o direito do candidato em concorrer enquanto demonstrar rendimento necessário aos fins propostos” (fl. 9).

Ao final, requereu

“..., seja *concedida a segurança*, a fim garantir (sic) ao Impetrante a *permanência no certame*, determinando à *Autoridade coatora* que *defira o seu pedido de inscrição e corrija as duas outras provas*, confirmando a liminar deferida!” (fls. 11/12).

De fls. 14 a 55 encontram-se os documentos comprobatórios dos fatos narrados pelo Impetrante.

O mandado de segurança foi impetrado originariamente perante o Juízo Federal da 13ª Vara de Brasília-DF, que determinou (fl. 57) ao Impetrante emendasse a inicial, para indicar precisamente a Autoridade coatora, uma vez que parecia apontar a própria banca examinadora.

Atendido o comando judicial e fixada a autoridade coatora na pessoa do Advogado-Geral da União, houve por bem o Juízo-processante declinar da competência para o feito em favor desta Corte (fl. 63).

Distribuído inicialmente ao eminente Min. Vicente Leal, decidiu S. Ex.^a denegar a liminar requerida (fl. 69) nos termos seguintes:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidato aprovado na prova objetiva, mas não classificado dentre o número de vagas oferecidas no concurso público realizado para provimento do cargo de Procurador da Fazenda Nacional previsto no Edital n. 76/1998 contra ato do Ex.^{mo} Sr. Advogado-Geral da União, objetivando que lhe seja assegurada a correção das provas subjetivas e, via de consequência, a inscrição para a segunda etapa do certame.

Na espécie, não coexistem os pressupostos inseridos no art. 7^o, II, da Lei n. 1.533/1951, visto que é possível a reparação do direito tido como violado, se deferida a segurança no julgamento do *writ*.

Assim, indefiro a liminar” (fl. 69).

Diz a Autoridade coatora que o Impetrante extrapolou o prazo para a ação, que não logrou comprovar o mínimo de dois anos de prática forense, e que o critério contra o qual se insurge consulta a conveniência e decorre do poder discricionário da Administração, a qual é livre para buscar, em suas regulações, o melhor atendimento do interesse público, sem interferência judiciária que não decorra de injuridicidade manifesta (fls. 72/77).

O Ministério Público Federal concorda com a Autoridade coatora quanto à intempestividade da impetração, como também quanto à discricionariedade da Administração no estabelecimento do critério contestado.

Foi-me redistribuído o feito, em virtude da designação do Relator original para a Presidência da egrégia Terceira Seção desta Corte (fl. 87).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): É atempada a impetração. O ato impetrado é o que tocou concretamente a esfera jurídica do Impetrante, ou seja, o Edital/Esaf n. 7, de 22 de fevereiro de 1999, publicado no DOU de 23 de fevereiro de 1999. Deflui o prazo, portanto, de 24 de fevereiro de 1999, uma quarta-feira, em diante. Antes disso, estaria o Impetrante agindo contra norma em tese, o que não se admite. Por esse prisma, o pedido de segurança foi ajuizado em 4 de março de 1999, nono dia do prazo.

Rejeito, nestes termos, a preliminar de excesso de prazo da ação.

A segurança, todavia, é de ser denegada.

O ato contra que impetrado o mandado de segurança não é ilegal ou abusivo, porque decorre de hierarquia perfeitamente válida de normas e atos anteriores respeitantes ao certame, de pleno conhecimento do Impetrante, oponíveis igualmente a todos os participantes.

O Impetrante, em verdade, pugna contra o que entende ser a injustiça do ato impetrado, em observar critério numérico que supõe arbitrário. A ação escolhida é evidentemente imprópria, porque o direito a cujo amparo se destina deve ser líquido e certo a partir das normas jurídicas, e, não, contra elas, ainda que sob a bandeira do ideal filosófico de justiça e o que fica patenteado é que cumpriu a Administração o edital regulador do certame, ao qual aderiu **in totum** o Impetrante.

As bases do certame consultam à conveniência e oportunidade da Administração. Descabe ao Judiciário determinar-lhe quantas vagas oferecer ou quais quantitativos fixar para aproveitamento de candidatos em concorrência às vagas ofertadas.

Por isso que não se divisa no caso a violação apontada.

Ante o exposto, denego a segurança.

Sem custas (art. 112, Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça) ou honorários (Súmula n. 105).

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.877 – DF

(Registro n. 2000.0027913-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Impetrantes: Alfeu Hermenegildo, Adair Cascaes de Aquino, Eliodora de Fátima Eleutério Ventura, Márcia Regina Livramento, Maria Aparecida Borges, Roseli Maria Pereira e Silvío Machado Sobrinho

Advogados: João Leonel Machado Pereira e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Educação

Sustentação oral: João Leonel Machado Pereira (pelos impetrantes)

EMENTA: Mandado de segurança – Prescrição da pretensão punitiva – Efeitos – Repercussão no âmbito administrativo – Falta administrativa residual – Pena de demissão – Prescrição – Termo a quo – Lei n. 8.112/1990.

1. A incidência da prescrição da pretensão punitiva importa na rescisão da sentença condenatória, que não faz coisa julgada material, e na supressão de seus efeitos principais e acessórios, resultando, ainda, na perda do direito da ação cognitiva, pois extingue a pretensão do Estado em obter qualquer decisão a respeito do fato criminoso, não acarretando nenhuma responsabilidade para o acusado, tampouco marcando seus antecedentes ou gerando futura reincidência. Equivale, na verdade, à exata proclamação de inocência, pois são apagados os efeitos da sentença condenatória, como se jamais tivesse existido ou sido praticado o crime.

2. Em face da existência de falta administrativa residual (Súmula n. 18-STF), na espécie, o art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990, deve a prescrição regular-se pelo art. 142 daquele diploma legal, que prevê o prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato, em face da extrema gravidade da pena de demissão. **In casu**, os fatos ocorreram em 11.9.1990 e o processo administrativo foi iniciado em 10.6.1999 (fl. 138), quando transcorridos mais de cinco anos. Ainda que o termo a quo seja o da ciência da Administração, incide a causa extintiva, pois consoante verifica-se da análise dos autos, o Ministério da Educação teve ciência dos fatos em 24.5.1991, quando da resposta à correspondência enviada ao Ministro pelo Presidente

da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, encaminhando documentação referente ao enquadramento dos impetrantes, isso sem levar em consideração a divulgação pela imprensa (fl. 107) e a instauração de inquérito civil público pelo Ministério Público Federal (fl. 112).

3. Segurança concedida para tornar sem efeito a cassação da aposentadoria de Alfeu Hermenegildo e determinar a reintegração dos demais impetrantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a segurança. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalho, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Edson Vidigal, Fontes de Alencar e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 25 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 21.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alfeu Hermenegildo e outros, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Educação, consubstanciado na imposição de pena de cassação de aposentadoria e de demissão.

Declina a exordial que os Impetrantes, à exceção do primeiro, o qual exerce o cargo de Diretor, foram contratados, sob o regime celetista, pela Escola Técnica Federal de Santa Catarina, no período compreendido entre abril e junho de 1987 como professores-colaboradores. Após a tramitação de processo administrativo, cuja homologação foi publicada em 2.4.1991, foram eles incluídos nas hipóteses da Lei n. 7.596/1987, regulamentada pelo Decreto n. 94.664, de 23.7.1987, instituindo o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, sob o fundamento de que “embora os contratos de trabalho tenham sido celebrados em datas posteriores

a 1.4.1987, os servidores iniciaram as suas funções antes do advento daquele decreto”. A partir de notícia publicada na imprensa, o Ministério Público fez instaurar inquérito civil, culminando em ação civil pública, cuja sentença foi anulada parcialmente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Foram, então, denunciados os Impetrantes e condenados por sentença proferida pelo Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de Florianópolis-SC, em fase de apelação, tendo sido instaurado, ainda, processo administrativo-disciplinar, no âmbito do Ministério da Educação.

Aduz, ainda, a peça de ingresso a consumação da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 142, I e § 1º, da Lei n. 8.112/1990, pois, na espécie, a Administração teve ciência dos fatos em abril de 1991 e o procedimento disciplinar foi iniciado tão-somente em 1999. Ademais, a portaria de abertura do referido procedimento foi expedida em 10.6.1999 e a sua conclusão ocorreu apenas em dezembro daquele ano, superando o prazo máximo de 140 (cento e quarenta) dias para o encerramento.

Notificada, a Autoridade coatora presta informações, afirmando não ter ocorrido a alegada prescrição, ut § 3º do artigo 142 da Lei n. 8.112/1990, pois os fatos se tornaram públicos, para fins de instauração de inquérito administrativo, com a comunicação da sentença condenatória pelo MM. Juiz Federal em 12.11.1998, porquanto, até então, os enquadramentos eram considerados regulares.

Sustenta, por fim, ter sido assegurada aos acusados a ampla defesa no processo administrativo, resultando comprovada a sua culpabilidade.

A douta Subprocuradoria Geral da República manifesta-se pela denegação da segurança, em parecer assim ementado:

“Mandado de segurança. Autarquia. Enquadramento de professores mediante fraude. Ação criminal. Penas acessórias de demissão e cassação de aposentadoria. Ação disciplinar. Prescrição. Inocorrência.

1. Pedem os Impetrantes seja declarada prescrita a ação disciplinar e, como consequência, anulados os atos de cassação de aposentadoria e de demissão.

2. Os Impetrantes foram condenados na instância penal pela prática dos crimes de estelionato, falsidade ideológica e uso de documento falso, a penas de reclusão, perda do cargo e cassação de aposentadoria.

3. O enquadramento dos Impetrantes deu-se em 2.4.1991, vigente

o novo regime jurídico único dos servidores públicos, contudo, a falsa declaração foi feita em 10.9.1990, data em que vigorava a Lei n. 1.711/1952, o então Estatuto do Servidor Público.

4. O fato de a comissão-processante ter ultrapassado mais de 140 dias do novo regime, enquanto no antigo era de apenas 120 dias, a teor do art. 220 c.c. o art. 225 da Lei n. 1.711/1952 não socorre os Impetrantes para efeito do reconhecimento da prescrição.

5. No caso concreto, a autoridade máxima competente para dar início às investigações, o Sr. Diretor-Geral da Escola, autarquia subordinada ao Ministério da Educação era o principal envolvido nos fatos delituosos, tendo o Ministério da Educação, tomado conhecimento das fraudes quando o MM. Juiz remeteu a sentença condenatória.

6. Para as providências quanto às falsas declarações perpetradas em 10.9.1990, (fl. 173), a Administração teria além do ano de 2002 para instaurar a ação disciplinar correspondente, contudo em 10.6.1999, baixou a portaria, interruptiva da prescrição.

7. Parecer pela denegação da ordem.” (fl. 237).

Os Impetrantes, após redistribuição do feito em razão de licença do eminente Ministro William Patterson, trazem à colação os documentos de fls. 254/269, noticiando a decretação da prescrição da pretensão punitiva na esfera penal, tornando sem efeito a cassação da aposentadoria de Alfeu Hermenegildo e a perda do cargo público dos demais, pronunciando-se o Ministério Público pela denegação do **mandamus**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Os Impetrantes, no tocante ao aspecto criminal envolvente da controvérsia, foram denunciados pelo Ministério Público Federal, como incursos nas sanções do art. 299, parágrafo único, art. 171, § 3º, c.c. os arts. 69 e 29, todos do Código Penal, dado que, segundo acusação, teriam alcançado indevido enquadramento funcional, na condição de professores da Escola Técnica Federal de Santa Catarina, valendo-se, para tanto, de declaração falsa por eles produzida, em 11.9.1990, e pelo então diretor do estabelecimento de ensino, Alfeu Hermenegildo, acarretando prejuízos à União.

Foram condenados após regular processo, mas, em sede de apelação, a colenda Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região teve como necessária a redução das penas impostas que acabaram sendo fixadas em 1 (um) ano e 9 (nove) meses, para todos, salvo Alfeu Hermenegildo, cuja penalidade foi estabelecida em 2 (dois) anos com aumento de 8 (oito) meses pela continuidade delitiva, perfazendo, assim, 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

No ponto, em parcial provimento ao recurso, expõe o acórdão:

“Face ao tempo decorrido, de mais de 6 (seis) anos, entre a data dos fatos (11.9.1990) e a do recebimento da denúncia (5.11.1996) a pretensão punitiva estatal ficou fulminada em decorrência de prescrição retroativa, já que a pena aplicada atrai prazo prescricional de 4 (quatro) anos, não sendo computado o acréscimo pela continuidade delitiva. Ficam sem efeito a cassação da aposentadoria do réu Alfeu e a perda do cargo público dos demais réus, decretadas no julgamento monocrático.

Isto posto, *dou parcial provimento ao recurso da defesa* para, reformando a sentença, reduzir a pena privativa de liberdade, nos termos da fundamentação, e *extinguir a punibilidade dos réus* em virtude de prescrição retroativa.” (fls. 268/269).

Este julgado, consoante informação processual colhida via internet, teve trânsito em julgado em 8 de setembro de 2000, com evidentes e substanciais reflexos na esfera administrativa pelo comando que nele se contém, de declaração expressa de perda de efeito da cassação de aposentadoria de um dos impetrantes (Alfeu Hermenegildo) e perda do cargo público dos demais, bem como quanto ao tema prescricional. É que no Direito brasileiro vigora o princípio da prescritibilidade, observando **J. Cretella Júnior**, in Prescrição Administrativa, Revista dos Tribunais 544/12, **verbis**:

“... é insustentável a tese da imprescritibilidade da sanção administrativa, defendida por ilustres cultores do Direito Administrativo, porque o fundamento da prescrição tem de ser buscado na categoria jurídica, sendo o mesmo para o Direito Penal e para o Direito Disciplinar, havendo diferenças, é claro, apenas naquilo que o Direito Positivo de cada país preceituou para uma e outra figura.

A prescrição penal e a prescrição administrativa são espécies, repetimos, entre outras, da figura categorial 'prescrição', que reponta em vários ramos do Direito, definindo-se genericamente como 'a perda do direito de punir, em decorrência do tempo'." (fl. 12).

"Os estatutos do funcionalismo brasileiro dispõem que a punibilidade da falta administrativa também prevista em lei como crime prescreve no mesmo prazo correspondente à prescrição da punibilidade deste.

No caso, deixam de vigorar as regras estatutárias, estabelecidas pelo Direito Disciplinar e aplicadas quando tudo ainda se passa na esfera administrativa, para prevalecer a orientação do Direito Penal, fixada no capítulo 'Da extinção da punibilidade', catalogada na parte geral do nosso Código Penal." (fl. 19).

Outrossim, no tocante à fixação do **dies a quo** de incidência da prescrição, disserta o referido autor na obra citada:

"No estudo da prescrição da falta disciplinar, o aspecto mais relevante é a fixação do **dies a quo**, do momento 'a partir do qual' principia a fluir o prazo para a extinção da iniciativa de punir.

O prazo, na esfera administrativa, pode escoar-se em decorrência: a) da inércia da Administração que, conhecendo o fato, deixa, por qualquer motivo, de abrir o devido processo administrativo para apurá-lo; b) da ignorância ou insciência do fato; c) do processo administrativo aberto, mas indefinidamente prolongado, até a prescrição, pelo decurso do tempo, fixado no estatuto." (fl. 21).

"A terceira hipótese é equiparada também ao que ocorre na esfera do Direito Penal quando, cometida a infração, a prescrição atinge o poder punitivo do Estado, antes da condenação, no decorrer do processo, cumprindo à Administração distinguir se se trata de ilícito administrativo puro ou ilícito administrativo-crime." (fl. 21).

"Em suma, dada a extrema gravidade da pena de demissão, não há a menor dúvida de que se deve dar às disposições estatutárias pertinentes interpretação extensiva, a fim de que o agente beneficie-se com as regras penais da prescrição 'a partir do fato' e jamais 'a partir da ciência do fato'. Do contrário, chegaríamos ao absurdo, repetimos, de ser beneficiado com a regra da prescrição penal o agente público que cometeu crime contra a Administração, ao qual o estatuto comina a pena de demissão e de ser prejudicado com a regra da prescrição

estatutária o funcionário que cometeu puro ilícito administrativo, ao qual, também, a pena cominada é a demissão.” (fl. 24).

O artigo 142 da Lei n. 8.112/1990, por sua vez, determina:

“Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

.....
§ 2º. Os prazos de prescrição previstos na lei penal, aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.”

De outro lado, a falta administrativa, também prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este, levando-se em conta as normas referentes à prescrição, da parte geral do Código Penal, devendo ser considerada antes e depois do trânsito em julgado da sentença, regulando-se, nesse último caso, pela sanção imposta em concreto.

Depreende-se dos excertos transcritos que, em se tratando de infração punível com a pena de demissão, o termo **a quo** da contagem do prazo prescricional é o da consumação do evento e não a **die scientiae**.

Na espécie, foi extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, pela pena em concreto de dois anos e oito meses de reclusão para Alfeu Hermenegildo e um ano e nove meses de reclusão para os demais, pois transcorridos mais de seis anos entre a data dos fatos (11.9.1990) e a do recebimento da denúncia (5.11.1996), observado o prazo prescricional de quatro anos, haja vista os termos da Súmula n. 497 do STF (fls. 261/269).

A incidência da prescrição da pretensão punitiva importa na rescisão da sentença condenatória, que não faz coisa julgada material, e na supressão de seus efeitos principais e acessórios, resultando, ainda, na perda do direito da ação cognitiva, pois extingue a pretensão do Estado em obter qualquer decisão a respeito do fato criminoso, não acarretando nenhuma responsabilidade para o acusado, tampouco marcando seus antecedentes ou gerando futura reincidência. Equivale, na verdade, à verdadeira proclamação de inocência, pois são apagados os efeitos da sentença condenatória, como se jamais tivesse existido ou sido praticado o crime (Súmula n. 241-TFR), consoante ressalta **Júlio Fabrini Mirabete** (Manual de Direito Penal, Ed. Atlas).

De outra parte, se o fato constitui crime, mas não corresponde a ilícito administrativo, a absolvição criminal repercute na esfera administrativa.

A propósito, a lição de **Maria Sylvia Zanello Di Pietro** (Direito Administrativo, 11ª edição):

“A regra fundamental sobre a matéria está contida no artigo 1.525 do Código Civil, em cujos termos não se poderá questionar mais sobre ‘a existência do fato ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime’.”

.....

“Totalmente diversa é a situação se o funcionário público for processado na esfera penal por fato que constitui crime, mas não corresponde a ilícito administrativo. Nesse caso, quer-nos parecer que a decisão absolutória proferida pelo juiz criminal, qualquer que seja a fundamentação da sentença, a competência é exclusiva do Judiciário; o funcionário só pode ser punido pela Administração se, além daquele fato pelo qual foi absolvido, houver alguma outra irregularidade que constitua infração administrativa, ou seja a chamada falta residual...

Não havendo falta residual, a absolvição na esfera criminal tem que ser reconhecida na órbita administrativa. Nesse sentido é o pensamento de **José Armando da Costa** (1987:237), quando afirma: ‘sem embargo, acentue-se que toda sentença penal absolutória repercute na instância administrativa-disciplinar quando a falta funcional, em sua definição legal, se escudar exata e precisamente num tipo penal. Nesses casos, o decisório criminal definitivo, qualquer que seja o seu fundamento, constituirá **res judicata** no âmbito disciplinar’.”

Nesse sentido:

“Ementa: 1) Imputado ao funcionário um fato único, definido em tese como crime, não funcional, a absolvição criminal definitiva exclui a punição administrativa (Código Civil, art. 1.525). 2) Não sendo funcional o crime, não se pode falar em *resíduo administrativo*, em face da absolvição pela Justiça Criminal, se não tiverem sido feitas outras acusações ao funcionário. 3) Não basta, para esse efeito, alegar faltas canceladas anteriormente pela autoridade competente, ou pelas quais o funcionário, ao tempo, já foi punido.” (RTJ 30/291).

“Se o inquérito administrativo se baseia tão-só em fato previsto como crime, a absolvição faz desaparecer o motivo do procedimento administrativo, se do fato não restou resíduo para a pena disciplinar.”
(STF, in RDP 34/131)

Entretanto, admitindo a existência de falta administrativa residual (Súmula n. 18-STF), na espécie o art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990, deve a prescrição regular-se pelo art. 142 daquele diploma legal, que prevê o prazo de cinco anos, contados, segundo **Cretella Júnior**, a partir da ocorrência do fato, em face da extrema gravidade da pena de demissão.

Na espécie, os fatos ocorreram em 11.9.1990 e o processo administrativo foi iniciado em 10.6.1999 (fl. 138), quando transcorridos mais de cinco anos. Ainda que o termo **a quo** seja o da ciência da Administração, incide a causa extintiva, pois consoante verifica-se da análise dos autos, o Ministério da Educação teve ciência dos fatos em 24.5.1991, quando da resposta à correspondência enviada ao Ministro pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, encaminhando documentação referente ao enquadramento dos Impetrantes, isso sem levar em consideração a divulgação pela imprensa (fl. 107) e a instauração de inquérito civil público pelo Ministério Público Federal (fl. 112).

Ante o exposto, concedo a segurança para tornar sem efeito a cassação da aposentadoria de Alfeu Hermenegildo e determinar a reintegração dos demais impetrantes.

RECLAMAÇÃO N. 887 – MT

(Registro n. 2000.0146155-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Reclamante: Piran Sociedade de Fomento Mercantil Ltda e outros
Advogado: Octavio Campos Fischer
Reclamado: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso
Interessado: Ministério Público Federal

EMENTA: Reclamação – Substitutiva de recurso – Sigilo fiscal e bancário.

1. A reclamação, elevada à dignidade das normas constitucionais, visa, essencialmente, a (a) a preservar a competência do Tribunal ou (b) garantir a autoridade de suas decisões, devendo a intelecção que não se pode concebê-la como substitutiva de recurso ser recebida **cum grano salis**, ou, mais especificamente, apenas na hipótese de previsão legal de recurso já interposto pela parte, vale dizer, a utilização simultânea.

2. O julgado, em recurso ordinário (RMS) impeditivo da quebra de sigilo fiscal e bancário, tem natureza declaratória e a iniciativa judicial de manter anexada aos autos de busca e apreensão documentação relativa a este ato de abertura do sigilo, ao argumento de que juntada anteriormente ao comando (RMS) do Superior Tribunal de Justiça, importa em maltrato à autoridade de sua decisão, cuja preservação a reclamação deve garantir.

3. Reclamação procedente para determinar a restituição dos documentos às instituições-remetentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a reclamação. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini, Paulo Gallotti, Edson Vidigal e Fontes de Alencar. Impedido o Sr. Ministro Felix Fischer. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 9 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Piran Sociedade de Fomento Mercantil Ltda e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso autorizativo de quebra de sigilo bancário e fiscal, em autos de ação de busca e apreensão proposta pelo Ministério Público Federal.

A ordem foi denegada pela Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com destaque para o fato de não serem os sigilo bancário e fiscal absolutos, cedendo em face do interesse do público, encontrando-se a decisão impugnada adequadamente fundamentada e cercada da cautela e prudência devidas.

O recurso ordinário interposto deste julgado, no entanto, pela Sexta Turma, foi provido, estando o acórdão assim ementado:

“RMS. Administrativo. Penal. Sigilo bancário e fiscal. Quebra.

1. O entendimento pretoriano se direciona no sentido de não ser o sigilo bancário absoluto, cedendo em face do interesse público. Sua quebra, no entanto, a par de prévia autorização judicial, exige sempre a presença de elementos mínimos de prova quanto à autoria de eventual delito e pressupõe a existência de processo ou inquérito regularmente instaurado. Simples representação criminal, carente de verificação da autenticidade de suas afirmações não se presta a amparar a quebra do sigilo bancário e fiscal.

2. Recurso ordinário provido.” (fl. 9).

Aduzem, agora, em sede de reclamação, os então recorrentes do RMS n. 10.475-MT, cuja ementa do julgado se encontra transcrita, que o objetivo precípuo da impetração foi o de obstar a juntada aos autos dos documentos relativos ao sigilo bancário e fiscal. No entanto, em função das marchas e contramarchas processuais, as instituições competentes encaminharam aos autos aquelas informações, entendo o MM. Juiz **a quo**, com âncoras em parecer do Ministério Público Federal, que a juntada foi anterior ao julgado desta Superior Corte e, portanto, por ele não abrangida.

Após considerações várias, requerem a reforma da decisão singular, representativa de atentado à autoridade do acórdão, com devolução dos documentos aos reclamantes ou às instituições respectivas.

Prestadas informações (fls. 40/41), opina a Subprocuradoria Geral da República, por intermédio do Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, pelo indeferimento da reclamação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A reclamação, elevada à dignidade das normas constitucionais, visa, essencialmente, a (a) a preservar

a competência do Tribunal ou (b) garantir a autoridade de suas decisões, devendo a intelecção de que não se pode concebê-la como substitutiva de recurso ser recebida **cum grano salis**, ou, mais especificamente, apenas na hipótese de previsão legal de recurso já interposto pela parte, vale dizer, a utilização simultânea. Do contrário, excluir-se a reclamação, dada a possibilidade do manejo do agravo de instrumento é desnaturar completamente o instituto, tornando letra morta a disposição constitucional a seu respeito.

No caso vertente, não há como deixar de se reconhecer a pertinência da reclamação, porquanto, em última análise, a decisão de 1ª grau, ministrando exegese ao julgado da Sexta Turma do STJ, vedatória da quebra do sigilo bancário e fiscal dos reclamantes, mantém atos neste sentido (de quebra) porque os documentos próprios foram juntados aos autos antes de concessão de liminar pelo 2ª grau, fixando – ainda – a decisão do STJ, a ressalva da validade dos atos já praticados.

Não obstante, como anota **Celso Agrícola Barbi**, a “acentuada divergência entre os doutrinadores”, acerca da natureza jurídica da sentença que julga o mandado de segurança, o entendimento dominante, inclusive nos arraiais da jurisprudência, de acordo com **Sérgio Ferraz**, recusa o seu isolamento destaque, pois não poderá ela (sentença) “afastar-se do próprio objeto da ação”.

Nesta perspectiva, a sentença (entendido, também, o acórdão) poderá, segundo este autor, ser condenatória (v.g., art. 5ª da Lei n. 4.348, de 1964), constitutiva e mesmo executória (§ 3ª do art. 1ª da Lei n. 5.021, de 1966). No entanto, em “todos esses casos, ela ainda será, em maior ou menor grau (mas nunca com exclusividade, à vista da própria dicção da previsão constitucional) declaratória”.

In casu, a natureza declaratória do julgado é conclusão que se impõe, pois as Reclamantes tiveram violado o sigilo bancário e fiscal, com apoio em relatório da Receita Federal onde consignada a inexistência de débito em aberto ou mesmo distorções e a escrituração fiscal, e em uma simples e unilateral representação formulada por particular para noticiar eventual prática de usura. Não havia base legal para a quebra e no julgamento do RMS está assentado:

“Com âncoras neste relatório e na representação oferecida por Edmundo Luiz Campos de Oliveira, foi autorizada, nos autos da medida de busca e apreensão, a quebra do sigilo bancário e fiscal da Piran Sociedade Mercantil de Fomento Ltda, dos sócios e das demais empresas (supermercados) do grupo (fls. 170/184).

Não há, por outro lado, notícia de qualquer outra medida de caráter criminal (inquérito ou processo) em andamento, visando a apurar o exercício ilegal de atividade própria de instituição financeira apta a movimentar a esfera judiciária penal, dado que, por enquanto, apenas a providência de busca e apreensão (com feito nitidamente administrativo-fiscal) foi manejada.

O recurso, a meu sentir, está a merecer provimento. Com efeito, malgrado o predomínio do entendimento pretoriano de não ser o sigilo bancário absoluto, cedendo em face do interesse público (RE n. 219.780-5 – Pernambuco – STF), a espécie retrata hipótese diversa, apoiada unicamente em uma representação formulada perante a autoridade policial, noticiando eventual prática de usura e possível ameaça, como, no essencial, se pode extrair dos termos do acórdão em apreciação, *ut* fls. 279/282.

Em face da representação criminal, ao que tudo indica não transformada em inquérito, o Ministério Público houve por bem, em processo de busca e apreensão, requerer as providências impugnadas, que subsistem autonomamente, colocando de lado, inclusive, o princípio da razoabilidade, pois decretadas em 28.1.1998 (fl. 184), não tiveram, até o presente, qualquer equacionamento.

Importa destacar – ainda – que a base de sustentação única da quebra do sigilo bancário e fiscal dos Recorrentes se apóia apenas na representação unilateralmente formulada por Edmundo Luiz Campos de Oliveira, uma vez que o relatório fiscal da Receita Federal deixa clara a não-existência de débito em aberto ou mesmo distorções entre o caixa contábil e a escrituração fiscal, ‘não sendo possível... verificar se houve saldo credor sem a conciliação bancária’ (fl. 160). Vê-se que não há, pelo menos sob o ângulo das autoridades fazendárias, qualquer elemento indicativo da necessidade da quebra do sigilo.” (fls. 13/14).

E diz mais o julgado:

“O sigilo bancário não é absoluto, repita-se, e cede espaço para o interesse público. Mas, mesmo assim, é um direito reconhecido e amparado constitucionalmente para salvaguardar a privacidade, traduzindo-se a conta bancária, na dicção de **Miguel Reale** ‘uma projeção da personalidade do correntista’. Em decorrência, não pode o direito

ao sigilo, sem fundadas razões, demonstradas objetivamente, ser quebrado, como, na atualidade, por fatores que não vêm ao caso abordar, ocorre, transformando-se a exceção em regra. Como destaca o eminente tratadista em causa, é importante que do bojo de um processo-crime instaurado, apareça ‘com segurança a necessidade de acesso a informações indispensáveis ao esclarecimento da responsabilidade penal ... não se podendo ‘negar ao juiz o poder-dever ... de exigir, à vista das circunstâncias, e nos limites do fato processualmente determinado, que a entidade financeira **a quo** forneça ao juízo os dados de que dispõe’.

Simples denúncia – carente de verificação da autenticidade de suas afirmações – na maioria das vezes não se presta a amparar a quebra do sigilo bancário e fiscal, lembrando – ainda – mais uma vez – a advertência do professor emérito da Faculdade de Direito da USP.

‘Não nos deixemos, portanto, levar pela desmedida paixão da ‘verdade tributária a qualquer custo’, fruto de uma generalizada presunção de má-fé, quando, já o disse, até aos acusados dos crimes mais hediondos se asseguram os usuais instrumentos de prévia defesa.’

Vale lembrar que a quebra do sigilo fiscal dos Recorrentes não se mostrou de utilidade, pois, a rigor, sob o ângulo pesquisado (exercício de atividades privativas de instituições financeiras, usura, etc.) nada foi apurado e, **mutatis mutandis**, da lisura da escrituração fiscal, atestada mediante devassa das autoridades fazendárias, decorre, em princípio, o acerto das contas bancárias.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, com ressalva da validade dos atos já praticados e sem prejuízo, em sendo o caso, do prosseguimento regular das investigações.” (fl. 15).

A tese de que a documentação fora juntada anteriormente e, portanto, não se submete ao julgado, não subsiste sob pena de, plagiando afirmativa do Ministro Marco Aurélio, do STF, admitir-se ter o STJ proferido numa “decisão lírica”, sem qualquer utilidade prática.

A ressalva da validade dos atos anteriores, evidentemente, diz respeito àqueles não imbricados com o sigilo, cuja violação foi expressamente impedida, com efeitos **ex tunc**.

Há, sem dúvida, maltrato à autoridade da decisão em comento, cuja preservação a reclamação deve garantir.

Assim sendo, julgo procedente a reclamação para cassar a decisão exorbitante, determinando a devolução da documentação às instituições-re-metentes.

HABEAS CORPUS N. 10.856 – RJ

(Registro n. 99.0090384-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Impetrantes: José Carlos Fragoso e outro
Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Paciente: Artur Osório Marques Falk
Sustentação oral: José Carlos Fragoso (pelo paciente)

EMENTA: Processo Penal – **Habeas corpus** originário – Trancamento da ação penal – Ausência de justa causa – Art. 22 da Lei n. 7.492/1986 – Necessidade do exame aprofundado de provas – Inviabilidade pela via estreita do *writ*.

Não restando evidenciada de plano a falta de participação do paciente no crime em tese descrito na peça acusatória, descabe nos limites do **habeas corpus** trancar a ação penal, à míngua de justa causa.

“Tendo sido instaurados vários inquéritos para apuração de fraudes cambiais, apesar de um deles ter sido arquivado em relação aos membros da Corretora Interunion S/A, nada impede que, tendo sido apuradas em outro inquérito, condutas delituosas praticadas pelo paciente, seja oferecida denúncia contra o mesmo.”

Ordem denegada.

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 o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 5 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Artur Osório Marques Falk e outras quatro pessoas foram denunciadas por infringência ao art. 22 da Lei n. 7.492/1986, por entender a peça acusatória que eles participaram do fato “constatado pelo Banco Central do Brasil, em 1991, que no período de novembro de 1987 a junho de 1989, foram utilizados pelo Banco Econômico S/A, pela Corretora Interunion e pela Contract Comércio Exterior e Investimentos Ltda, documentos materialmente falsificados para simular a importação de produtos pela empresa Laurotec – Produtos para Lavoura Ltda, de molde a possibilitar a evasão lícita do país da quantia total de U\$ 14.591.850,00 (quatorze milhões, quinhentos e noventa e um mil, oitocentos e cinquenta dólares americanos)”.

A denúncia foi rejeitada por desatender ao preconizado no art. 41 do CPP. Advindo recurso em sentido estrito formulado pelo Ministério Público Federal, a Primeira Turma do TRF, 2ª Região, houve por bem de provê-lo. Interposto recurso especial (n. 105.570-RJ) em que se argüiu violação ao art. 41, CPP, o mesmo foi desprovido por essa egrégia Quinta Turma, em voto por mim proferido para determinar o recebimento da denúncia oferecida contra o Paciente como incurso no art. 22 da Lei n. 7.492/1986.

Daí a presente impetração pelos advogados José Carlos Fragoso e Christiano Fragoso, em favor do ora paciente.

Alegam os Impetrantes que, tendo sido anteriormente arquivado inquérito, instaurado para a apuração de fraudes cambiais, quanto a outros membros da Corretora Interunion, não se poderia oferecer posterior denúncia contra o Paciente sem o surgimento de novas provas. Sustentam, ainda, falta de justa causa para o oferecimento da denúncia contra o Paciente “consistente na circunstância de que ele é mero acionista da Corretora Interunion, não possuindo assento no Conselho de Administração ou cargo de direção (diferentemente do que afirma, de modo leviano, a peça exordial), nem tendo jamais verificado ou assinado qualquer contrato de câmbio”.

Oficiada a Autoridade coatora, vieram as informações de estilo à fl. 952.

Ouvido por duas vezes em razão da juntada de documentos, o *Parquet* Federal pugnou pelo conhecimento parcial do *writ* e, nessa parte, pela sua denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A ementa do acórdão impugnado é deste teor (fl. 980):

“Penal e Processual Penal. Art. 22 da Lei n. 7.492/1986. Rejeição de denúncia.

Somente nos casos previstos no art. 43 do Código de Processo Penal é que o juiz deve rejeitar *in limine* a denúncia. Se a prova existe de que os denunciados eram os dirigentes das empresas que realizaram as operações tipificadas no artigo 22 da Lei n. 7.492/1986, compete ao juiz receber a denúncia para apurar a responsabilidade deles na prática dos atos delituosos, ainda que a exordial não seja um primor.”

Na hipótese versada, a peça incoativa descreveu a conduta dos indiciados, apresentando fatos com fortes indícios de participação do Paciente no suposto ilícito, atendendo aos requisitos resenhados no art. 41 do CPP, conforme ressaltado por esse colendo Tribunal quando do julgamento do recurso especial interposto pelo ora paciente.

Consta da decisão impugnada que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 22 da Lei n. 7.492/1986, de que se transcreve à fl. 897:

“Examinando os autos, contudo, tenho na conta de precipitada a decisão recorrida. É certo que a peça exordial não constitui um primor de técnica jurídica. Afinal, tratando-se de crime de grande relevância, com efeitos perniciosos para a economia do País, ou seja, a prática do delito previsto no art. 22 da Lei n. 7.492/1986 (efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País), o órgão denunciador deveria descrever com maiores detalhes a participação de cada denunciado, sobretudo no que tange às circunstâncias de tempo e modo de execução do crime.

Entretanto, havendo fortes indícios da fraude, conforme já detectado pelo Banco Central, bem como a participação das empresas dirigidas pelos denunciados, entendo que mais prudente seria receber a denúncia e dar início ao processo, no qual os Réus poderão defender-se amplamente, quer demonstrando a inexistência do crime, quer convencendo o magistrado de que nenhuma participação tiveram nas práticas delituosas que lhes são imputadas.

É verdade que o artigo 43 do Código de Processo Civil autoriza o juiz a rejeitar a denúncia, desde que presentes os pressupostos ali mencionados, quais sejam:

- a) quando o fato narrado, evidentemente, não constituir crime;
- b) quando já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;
- c) quando for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.”

Examinando os autos, constato que não merece acolhida a súplica.

Com efeito, o trancamento da ação penal ou de inquérito policial, mediante *writ*, é hipótese excepcional que somente se justifica quando demonstrado inequivocamente que o fato apontado não constitui crime ou inexistiu, ou quando ausente qualquer elemento indiciário da participação do indiciado ou denunciado nos fatos apurados, ou, ainda, quando se acha extinta punibilidade. Nesse sentido, a iterativa jurisprudência desta Corte:

“Processo Penal. RHC. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Denúncia inepta. Falta de justa causa.

(...)

2. Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, (1) desponta a inocência do acusado, (2) a atipicidade da conduta ou (3) se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

3. Recurso improvido.” (RHC n. 6.305-SP, DJ de 13.10.1997, p. 51.646, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

“**Habeas corpus**. Trancamento da ação penal. Alegação de falta de justa causa. Descabimento.

– O trancamento da ação penal só excepcionalmente é de ser admitido, em casos de evidência absoluta que, nem mesmo em tese, o fato constitui crime, de vez que a estreita via eleita não se presta ao exame de provas, a não ser para apreciar a existência ou não da legalidade do ato, mas nunca para saber se há ou não procedência na imputação, se ocorre ou não justa causa para a ação penal, aspectos que demandam aprofundado exame de provas, o que só poderá ser feito no decorrer normal da instrução.

– Ordem denegada”. (HC n. 346-RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ de 5.8.1996, p. 26.368).

In casu, nenhuma dessas hipóteses excepcionais restaram evidenciadas de plano, de modo que se houve com acerto a Corte **a quo**, ao determinar o prosseguimento da ação penal, com esses fundamentos (fls. 897/898):

“Entretanto, havendo fortes indícios da fraude, conforme já detectado pelo Banco Central, bem como a participação das empresas dirigidas pelos denunciados, entendo que mais prudente seria receber a denúncia e dar início ao processo, no qual os Réus poderão defender-se amplamente, quer demonstrando a inexistência do crime, quer convencendo o magistrado de que nenhuma participação tiveram nas práticas delituosas que lhes são imputadas.

É verdade que o artigo 43 do Código de Processo Penal autoriza o juiz a rejeitar a denúncia, desde que presentes os pressupostos ali mencionados, quais sejam:

- a) quando o fato narrado, evidentemente, não constituir crime;
- b) quando já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;
- c) quando for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

No caso vertente, nenhum desses requisitos encontra-se presente. O primeiro deles, que foi precisamente o invocado pela sentença extintiva, pressupõe a evidência da atipicidade, e, no caso, as irregularidades encontradas pelo Bacen são as descritas no artigo 22 da Lei n. 7.492/1986. E como os denunciados são exatamente os responsáveis pelas empresas que realizaram as operações delituosas, cuja mecânica foi exposta com relativa clareza na exordial, entendo que competia ao juiz receber a denúncia e apurar a responsabilidade dos denunciados. A estes é que compete destruir as provas colhidas, no sentido da imputação, e não no juiz, presumindo a inocência deles, matar no nascedouro o processo penal. Afinal, se comprovada a prática delituosa, quem deve responder por ela?

Por tais razões, dou provimento ao recurso para anular a decisão impugnada, para que, recebida a denúncia, seja instaurado o processo.”

Incensurável essa decisão.

Nesse sentido, pronunciou-se o ilustre membro do Ministério Público Federal, Dr. José Flauber Machado Araújo (fl. 987):

“Ressalte-se, ainda, que nessa fase de mero juízo de admissibilidade de acusação vigora o princípio **in dubio pro societate**. Assim sendo, a menos que haja prova inequívoca da inocência do paciente, prevalece o **jus puniendi** do Estado, exercitável mediante a **persecutio criminis in judicio**.”

Ademais, o pleito ora formulado encerra a necessidade de um exame aprofundado de provas, inviável nos limites estreitos do *writ*, de sorte que apenas será possível se chegar a uma conclusão sobre o fato de ser o Paciente mero acionista da Corretora Interunion, possuindo ou não cargo de direção, após regular instrução criminal.

Assim, não há que se dar acolhida à pretensão de trancamento da ação penal sob o argumento de falta de justa causa, já que só a instrução criminal pode definir quem concorreu, quem participou ou quem ficou alheio à ação ilícita.

No atinente ao outro ponto da presente impetração, qual seja, existência de anterior arquivamento expresso quanto a outros membros da Corretora Interunion, transcrevo, uma vez mais, as considerações da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Flaubert Machado Araújo (fl. 987):

“Por fim, cumpre observar que foram instaurados vários inquéritos para apuração de fraudes cambiais, sendo que em apenas um deles, segundo alegação da defesa, foi pedido o arquivamento em relação aos membros da Corretora Interunion S/A. Entretanto, nada impede que, tendo sido apuradas, em outro inquérito, condutas, em tese, delituosas praticadas pelo Paciente, seja oferecida denúncia contra o mesmo.”

De inteira procedência esse posicionamento, pelo que o acolhendo, denego a ordem.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sr. Presidente, este **habeas corpus** ataca

decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementada:

“Penal e Processual Penal. Art. 22 da Lei n. 7.492/1986. Rejeição de denúncia.

Somente nos casos previstos no art. 43 do Código de Processo Penal é que o juiz deve rejeitar **in limine** a denúncia. Se a prova existe de que os denunciados eram os dirigentes das empresas que realizaram as operações tipificadas no artigo 22 da Lei n. 7.492/1986, compete ao juiz receber a denúncia para apurar a responsabilidade deles na prática dos atos delituosos, ainda que a exordial não seja um primor.”

O caso diz respeito a crime de evasão de divisas.

Empresas fantasmas foram criadas, documentos foram falsificados (fatura do exportador, guia da Cacex/BB, conhecimento de embarque da mercadoria, declaração de importação, etc.), tudo para forjar a realização de importações.

Sob esse pretexto, mediante a utilização de outras empresas, conhecidas no mercado como zangões, as empresas fictícias fechavam operação de câmbio em um banco comercial, após o visto dado em cada contrato pelo Banco Central do Brasil.

Logo após a compra do dólar do câmbio oficial, que à época era bem mais barato, o dinheiro era vendido no câmbio paralelo, o que viabilizava em curto espaço de tempo lucros elevadíssimos, em torno de 100%.

Como se vê, a operação era extremamente sofisticada.

Em razão da grande quantidade de empresas fictícias que foram criadas e o grande número de fraudes cambiais perpetradas, foi determinada a repartição do inquérito inicial em 18 inquéritos policiais, tendo por critério o nome fictício utilizado para a empresa comercial que figurava como importadora de produtos, a fim de que fosse facilitado o trabalho de apuração.

O ora paciente, Artur Osório Marques Falk, acionista majoritário da Corretora Interunion S/A, foi denunciado em um dos referidos inquéritos, por suposta participação na fraude realizada com a empresa Laurotec – Produtos para a Lavoura Ltda.

Nesta impetração, alega-se que no primeiro, dos 18 inquéritos policiais

desmembrados, foi requerido pelo Ministério Público o arquivamento com relação aos empregados e dirigentes da Corretora Interunion, por ausência de provas.

Entendem os Impetrantes que tal fato inviabiliza o recebimento das demais denúncias, invocando a incidência da Súmula n. 524 do Supremo Tribunal Federal.

Em segundo ponto, não obstante constar da denúncia que o Paciente era dirigente da empresa Interunion, à época dos fatos, asseveram os Impetrantes que tal afirmação não é verdadeira, tratando-se o Paciente de mero acionista da empresa.

Pelo que, pedem o trancamento da ação penal.

O eminente Ministro-Relator José Arnaldo manifestou voto pelo indeferimento da ordem, enaltecendo que:

“(…) o trancamento da ação penal ou de inquérito policial, mediante *writ*, é hipótese excepcional que somente se justifica quando demonstrado inequivocamente que o fato apontado não constitui crime ou inexistiu, ou quando ausente qualquer elemento indiciário da participação do indiciado ou denunciado nos fatos apurados, ou, ainda, quando se acha extinta punibilidade.

(…) **In casu**, nenhuma dessas hipóteses excepcionais restaram evidenciadas de plano, de modo que se houve com acerto a Corte a **quo** ao determinar o prosseguimento da ação penal (…).”

Pedi vista dos autos.

Meu voto.

Coaduno com o entendimento do nobre Ministro-Relator.

Ora, o inquérito inicial foi desmembrado em 18 (dezoito) inquéritos.

O primeiro, cujo arquivamento em relação ao Paciente foi requerido pelo Ministério Público, refere-se exclusivamente às operações fraudulentas perpetradas com a empresa fictícia Higienol.

Nesta ação, estão sendo analisadas as operações irregulares, decorrentes da simulação de importação de produtos pela empresa Laurotec – Produtos para Lavoura Ltda.

Portanto, como cada inquérito faz referência a transações específicas, o pedido de arquivamento em um deles não implica na impossibilidade do recebimento da denúncia dos demais.

No tocante ao segundo ponto, creio não ser viável o exame nesta via.

Segundo narra a denúncia, o ora paciente, além de sócio majoritário da empresa Interunion, também atuou como dirigente da empresa, na época dos fatos.

Dizem os Impetrantes que isso não é verdade, uma vez que, conforme demonstram o estatuto social e as atas de assembleias-gerais ordinárias e extraordinárias, o Paciente não exercia qualquer função de direção na Interunion Corretora S/A, nem participava do Conselho de Administração.

Apesar de não constar dos assentos da instituição investigada que o ora paciente exercia algum tipo de função de direção, caberá ao Ministério Público comprovar o fato positivo que alegou na denúncia, durante a instrução criminal, de que ele efetivamente exercia posto de comando na Empresa.

Tenho, pois, a questão como controvertida, a exigir aprofundado exame da matéria fático-probatória, o que não é possível em **habeas corpus**.

Assim, com essas observações, acompanho o voto proferido pelo eminente Ministro-Relator, pelo indeferimento da ordem.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 13.282 – SP

(Registro n. 2000.0047759-1)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrantes: Márcio Thomaz Bastos e outro
Impetrada: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Pacientes: Hércules Levorin Júnior, Plínio Levorin e Célio Levorin

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Crime societário – Utilização de documento falso para a obtenção de financiamento junto a instituição financeira – Trancamento da ação penal – Ausência de justa causa – Inépcia da denúncia – Individualização da conduta delituosa.

1. Como a denúncia narra fato delituoso, existindo fortes indícios de autoria, não sendo o caso de extinção de punibilidade; não

há falar-se em trancamento da ação penal, por ausência de justa causa.

2. Nos crimes societários complexos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, propiciando o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado.

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, cassando a liminar anteriormente concedida. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sob a acusação de terem se utilizado de Certidão Negativa de Débito – CND, para a obtenção de financiamento junto ao Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A, os sócios e representantes da empresa Industrial Levorin S/A – Hércules Levorin Júnior, Plínio Levorin, Célio Levorin, Auro Levorin e Leonardo Levorin foram denunciados como incurso nas sanções do Código Penal, art. 304 c.c. o art. 297.

Alegando ausência de justa causa para a persecução criminal e inépcia da denúncia, na medida em que não foi individualizada a conduta de cada acusado, foi impetrado **habeas corpus**, pugnando pelo trancamento da ação penal.

Verificando a inexistência de qualquer indício de participação na transação contratual irregular por parte de Auro Levorin e Leonardo Levorin, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedeu parcialmente a ordem

requerida, tão-somente para trancar a ação com relação a esses acusados. Leio a ementa do julgado:

“**Habeas corpus.** Falsificação de certidão negativa de débito. Denúncia. Requisitos. Justa causa.

I – Materialidade do delito demonstrada pelas informações da inautenticidade da CND prestadas pelo INSS e comprovado uso do documento perante a instituição financeira.

II – Nos crimes de autoria coletiva ou societários não é exigível a descrição pormenorizada de condutas na denúncia. Precedentes do STF e do STJ.

III – Havendo notícia de específica transação da empresa, qualquer elemento indiciário decorrente da função dos Pacientes como administradores é infirmado se resta provado que não participaram da específica operação relacionada ao delito.

IV – Ordem parcialmente concedida.”

Nesta impetração, em substituição ao recurso ordinário próprio, pugna-se pela determinação do trancamento da ação com relação aos demais denunciados.

Para tanto, volta o Advogado-impetrante a sustentar a tese de inépcia da denúncia, já que não individualizada a conduta de cada acusado, não foi indicado o momento consumativo do crime, tampouco apontado especificamente em que se consubstanciou a conduta delitativa. Ressalta que o fato de serem diretores da empresa e terem assinado o contrato de financiamento não basta para que lhes seja imputada a responsabilidade penal.

Mediante a decisão de fl. 465, concedi pedido liminar para suspender os atos processuais da ação, até o julgamento do mérito deste *writ*.

Ante a detalhada instrução dos autos, dispensei o pedido de informações.

Em judicioso parecer (fls. 471/484), manifesta-se o ilustre Subprocurador-Geral da República Wagner Gonçalves, pelo indeferimento do pedido.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Segundo a denúncia, para que

a empresa Industrial Leyorin S/A pudesse obter financiamentos junto ao Unibanco, foi utilizada uma certidão negativa de débito falsa, uma vez que, à época, a empresa encontrava-se em débito junto ao INSS.

Logo, é de se constatar que a peça acusatória narra claramente fato delituoso, de forma a possibilitar o pleno exercício da ampla defesa pelos acusados.

A materialidade do crime encontra-se comprovada, haja vista a declaração da falsidade do documento pela Coordenação de Arrecadação e Fiscalização da Inspeção Geral da Previdência Social em São Paulo.

Quanto à autoria delitiva, é inescusável a existência de fortes indícios a indicar os Pacientes como responsáveis pela conduta ilícita. Primeiro, por se tratarem de irmãos e sócios da Empresa, segundo porque efetivamente assinaram os contratos de financiamento, nos quais havia uma cláusula expressa quanto à necessidade da apresentação da certidão negativa de débito do INSS, sendo impossível que não tivessem conhecimento dos inúmeros débitos da Empresa junto à Previdência Social.

Portanto, além de ter sido apresentada a certidão falsa, os Pacientes também declararam, ao assinar o contrato, não existir qualquer pendência da Empresa frente ao INSS.

Diante de tal situação, não há como se concluir de pronto pela absoluta inocência dos Réus, sendo de bom alvitre assegurar o prosseguimento da instrução criminal, a fim de que o suposto ilícito seja devidamente esclarecido.

Quanto à suposta inépcia da inicial, por não ter sido individualizada a conduta de cada denunciado, a jurisprudência desta egrégia Corte Superior, no tocante aos crimes societários, tem mitigado o comando do Código de Processo Penal, art. 41, dispensando a narrativa pormenorizada da conduta de cada réu na peça inicial acusatória.

Nesse sentido:

“Criminal. RHC. Crimes contra a ordem tributária. Trancamento de ação penal. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Denúncia genérica. Possibilidade. Recurso desprovido.

(...)

II – Tratando-se de crimes societários, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP.

III – Recurso desprovido” (RHC n. 8.991-AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 23.10.2000).

“**Habeas corpus**. Crime societário. Falta de justa causa e inépcia da denúncia. Atividades privativas de instituição financeira. *Factoring*. Individualização da conduta.

(...)

IV – A pormenorização das condutas na denúncia, em crime societário, praticado às ocultas, em escritório, é, conforme o caso, totalmente prescindível.

Writ indeferido” (HC n. 7.463-PR, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 22.2.1999).

Assim, conheço do **habeas corpus**, mas indefiro o pedido, cassando a liminar anteriormente concedida.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 13.818 – GO

(Registro n. 2000.0067962-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Impetrante: Clayton Korb Jarczewski
Advogado: Aidenor Aieres Pereira
Impetrada: Desembargadora-Relatora da Queixa-Crime n. 684 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Paciente: Clayton Korb Jarczewski

EMENTA: Penal e Processo Penal – Crimes contra a ordem – Prática por meio da imprensa – Lei n. 5.250/1967 – Funcionário público – Queixa-crime – Impossibilidade – Ação pública condicionada – Incidência da decadência.

– Os crimes contra a honra (injúria, difamação e calúnia), quando cometidos através da imprensa (no caso, o jornal O Popular),

tipificam-se como crimes de imprensa, definidos nos arts. 20, 21 e 22 da Lei n. 5.250/1967, obedecendo, portanto, ao rito processual ali estabelecido. Ostentando a vítima a condição de funcionário público, para efeitos penais, a ação deverá ser promovida pelo Ministério Público mediante representação do ofendido. Trata-se, portanto, de ação penal pública condicionada, não se admitindo, **ab initio**, sua promoção através de queixa-crime.

– Por outro lado, a Lei de Imprensa é clara ao fixar, em seu art. 41, § 1^o, o prazo decadencial de (3) três meses da data da publicação das ofensas pretensamente criminosas para o efetivo exercício do direito de representação. Da análise dos autos, verifica-se que o tempo transcorrido entre a publicação das supostas ofensas (14.9.1999) e o oferecimento da queixa-crime (3.8.2000) foi de quase 11 (onze) meses, incidindo-se, desta forma, a decadência, que é causa autônoma de extinção da punibilidade.

– Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade pela incidência da decadência do direito de representação.

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, conceder a ordem para declarar extinta a punibilidade pela incidência da decadência do direito de representação. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 15 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado por Clayton Korb Jarczewisk, contra ato praticado pela MM. Juíza

de Direito Carmency Rosa Maria Alves em substituição a Desembargador do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Consta dos autos que foram imputadas ao paciente, Promotor de Justiça, em queixa-crime, as infrações penais descritas nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal (*crimes de calúnia, difamação e injúria*) por ter afirmado em um jornal de Goiás, de 14.9.1999, que o querelante – Deputado Federal – “responde a inquérito por desvio de R\$ 1.000.000,00 das Prefeituras de Itumbiara e de Cachoeira Alta. Ele também é acusado – diz a manchete – de realizar contratações irregulares na Câmara”. Recebida a queixa-crime, a autoridade tida como coatora despachou marcando audiência de conciliação.

O Impetrante pleiteia, no presente *writ*, a nulidade do processo por ilegitimidade **ad causam** do querelante, afirmando que as possíveis condutas típicas praticadas pelo Paciente foram realizadas por meio de um veículo de imprensa (jornal O Popular). Daí, serem enquadráveis na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) que prevê, em delitos dessa natureza, ação penal pública condicionada, que só poderia ser instaurada mediante denúncia, e não através de queixa-crime, aplicando-se, assim, o rito descrito nos arts. 42 a 48 do referido diploma legal.

Pleiteia, ainda, a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal, em face de decurso do prazo decadencial previsto no art. 41, § 1º, da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa), que prevê o prazo de 3 (três meses) para o exercício do direito de representação.

Solicitadas as informações de praxe, estas vieram aos autos às fls. 42/49.

A douta Subprocuradoria Geral da República reconhece tratar-se de crime previsto na Lei de Imprensa, de ação penal pública condicionada, opinando pela concessão da ordem para declarar extinta a punibilidade, em face da decadência operada nos termos do art. 41, § 1º, da Lei n. 5.250/1967.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, o Impetrante pleiteia o reconhecimento, no presente **habeas corpus**, de ocorrência de nulidade em virtude da ilegitimidade ativa **ad causam** do

querelante, bem como a extinção da punibilidade em virtude da incidência da decadência.

Os crimes contra a honra (*injúria, difamação e calúnia*), quando cometidos através da imprensa (no caso, o jornal O Popular), tipificam-se como crimes de imprensa, definidos nos arts. 20, 21 e 22 da Lei n. 5.250/1967, obedecendo, portanto, ao rito processual ali estabelecido. Nesse particular, são uníssonas a doutrina e a jurisprudência. **Alberto Silva Franco**, citando **Heleno Fragoso**, asseverou com precisão:

“... (omissis) ...

Embora não constitua ‘uma família autônoma de infrações penais’, os crimes contra a honra praticados pela imprensa, pelo rádio e pela televisão não estão sujeitos à disciplina jurídica do CP (art. 360) (Heleno Fragoso, Lições de Direito Penal, Parte Especial, vol. 1.206, 1976). Regem-se pela Lei n. 5.250, de 1967, ou pelo Código de Telecomunicações. É evidente, portanto, que o meio empregado pelo ofensor para lesar a honra alheia serve para distinguir os crimes comuns dos crimes de imprensa, não ficando, assim, ao inteiro arbítrio do ofendido ajustar indiferentemente as condutas ofensivas à sua honra a esta ou àquela tipologia, máxime porque as regras, de Direito material e de Direito Processual, aplicáveis aos crimes comuns contra a honra e aos delitos de imprensa, divergem em pontos de relevância.” (cf. in Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, vol. 2/1.543, 1997).

Obedecendo, pois, aos ditames da Lei de Imprensa, observo que o querelante é *Deputado Federal*, portanto, para efeitos penais, funcionário público (**Mirabete**, em seu Código Penal Interpretado, à fl. 1.748, ed. 2000, assevera que “nesse conceito amplo, para efeitos penais, são funcionários públicos o Presidente da República, o Prefeito Municipal, os *Membros das Casas Legislativas...*”). Diante disso, o art. 40, **b**, do referido **Codex** estabelece:

“Art. 40. A ação penal será promovida:

... (omissis) ...

b) pelo Ministério Público, mediante representação do ofendido, nos casos dos n. II e III do art. 23.

Art. 23. As penas cominadas dos arts. 20 a 22 aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

... (omissis) ...

II – contra funcionário público, em razão de suas funções;”

Portanto, a ação deverá ser promovida pelo Ministério Público, mediante representação do ofendido. Trata-se, portanto, de ação penal pública condicionada, não se admitindo, **ab initio**, sua promoção através de queixa-crime. Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Crime de imprensa cometido contra funcionário público, em razões de suas funções. Proceda-se mediante ação pública condicionada, e não mediante ação privada (art. 40, inciso I, letra **b**, combinado com o art. 23, inciso II, da Lei n. 5.250/1967).

I – Dessume-se do artigo 40, inciso I, letra **b**, combinado com o art. 23, inciso II, todos da Lei n. 5.250/1967, que os eventuais crimes a serem apurados são de ação penal pública condicionada. Em vista disso, por ser do gênero ação penal pública, por imposição constitucional, devem ter início por denúncia de seu titular nato, ou seja, o Ministério Público – inciso I do art. 129 da Constituição, salvo no caso de inércia do *Parquet* – inciso LIX do art. 5^a da Constituição.

II – ... (omissis) ...

III – ... (omissis) ...” (HC n. 1.905-SP, Rel. Ministro Pedro Acioli, DJU de 13.9.1993).

Com relação ao prazo decadencial para a representação do ofendido, a lei é clara ao fixar, em seu art. 41, § 1^a, o prazo de (3) três meses da data da publicação das ofensas pretensamente criminosas para o efetivo exercício do direito de representação. Da análise dos autos, verifica-se que o tempo transcorrido entre a publicação das supostas ofensas (14.9.1999) e o oferecimento da queixa-crime (3.8.2000) foi de quase 11 (onze) meses, incidindo-se, desta forma, a decadência, que é causa autônoma de extinção da punibilidade.

Nesse diapasão:

“Processual Penal e Penal. RHC. Delito de difamação. Lei de

Imprensa (art. 12 da Lei n. 5.250/1967). Queixa-crime formulada por Desembargador contra jornal local. Decadência ao exercício do direito de representação e do próprio oferecimento da ação penal. Extinção de pretensão punitiva.

1. Improcede a propositura de ação privada contra autor de delito de difamação sem que a vítima promova previamente representação que legitime o Ministério Público a propositura da ação. Inteligência do art. 40, inciso I, alínea b, da Lei de Imprensa. Inobservância do art. 44 do CPC.

2. Estando evidenciada a decadência ao exercício do direito de representação e conseqüentemente do oferecimento da ação penal extingue-se a pretensão punitiva.

3. Recurso provido.” (RHC n. 3.022-ES, Rel. Ministro Anselmo Santiago, DJU de 7.3.1994).

Ante o exposto, concedo a ordem para declarar extinta a punibilidade pela incidência da decadência do direito de representação.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 13.957 – RJ

(Registro n. 2000.0076136-2)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrantes: Valter Soares e outro
Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Paciente: Nelson Luiz Weissman

EMENTA: Penal – Não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada de empregados – Lei n. 8.212, art. 95, d – Ofensa à Constituição Federal e ao Pacto de São José da Costa Rica.

1. A prisão decorrente da omissão do recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, por se referir à conduta tipificada criminalmente, não pode ser confundida com a prisão de natureza civil. Daí a impertinência na alegação de ofensa

à Constituição Federal ou ao Pacto de São José da Costa Rica. Precedentes.

2. **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 José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 19.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Por ter deixado de recolher contribuições previdenciárias à Seguridade Social, descontadas dos salários dos empregados, Nelson Luiz Weissman, na qualidade de sócio-gerente da Empresa Rotunel Doces e Presentes Ltda, foi condenado a três anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de quinze dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 95, d, da Lei n. 8.212/1991 c.c. art. 71 do Código Penal.

Dando parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região determinou apenas a redução da pena para dois anos de reclusão, com a suspensão condicional da pena por igual período.

Esta é a ementa do julgado:

“Penal. Processual Penal e Constitucional. Ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. Dificuldades financeiras. Inocorrência de causa excludente de culpabilidade. Dolo. **Emendatio libelli**. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da personalização da pena. Circunstância atenuante. *Sursis*.

A dificuldade financeira da empresa autoriza o reconhecimento da

inexigibilidade de conduta diversa, causa excludente de conduta diversa, causa excludente da culpabilidade, desde que devidamente comprovada.

Descartada a tese de ausência do elemento subjetivo do tipo (dolo).

Inexistência de nulidade quando o juiz, sem se afastar do que consta da denúncia, dá nova definição jurídica ao fato. É que o Réu se defende do crime descrito na denúncia, e não da capitulação dela constante. Inaplicável, ao caso, o disposto no art. 384 do CPP.

Observados os princípios do devido processo legal e do contraditório, eis que seguido rigorosamente o procedimento ordinário, permitindo à defesa contradizer a acusação em todas as oportunidades oferecidas por esse procedimento.

Não há que se falar em inobservância ao princípio da personalização da pena, tendo em vista que pena aplicada não passou da pessoa do condenado.

Por ser considerada grave a conduta prevista no art. 95, **d**, da Lei n. 8.212/1991, o legislador a elevou à categoria de crime.

Tendo o agente reparado o dano antes do julgamento, impõe-se a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III, **b**, do CP.

Apelação parcialmente provida para reduzir a pena aplicada para 2 (dois) anos de reclusão, com a suspensão condicional da pena por igual período.”

Daí a impetração deste **habeas corpus**, no qual se reclama a inconstitucionalidade da Lei n. 8.212, art. 95, § 1º, bem como ofensa ao Pacto de São José da Costa Rica, posto não ser admissível a prisão por dívida.

Ante a suficiente instrução dos autos, foi dispensado o pedido de informações.

Manifesta-se a Subprocuradoria Geral da República pelo indeferimento do pedido (fls. 99/103).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem firmado o entendimento de que a conduta

tipificada na Lei n. 8.212/1991, art. 95, alínea **d**, em razão do seu caráter penal, não pode ser confundida com a prisão de natureza civil.

Por ocasião do julgamento do **Habeas Corpus** n. 9.395-SC, o eminente Min. Felix Fischer teceu as seguintes considerações sobre o tema:

“A conduta incriminada consiste no recolhimento de contribuição previdenciária dos empregados e na sua posterior inocorrência dolosa do repasse à Seguridade Social. Isso não se confunde, de maneira nenhuma, com a incriminação sobre inadimplência em dívida de natureza civil. A infração criminosa consiste não na lesão patrimonial cometida sobre o Erário, mas, sim, na quebra do dever geral imposto a toda a sociedade para o recolhimento dos tributos, e isso é amparado na Constituição Federal. Não se trata, **in casu**, de repreensão à inadimplência civil, mas, sim, ao descumprimento de obrigação imposta em lei e amparada na Carta Magna.”

Dentro dessa linha de entendimento, cai por terra qualquer alegação de suposta inconstitucionalidade da norma incriminadora, bem como de ofensa ao Pacto de São José da Costa Rica.

Ainda no mesmo sentido:

“Processual. Omissão no acórdão recorrido. Inocorrência. Violação ao art. 619 do CPP. Inexistência. Recurso especial. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ. Prequestionamento. Falta. Súmulas n. 282 e 356 do STF. Omissão. Recolhimento de contribuição social. Pagamento. Inexistência. Art. 34 da Lei n. 9.249/1995. Pacto de São José da Costa Rica. Medida Provisória n. 1.571/1997. Inaplicabilidade. Dissídio pretoriano. Falta de demonstração analítica. Súmula n. 284-STF.

(...)

5. O crime decorrente da omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias não se equivale à prisão por dívida, daí porque afigura-se inaplicável o Pacto de São José da Costa Rica (...)” (REsp n. 200.280-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16.3.2000).

E no Supremo Tribunal Federal:

“Omissão do recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados. Figura de caráter criminal inconfundível com a da prisão por dívida.

Alegação de indisponibilidade de recursos, cuja comprovação está a depender do regular processamento da ação penal, sendo insusceptível de exame em **habeas corpus** impetrado contra o recebimento da denúncia” (HC n. 78.234-PA, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 21.5.1999).

“**Habeas corpus**. Crime contra a ordem tributária praticado em continuidade delitiva: não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada de empregados. Alegações de: exclusão da ilicitude por inexistência de dolo; extinção da punibilidade pelo parcelamento do débito; inexistência de mora por vício na notificação administrativa, porque dirigida à pessoa jurídica; atipicidade do crime de apropriação indébita; e de aplicação da **lex gravior** em detrimento da **Lex Mitior**: ultra-atividade da lei penal quando, após o início de crime continuado, sobrevém lei mais severa.

(...)

4. Alegação improcedente de atipicidade do delito de apropriação indébita (crime de resultado), porque o Paciente foi condenado por crime contra a ordem tributária: não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada de empregados, que é crime omissivo puro, infração de simples conduta, cujo comportamento não traduz simples lesão patrimonial, mas quebra do dever global imposto constitucionalmente a toda a sociedade; o tipo penal tutela a subsistência financeira da previdência social (...)” (HC n. 76.978-RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19.2.1999).

Assim, conheço do **habeas corpus**, mas indefiro o pedido.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 14.303 – SP

(Registro n. 2000.0092322-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: Jaime Marangoni

Impetrada: Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Carlos Alberto Rady

EMENTA: **Habeas corpus** – Tráfico de entorpecentes – Concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento – Impossibilidade.

– Esta Corte tem decidido, em diversas oportunidades, que, em casos como o presente, onde o réu foi condenado em 1^a grau e teve sua condenação confirmada pelo Tribunal a quo, nada obsta o curso normal da execução da pena, especialmente porque os recursos disponíveis a partir desse momento (de natureza especial e extraordinária), não possuem o efeito suspensivo. Ressalte-se que no caso, o recurso especial sequer foi admitido.

– Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 18.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de **habeas corpus**, impetrado por Jaime Marangoni, em favor de Carlos Alberto Rady, contra decisão proferida pela egrégia Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em sede de apelação, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 12 c.c. 18, inc. III, da Lei n. 6.368/1976 (*tráfico*

de entorpecentes e associação para o tráfico) e art. 218 do Código Penal (*corrupção de menores*). Interposto recurso de apelação, tanto pela defesa quanto pela acusação, o Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao recurso ministerial, majorando a pena aplicada ao Réu.

Inconformado, o Impetrante interpôs recurso especial que, inadmitido, foi objeto de agravo de instrumento, ao qual pretende, com o presente *writ*, *seja dado efeito suspensivo*, permitindo ao Paciente permanecer em liberdade, até o julgamento do recurso especial.

Requerida medida liminar, esta foi negada à fl. 84.

Solicitadas as informações de praxe, estas vieram aos autos às fls. 90/91.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 300/301, opina pela denegação da ordem, entendendo que ao recurso especial, por sua característica extraordinária, não pode, face à expressa vedação legal, ser atribuído efeito suspensivo.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, pretende o Impetrante seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento interposto da decisão que *indeferiu o processamento do recurso especial*.

O *writ* improcede. Esta Corte tem decidido, em diversas oportunidades, que, em casos como o presente, onde o Réu foi condenado em 1^a grau e teve sua condenação confirmada pelo Tribunal **a quo**, nada obsta o curso normal da execução da pena, especialmente porque os recursos disponíveis a partir desse momento (*de natureza especial e extraordinária*), ainda que admitidos, não possuem o efeito suspensivo.

A pretensão do Impetrante, sob esse prisma, ganha, na realidade, contornos de natureza cautelar que, no caso, não merece ser deferida. Com efeito, esgotadas as instâncias ordinárias e pendente decisão em agravo de instrumento interposto contra indeferimento do processamento de recurso especial, nada impede a execução provisória da decisão condenatória. O *Supremo Tribunal Federal*, em reiteradas decisões, tem perfilhado esta linha de entendimento. Nesse particular, destaco:

“**Habeas corpus.** Crime de atentado violento ao pudor. Execução provisória de julgado do Tribunal de Justiça, em grau de apelação, na pendência de processamento dos recursos especial e extraordinário. Alegação de ofensa ao art. 5º, LVII, da Constituição: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

1. *Esgotadas as instâncias ordinárias e pendente, apenas, decisão em agravo de instrumento interposto contra indeferimento de recurso extraordinário ou especial, é de ver-se que estes recursos extraordinários não têm o condão de sustar a execução provisória do ato condenatório, porque não possuem o efeito suspensivo, mas, exclusivamente, o devolutivo (art. 27, § 2º, da Lei n. 8.038/1990).*

2. Inexistência de ofensa ao inciso LVII do art. 5º da Constituição. Precedentes das duas Turmas.

3. **Habeas corpus** conhecido, mas indeferido, ficando vencido o Ministro-Relator e cassada a liminar.” (HC n. 74.852-SP, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU de 23.5.1997).

“A pendência do recurso especial ou extraordinário não suspende a execução da ação penal julgada procedente nas instâncias ordinárias.

Inexistência, quanto ao regime de cumprimento da pena, de coação atribuível a Tribunal.” (HC n. 74.845-SP, Rel. Ministro Octávio Gallotti, DJU de 9.5.1997).

Por tais fundamentos, *denego a ordem.*

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 14.340 – RJ

(Registro n. 2000.0096354-2)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrante: Gilson Fernandes Vasconcellos
Impetrada: Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Edilson Pinto Abreu (preso)

EMENTA: Penal – Processual – Preventiva – Fundamentos do Ministério Público adotados pelo juiz – **Habeas corpus**.

1. Não há falar-se em ausência de fundamentação, quando o decreto de prisão preventiva adota pertinente exposição de motivos apresentada pelo Ministério Público. Precedentes.

2. **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 José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Acusado de ter assassinado o seu sogro, em 27 de setembro de 1995, Edilson Pinto Abreu, também conhecido como “Índio”, foi denunciado como incurso nas penas do Código Penal, art. 121, § 2º, II.

A Promotora de Justiça, ressaltando a periculosidade do Réu, bem como o fato de que a família da vítima vinha sendo ameaçada, requereu a sua prisão preventiva.

Acolhendo a manifestação do órgão ministerial, o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal do Rio de Janeiro decretou a custódia preventiva.

Em **habeas corpus**, sustentou-se que o decreto é carente de fundamentação, quanto à necessidade e conveniência da prisão, e ilegítimo, em razão da ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

A ordem não foi concedida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Eis a ementa:

“**Habeas corpus.** Requerimento do Ministério Público. Decreto de prisão preventiva lacônico. Ainda que lacônico, não se pode inquirir de desfundamentado o despacho que, baseando-se nas razões expostas pelo Ministério Público, decreta prisão preventiva de acusado que, inclusive, ausentara-se do distrito da culpa.”

Daí a impetração deste novo **mandamus**, em substituição ao recurso ordinário cabível, onde são reiterados os argumentos já deduzidos perante a Corte Estadual.

Informações prestadas às fls. 148/156.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo indeferimento do pedido (fls. 158/162).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, eis o decreto de prisão preventiva proferido pelo Juiz de 1^a grau:

“Adoto as razões do *Parquet* que passam a integrar este, para decretar a prisão preventiva dos acusados, já que presentes os motivos ensejadores dos arts. 311 e 312, CPP.”

E esta é a fundamentação da Promotora de Justiça, sobre a qual o Magistrado se reportou:

“Materialidade do delito comprovada (AEC fl. 10) e autoria identificada. Trata-se de homicídio qualificado, crime hediondo, nos termos da Lei n. 8.072/1990, insuscetível de fiança e liberdade provisória. O primeiro denunciado é indivíduo de alta periculosidade, envolvido com tráfico de entorpecentes, o que, por si só, já constitui um risco para a sociedade; demonstrou a intensidade do dolo, efetuando inúmeros disparos contra a vítima, seu sogro; fez ameaças de morte à família da vítima, após o crime (fls. 18 e 28), que, por medo, afastou-se por longo tempo do local; o primeiro denunciado também desapareceu após o fato, mas hoje retornou ao local, temendo a testemunha de fl. 28 por sua vida e de seus familiares; tal temor, inclusive dos moradores da comunidade, tem dificultado a investigação e por certo prejudicará a instrução criminal, impedindo a aplicação da lei penal. A segunda denunciada, por sua vez, ainda mantém laços de amizade com

o primeiro denunciado, com quem tem um filho e reside na casa da mãe; assim como não hesitou em instigar o primeiro denunciado a cometer o crime contra seu genitor, por certo vai procurar influir as testemunhas e familiares, dificultando a instrução criminal e frustrando a aplicação da lei penal; acresce que o primeiro denunciado não tem moradia conhecida nem exerce atividade lícita, sendo fácil ao mesmo fugir do distrito da culpa. Assim, a liberdade dos denunciados põe em risco a ordem pública, sendo uma ameaça à vida das testemunhas e da sociedade em geral. Assim, nos termos dos arts. 311 e seguintes do CPP, requer o Ministério Público a decretação da prisão preventiva dos denunciados, como garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.”

Apesar de não se tratar de melhor técnica processual, este Superior Tribunal tem entendido que, quando o juiz a adota expressamente, a motivação expandida pelo *Parquet* deve ser considerada como parte integrante do próprio decreto construtivo.

Nesse sentido, cito precedente do qual fui Relator:

“Penal. Processual. Preventiva. Fundamentos do Ministério Público adotados pelo juiz. **Habeas corpus**. Recurso.

Se o juiz adota, no decreto de prisão preventiva, os fundamentos do pedido do Ministério Público, e tal pedido está efetivamente fundamentado, não vale falar em nulidade do decreto por falta de fundamentação.

Recurso a que se nega provimento” (RHC n. 8.441-GO, DJ de 8.6.1999).

Portanto, não há falar-se em ausência de fundamentação, já que claramente demonstrada a necessidade da custódia cautelar, tendo sido apresentados como elementos objetivos a periculosidade do Réu, o fato de ter ameaçado testemunhas, bem como de já ter desaparecido do distrito da culpa. Daí a utilização da medida como forma de assegurar a ordem pública, o regular andamento da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Não obstante o Impetrante refutar os argumentos deduzidos pela Promotora de Justiça, tal análise resta inviabilizada nesta via processual, posto não ser possível o exame aprofundado de matéria fático-probatória controvertida em **habeas corpus**.

Assim, conheço da impetração, mas indefiro o pedido.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 15.257 – DF

(Registro n. 2000.0136091-4)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrantes: Divaldo Theóphilo de Oliveira Netto e outro
Impetrada: Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal
Paciente: Márcio Morais Teixeira
Advogado: Daniel Oliveira de Azevedo
Paciente: Daniel Queiroz Marques da Cruz França (preso)

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Tráfico ilícito de entorpecentes – Condenação confirmada – Expedição de mandado de prisão condicionada.

I – Os recursos para os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal 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. (Precedentes do *Pretório Excelso* e do STJ).

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, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini, Edson Vidigal e José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 24 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado contra v. acórdão prolatado pela colenda Primeira Turma Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A **quaestio** restou evidenciada às fls. 236/238, **verbis**:

“Daniel Queiroz Marques da Cruz França foi condenado, juntamente com Márcio Morais Teixeira, pelo Juiz da 1ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília, a cumprir cinco anos de reclusão, em regime fechado, além de multa, como incurso nas penas do art. 12, **caput**, c.c. art. 18, inciso III, ambos da Lei n. 6.368/1976, por ter sido flagrado mantendo em depósito, na residência do segundo condenado, substâncias entorpecentes (maconha e lança-perfume), constando da r. sentença, na parte final, que transitando em julgado a sentença, lançassem-se os nomes dos sentenciados no rol dos culpados e fossem expedidos mandados de prisão em desfavor dos Réus.

Diante disso, o Ministério Público, opôs embargos de declaração, aduzindo que ficou implícito o direito de os condenados apelarem da sentença em liberdade (fls. 44/45), uma vez que a teor do contido no art. 35 da Lei n. 6.368/1976, não poderiam fazer jus a esse benefício.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais, declarando a sentença, *assegurou aos Réus o direito de aguardarem em liberdade o julgamento de eventual recurso* (fls. 42/43), levando-se em consideração a primariedade, os bons antecedentes, residirem no distrito da culpa e pelo fato de terem respondido ao processo soltos.

O Ministério Público interpôs recurso de apelação, pugnando pela consideração da causa especial de aumento de pena disciplinada no art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976, em relação ao réu Márcio e a desconsideração da causa especial de diminuição das penas aplicadas aos dois condenados, face à aplicação do parágrafo único do art. 19 do mesmo diploma.

A defesa dos Réus também apelou, requerendo a nulidade da sentença, pela exacerbação da pena e pleiteou a absolvição, alegando fragilidade das provas relativas à acusação de tráfico e, alternativamente, a desclassificação do crime para o previsto no art. 16 da Lei n.

6.368/1976, e caso fosse mantida a condenação, fosse extirpada a causa especial de aumento de pena do inciso III do art. 18 da Lei n. 6.368/1976, assegurando-se o regime progressivo, ao argumento de que o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, foi derogado pelo § 7º do art. 1º da Lei n. 9.455/1997.

A Primeira Turma Criminal proveu parcialmente os recursos do Ministério Público e do réu Daniel Queiroz, reformando-se a sentença no tocante à fixação da pena imputada ao Paciente, passando a ser de 4 anos, 5 meses e 10 dias, determinando-se expedição de mandados de prisão (fl. 76), o que foi imediatamente feito, tendo sido cumprido no dia 29 de novembro de 2000 (fl. 196), prendendo-se o acusado Daniel Queiroz Marques da Cruz França.

Diante disso, os advogados Divaldo Theóphilo de Oliveira Netto e Miguel Ferreira de Faria Júnior impetram ordem de **habeas corpus**, com pedido de concessão de liminar, alegando constrangimento ilegal, diante da decisão da egrégia Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que considera ‘julgamento **extra petita e reformatio in pejus**’ (fl. 6), posto que determinou a expedição de ordem de prisão em seu desfavor, ‘em decisão em trânsito’, mesmo tendo sido concedido ao ora paciente o direito de apelar em liberdade, quando da decisão proferida em sede de embargos declaratórios; que houve reforma, ‘de ofício’, para pior, uma decisão, no particular, com trânsito em julgado, pois dessa decisão não houve recurso pelo Ministério Público.

Requerem a cassação da decisão da doutra Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, confirmando-se, em sendo o caso, a liminar concedida.

A liminar foi deferida à fl. 89 dos autos ‘para que seja suspensa a execução das penas até o julgamento deste **habeas**’.

À fl. 142, também foi deferido pedido de extensão da liminar em favor do co-réu Márcio Morais Teixeira, expedindo-se o competente alvará de soltura.

Em informações, esclareceu a Autoridade indigitada coatora que contra o v. acórdão proferido, foram opostos embargos de declaração, no tocante à fixação da pena, em razão do reconhecimento do **quantum** correspondente à associação (art. 18, inciso III, da LAT) em ação penal semelhante, onde foram julgados os demais co-autores da

infração pela qual responde o Paciente, bem como esclarecimentos sobre a decretação da prisão do Paciente, sustentando ausência de fundamentação e alegação de cerceamento da liberdade do Paciente, vez que a decisão ainda não transitara em julgado, sendo que submetido o feito a julgamento, foram rejeitados os embargos, à unanimidade, devendo ainda ser lavrado o respectivo acórdão.”

As informações foram prestadas às fls. 150/152.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pelo indeferimento do *writ*.

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 pode, *excepcionalmente*, ser alcançado na via de cautelar.

Nenhum magistrado de 1ª grau, em nosso sistema constitucional e processual penal, tem poderes para condicionar os efeitos naturais de um acórdão. Se a conseqüência processual comum de um acórdão condenatório é 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 2ª 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 e que, por óbvio, perde os efeitos com o decisório da Instância Superior, já que por este, inclusive, é substituído.

“**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 substituiu 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 aos **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 este 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 *substitui* 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, **ministerio 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. 678/92*) – 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, *ênfaticou* 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*, julg. 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 7º, 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 – *tendo 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, 4ª 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. 5ª 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 abrigue 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, *indeferio* o pedido de **habeas corpus**, e, em consequência, *casso* a medida liminar anteriormente concedida ao ora paciente (fl. 72).”

Outro v. acórdão do Pretório Excelso diz:

“– 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, incisos LVII, da Constituição Federal, ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’.

Alegações repelidas.

HC indeferido.

1. O inciso 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 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 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, à 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 29.3.1996, 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. Nélson Jobim, ausente o Min. Carlos Veloso, 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, § 2º, da Lei n. 8.038/1990, e que o Juiz de 1º 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 1º 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 Nélson 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^a, 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^a, 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 2^a 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).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Estelionato. 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 (precedentes do *Pretório Excelso*).

Writ indeferido.” (STJ, HC n. 13.378-SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, DJU de 26.3.2001, p. 440).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Crimes contra a Administração Pública. 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 (precedentes do *Pretório Excelso*).

Writ indeferido.” (STJ, HC n. 12.227-SC, Quinta Turma, DJU de 21.8.2000, p. 155).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. 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* e do STJ).” (STJ, HC n. 11.739-RS, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Rel. p/acórdão Min. Felix Fischer, DJU de 3.4.2000, p. 162).

Voto, pois, pelo indeferimento do *writ*.

RECURSO ESPECIAL N. 222.764 – SP

(Registro n. 99.0061844-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Alexandre Carneiro Lima e outros
Recorrida: Honofra Lourenço Vitorio
Advogados: Cristiane Vendruscolo e outro

EMENTA: Previdenciário – Benefício de prestação continuada – Requisito econômico – Art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 – Comprovação – Súmula n. 7-STJ.

O requisito da renda *per capita* familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa de impedimento de concessão do benefício de prestação continuada da Lei n. 8.742/1993. Fatores outros relacionados à situação econômico-financeira devem, também, ser levados em consideração – o que impede o seu reexame na via do recurso especial, consoante Súmula n. 7-STJ.

Recurso não conhecido.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: A espécie foi assim relatada na origem, via do despacho de admissão do recurso, da lavra do Juiz José Kallás, Vice-Presidente do TRF-3ª Região, **verbis**:

“Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra decisão unânime de Turma julgadora deste Tribunal, que entendeu desnecessária a comprovação de renda **per capita** familiar inferior a um quarto do salário mínimo para a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Sustenta o Recorrente afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, que impõe, como requisito para a concessão do benefício pleiteado, a comprovação de renda familiar inferior a um quarto do salário mínimo.” (fl. 89).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Como se vê, o recurso especial reclama a não-comprovação do requisito previsto no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993, que condiciona a concessão do benefício de prestação continuada do art. 203, inciso V, da CF/1988, a ter a família a que

pertença o idoso ou deficiente renda **per capita** inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, o acórdão recorrido abrandou a exigência, tecendo considerações sobre a situação econômico-financeira precária da Autora.

Tenho que o requisito expressa apenas um norte para se examinar o pressuposto econômico da família e não um requisito impeditivo, por si só, da concessão do benefício. A situação econômico-financeira depende do exame de outros fatores, como o tipo de deficiência, as necessidades e as condições de vida (possuir casa própria, lugar onde vive, situação dos familiares, etc.), que não podem ser resumidos em um fator numérico.

Daí porque o reexame do requisito, na via do recurso especial, esbarra na vedação da Súmula n. 7-STJ, como reiteradamente vem decidindo esta egrégia Corte, como se pode ver pelos seguintes julgados:

“Previdenciário. Constitucional. Renda mensal vitalícia. Requisitos legais. CF, art. 203. Lei n. 8.742/1993. Súmula n. 7-STJ.

A renda mensal vitalícia, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, conforme se contempla na dicção do artigo 203, V, CF.

O reexame do acervo probatório não é cabível em sede de recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

Recurso não conhecido.” (REsp n. 179.579, DJ de 2.8.1999, Rel. Min. Felix Fischer).

“Processual e Previdenciário. Renda mensal vitalícia. Requisitos. Comprovação. Súmula n. 7-STJ.

O deslinde da questão importa reexame acurado da prova, defeso na via do recurso especial, consoante Súmula n. 7-STJ.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 199.738, DJ de 10.4.2000, de minha relatoria).

“Constitucional. Previdenciário. Renda mensal vitalícia. Requisitos legais. Exame de fatos. Impropriedade.

– O recurso especial, instrumento processual de dignidade constitucional, possui pressupostos específicos de admissibilidade, não se prestando para o simples reexame de questões de fato, como a

relativa à discussão da não-comprovação da renda **per capita** familiar (Súmula n. 7-STJ).

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 222.948, DJ de 24.4.2000, Rel. Min. Vicente Leal).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 264.098 – SP

(Registro n. 2000.0061539-0)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogado: Eduardo Márcio Mitsui
Recorridos: Benedito Alberto Marini e outros
Advogada: Nanci Regina de Souza

EMENTA: Recurso especial – Administrativo – Processual Civil – Servidor público estadual – Adicional de insalubridade – Pagamento realizado com atraso – Correção monetária – Reconhecimento da dívida pela Administração – Prescrição quinquenal – Não-configuração – Definição do marco inicial para seu cômputo – Embargos à execução – Redução do IPC de janeiro/1989 (70,32% para 42,72%) – Decisão **extra petita** – Majoração do IPC de fevereiro/1989 e concessão do IPC de fevereiro/1991 – Caracterização – Anulação parcial do julgado.

I – Havendo o reconhecimento, por parte da própria Administração, nos idos de 1992, da dívida relativa à correção monetária do “adicional de insalubridade” devida aos seus servidores públicos, tem-se como marco inicial para o seu cômputo o *efetivo pagamento realizado pelo Estado*. Desta feita, despicienda a invocação da incidência da prescrição, sob o argumento do principal (adicional de insalubridade), haver sido pago em 1985. Precedente (REsp n. 252.123-SP).

II – A teor do disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença fora dos limites traçados na exordial. Neste diapasão, estando o pedido dos embargos à execução limitado à redução do IPC de janeiro/1989, ou seja, reduzi-lo de 70,32% para 42,72%, é vedado ao magistrado dispor sobre quaisquer outros índices, quais sejam, a majoração do IPC de fevereiro/1989 (3,60% para 23,60%) e a concessão do IPC de fevereiro/1991 (21,87%). Precedentes (REsps n. 249.548-SP; 265.839-SP e 243.752-SP).

III – Qualquer manifestação jurisdicional tem, por dever constitucional, de ater-se ao disposto no artigo 93, X, da Carta Política. Tal assertiva não impõe, contudo, ao magistrado o dever de responder verdadeiros questionários, principalmente quando da leitura do julgado extrai-se perfeito discurso lógico-sistemático. Daí, a distinção entre efetiva prestação jurisdicional e a mera insatisfação com o deslinde da *quaestio iuris*. Desta feita, infundada a pretensão do recurso especial fulcrado na pretensa violação ao artigo 535, II, do Cãnon Processual Civil. Precedentes. (REsps n. 250.807-RJ e 200.415-CE).

IV – Recurso especial parcialmente conhecido, e neste particular provido, para manter o percentual de 42,72% referente ao IPC de janeiro/1989 e afastar a majoração do IPC de fevereiro/1989, bem como retirar o IPC de fevereiro/1991, em face de não haverem sido objeto dos embargos à execução interpostos pelo Estado de São Paulo.

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 parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com esteio na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão unânime do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que ao apreciar remessa oficial e apelação interposta pela ora recorrente, decidiu pelo provimento parcial dos recursos.

O v. acórdão hostilizado restou assim ementado:

“Correção monetária. Débito judicial. Aplicação do índice IPC para o mês de janeiro de 1989. Adoção do índice de 42,72% ao invés de 70,28%. Concomitante adoção do índice de 23,60% para fevereiro de 1989, que representa a real inflação. Cabimento. Critério correto e demonstrativo da real desvalorização da moeda.

Correção monetária. Débito judicial. Aplicação do índice IPC para os meses de março de 1990 a fevereiro de 1991. Critério correto e demonstrativo da real desvalorização da moeda.” (fl. 155).

Foram opostos embargos declaratórios às fls. 163/165, com o fito de prequestionar o artigo 4º da Lei Federal n. 8.177/1991, Decreto 20.910/1932 e artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil. Ao final, os mesmos restaram rejeitados às fls. 170/171.

Daí, o presente apelo especial, onde a Recorrente aponta negativa de vigência aos aludidos arts. 128, 460 e 535, II, todos do Código de Processo Civil, além do art. 3º do Decreto n. 20.910/1932.

Da narrativa das razões recursais, a Fazenda alega julgamento **extra petita**, contrapondo-se à inclusão do IPC de fevereiro/1991 (21,87%), majoração do IPC de fevereiro/1989 de 3,60% para 23,60%, sem pedido expresso do Exequente. Aduz, ainda, a incidência da prescrição das parcelas do adicional de insalubridade, vencidas no lustro anterior ao ajuizamento da demanda. Por derradeiro, pleiteia o retorno dos autos à origem, a fim de ver sanada pretensa omissão no v. acórdão hostilizado, que não restou sanada quando da oposição dos embargos declaratórios.

Contra-razões apresentadas às fls. 185/188.

Recurso especial admitido por força de provimento a agravo de instrumento. (fl. 199).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): A questão tratada nestes autos é de difícil compreensão, principalmente pela complexidade do deslinde processual. Desta feita, antes de aportar especificamente às teses defendidas pela Recorrente, gostaria de sintetizar toda a problemática desde o seu nascedouro.

Pois bem, a ação de conhecimento foi proposta aos 29 de maio de 1992, pelos ora recorridos, todos servidores militares do Estado de São Paulo, objetivando o pagamento de juros e correção monetária, acrescidos dos expurgos inflacionários, sobre verbas pagas com atraso a título de “adicional de insalubridade”. Para tanto, esclareceram que o Estado pagou administrativamente em março de 1992 as verbas remuneratórias devidas desde os idos de 1985, em face do disposto na Lei Complementar n. 432/1985. Todavia, esqueceu-se de adicionar ao valor principal os juros e respectiva correção monetária acrescida dos altos índices inflacionários existentes à época.

A sentença de fls. 114/120 julgou procedente o pedido condenando o Estado de São Paulo. Irresignada, a Fazenda interpôs apelação, oportunidade em que o egrégio Tribunal Estadual manteve a higidez da sentença por seus próprios fundamentos (fls. 143/148). *O respectivo acórdão transitou em julgado após o oferecimento dos recursos cabíveis.*

Atendendo-se à nova sistemática do artigo 604 do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n. 8.898/1994, foram apresentados cálculos do valor a ser liquidado às fls. 268/311, oportunidade em que o Estado de São Paulo os impugnou às fls. 313/316, sendo que os Autores consentiram com a planilha apresentada pela Contadoria Judicial e requereram a citação da Executada nos termos do artigo 730 do CPC.

Após regular cumprimento do mandado citatório, surgiram os embargos à execução, que ensejaram por via de consequência, *toda a problemática posta em discussão neste recurso especial.*

Nas razões dos embargos à execução, a Fazenda Paulista requereu a redução do IPC de janeiro/1989, apurado na planilha de cálculos, qual seja, 70,32% para 42,72%, a teor da pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Requereu, ainda, o reconhecimento da prescrição, nos termos do Decreto n. 20.910/1932, das parcelas anteriores ao período de 1987, em face da ação haver sido proposta aos 29 de maio de 1992.

A doutra Juíza-sentenciante de fls. 123/127, julgou improcedente o pedido fazendário, oportunidade em que fulminou a tese da incidência da prescrição aos exatos termos, **verbis**:

“O direito de pleitear a correção nasce a partir da data em que o pagamento incorreto é feito. No caso dos autos, portanto, o cômputo do termo inicial do prazo prescricional inicia-se em 1992, ano em que o pagamento de todas as parcelas (inclusive as referentes a 1985) foi feito.

Estabelecidas as parcelas devidas, a correção deve ser contada a partir da data em que a parcela deveria ter sido paga, por isso, o cálculo da correção deve ser feito desde 1985.

Observe-se que esse ponto foi expressamente reconhecido na decisão que ora se executa. Deduzir pretensão em sentido contrário, sustentando a existência de parcelas prescritas, beira a má-fé, especialmente porque, como é sabido, antes de 1992 nenhum pagamento foi feito pela Administração.” (fls. 124/125).

No tocante à alegada impropriedade nos cálculos, a mesma julgou improcedente o pedido, *momento em que determinou a inclusão do expurgo referente ao mês de fevereiro de 1991 (21,87%)*.

Não satisfeita, a Fazenda do Estado interpôs apelação insurgindo-se contra sentença taxada como **extra petita**, ocasião em que argüiu ofensa ao artigo 460 do CPC, reiterando no mais, os mesmos termos da petição dos embargos à execução. Das suas razões, extraio o seguinte excerto:

“Ocorre, todavia, que o MM. Juiz **a quo**, de forma surpreendente, julgou os embargos improcedentes para, distanciando-se totalmente do balizamento imposto, através do pedido inicial, à ação (de embargos), condenar o Recorrente a pagar aos Exeqüentes uma quantia muito maior do que aquela à qual foi citada para pagar, apurada em nova conta de liquidação, apresentada no curso do processo.

Ora, cabe salientar que o pedido formulado nos embargos consistia em reduzir o valor da execução. Destarte, à disposição do julgador existiam apenas duas possibilidades: ou julgava o feito procedente, determinando a redução da execução, ou julgava o improcedente, mantendo o valor inicialmente exigido.

A r. sentença apelada, entretanto, agravou a situação dos Embargantes-apelantes, majorando o valor da execução, determinando a inclusão do percentual de 21,87% para a correção monetária no mês de fevereiro de 1991.” (fls. 130/131).

Instado a se pronunciar, o TJSP acordou pelo provimento parcial dos recursos, oportunidade em que afastou a incidência da prescrição, bem como a tese de julgamento **extra petita**. Todavia, reduziu o índice de 70,28% para 42,72%. A ementa restou vazada aos exatos termos, **verbis**:

“Correção monetária. Débito judicial. Aplicação do índice IPC para o mês de janeiro de 1989. Adoção do índice de 42,72% ao invés de 70,28%. Concomitante adoção do índice de 23,60% para fevereiro de 1989, que representa a real inflação. Cabimento. Critério correto e demonstrativo da real desvalorização da moeda.

Correção monetária. Débito judicial. Aplicação do índice IPC para os meses de março de 1990 a fevereiro de 1991. Critério correto e demonstrativo da real desvalorização da moeda.” (fl. 155).

Incontinenti, foram opostos embargos declaratórios fomentando negativa de vigência ao artigo 460 da Lei dos Ritos, justamente pela Fazenda Estadual não aceitar a adoção do índice de 23,60%, para o mês de fevereiro de 1989, e de 21,87%, para fevereiro de 1991. Naquela assentada, a peça do recurso integrativo foi taxativa ao explicar:

“... não tendo sido esses dois percentuais sugeridos pelos Exequentes e, conseqüentemente, refutados nos embargos pelo Executado, não poderia o douto Colegiado julgador ter invocado no feito, concedendo tutela diversa e em quantidade superior àquela que havia sido demandada.” (fl. 164).

E mais, insurgiu-se a Fazenda Estadual contra o v. acórdão ao não reconhecer a incidência da prescrição descrita no Decreto n. 20.910/1932. Ao final, explicitou o verdadeiro intuito da empreitada recursal, qual seja, afastar a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Pretório Excelso quando da interposição dos apelos especial e extraordinário.

Às fls. 170/171 os embargos quedaram-se rejeitados.

Daí, o presente recurso especial, onde o Estado de São Paulo repisa todas as teses de outrora, sintetizando os pedidos da seguinte forma:

1. Ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, momento em que aduz omissão no v. acórdão embargado ao não responder sobre as pretensas violações aos artigos 128 e 460 da lei processual civil;

2. Violação ao artigo 3^a do Decreto n. 20.910/1932, resumindo a sua indignação ao fato dos ora recorridos não terem direito nem ao adicional de insalubridade pago administrativamente, posto que prescrito, “com mais razão ainda, prescreveu o direito de reclamar a respectiva correção monetária, que é um acessório do principal”. (fl. 182);

3. Violação aos multicitados artigos 128 e 460, ambos do **Codex** instrumental, entendendo ser defeso ao juiz apreciar questões não suscitadas pela parte contrária, especialmente quando a tutela ofertada é diversa da requerida.

O recurso foi inicialmente inadmitido na origem, oportunidade em que dei provimento ao agravo de instrumento determinando a subida do recurso especial para melhor examinar a **quaestio**.

Diante destas considerações, faço as seguintes observações:

Primeiramente, inexistente a alegada ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, justamente porque o v. acórdão recorrido refutou de modo insofismável o seu posicionamento, sendo que a pretensão fazendária cingiu-se ao repisar omissão quanto aos artigos invocados, o que denota mero inconformismo com o resultado final da lide.

Desta feita, não há que se confundir omissão, contradição ou obscuridade do provimento jurisdicional com mera irresignação no desate da **quaestio** posta em exame pelo Poder Judiciário, tão-somente, porque a fundamentação esposada não coincide com a pretendida.

Conclui-se, assim, que o Tribunal **a quo** não está obrigado a responder a todas as questões formuladas em juízo, devendo contudo, nortear-se no mandamento constitucional descrito no artigo 93, IX, da Carta Política de 1988.

Sobre a violação ao artigo 3^a do Decreto n. 20.910/1932, não assiste razão à Recorrente, pois insurge-se contra perfeito raciocínio traçado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que estabeleceu como marco inicial para o cômputo da prescrição a *data do efetivo pagamento administrativo das parcelas vencidas*.

Irrepreensível, assim, tal posicionamento, já que a prescrição prevista no referido dispositivo legal, exceção feita ao transcurso do intervalo temporal, é incondicional, conforme disciplinou aquele Colegiado à fl. 181.

Despicienda, ainda, a tese da não-incidência da prescrição de trato sucessivo da correção monetária, onde a pretensão fazendária está ancorada na seguinte fundamentação, **verbis**:

“Por outro lado, se os Recorridos não tinham o direito de reclamar o próprio adicional vencido há mais de cinco anos, posto que prescrito, com mais razão ainda, prescreveu o direito de reclamar a respectiva correção monetária, que é um acessório do principal.” (fl. 182).

Neste diapasão, a jurisprudência da egrégia Quinta Turma já espancou a tese da Recorrente com ementas elucidativas a respeito. Ilustrativamente:

“Processo Civil. Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Diferenças salariais pagas em atraso. Reconhecimento da dívida pela Administração. Correção monetária. Prescrição quinquenal do art. 3º do Decreto n. 20.910/1932 não configurada. Ocorrência de fato interruptivo (art. 172, V, do CC).

1. Por tratar-se de pedido formulado por integrantes da Polícia Militar Estadual ajuizado em 1995, pleiteando o pagamento de correção monetária, desde 1989, de diferenças salariais pagas administrativamente, de forma singela, em 1993, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal prevista no art. 3º do Decreto n. 20.910/1932, já que a partir de então, reiniciou-se nova contagem do prazo, anteriormente interrompido. Outrossim, inaplicável nas hipóteses de ‘prestações de trato sucessivo’, onde se discute apenas a correção ou atualização do **quantum**, o reinício desta contagem pela metade, como previsto no art. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, pois ‘não há falar em prescrição de mero acessório (art. 60 do Código Civil) que é a correção monetária’ (cf. REsp n. 171.461-CE).

2. O artigo 172, inciso V, do Código Civil brasileiro, prevê hipótese de interrupção da prescrição quando da ocorrência de qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito do autor que, no caso, ocorreu com o pagamento, em atraso, das diferenças de vencimentos pela Administração.

3. Recurso conhecido, porém, desprovido.” (REsp n. 252.123-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 28.8.2000).

Quanto ao último tópico da pretensão recursal, assiste razão ao Estado

de São Paulo, pois após o transcurso do processo cognitivo, já com trânsito em julgado, deu-se a execução, oportunidade em que a Fazenda Estadual refutou o índice de 70,32% (IPC janeiro/1989). Naquele momento, competiria ao magistrado, a teor do disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, ater-se, estritamente, ao pedido lançado na ação, já que a conta liquidatória também já havia sido impugnada e homologada.

Daí, equivocada a manifestação judicial quanto ao IPC de fevereiro/1989 e fevereiro/1991, já que a ação objetivava a redução, única e exclusivamente, do IPC de janeiro/1989 (70,32%).

Neste diapasão, escorreito o pensamento estadual ao não se conformar com a prestação ofertada. Aliás, a esse respeito, a egrégia Quinta Turma já tem pensamento reiterado. Exemplificativamente:

“Recurso especial. Processual Civil. Embargos à execução. Alteração do IPC de fevereiro/1989. Decisão **extra petita**. Anulação parcial do **decisum**.

O pedido constante dos embargos à execução interpostos pela Fazenda Estadual limitava-se à questão do índice relativo ao IPC de janeiro/1989.

Decisão que se configura **extra petita**, tendo em conta que extrapolou o pedido ao debater e alterar o índice de fevereiro/1989, que não tinha sido objeto do pedido.

Recurso provido.” (REsp n. 249.548-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 22.5.2000).

“Recurso especial. Processual Civil. Embargos à execução. Alteração do IPC de fevereiro/1989. Decisão **extra petita**. Inocorrência. IPC de janeiro/1989. Índice ‘real’ – 42,72%.

Não se conhece do recurso especial fundado na alínea **a**, uma vez que a instância ordinária não determinou qualquer alteração quanto ao índice de fevereiro/1989, tendo sido negados os pedidos fazendários.

Quanto ao índice de janeiro/1989, esta Corte, após o julgamento do REsp. n. 43.055-SP, Relator o Ex.^{mo} Ministro Sálvio de Figueiredo, passou a considerar como 42,72% o índice que melhor se prestou a retratar a oscilação inflacionária para o mês de janeiro/1989.

Recurso conhecido pela alínea **c**, e nessa parte, provido.” (REsp n. 265.839-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 30.10.2000).

“Recurso especial. Processual Civil. Embargos à execução. Alteração do IPC de fevereiro/1989. Decisão **extra petita**. IPC de fevereiro/1991. Matéria pacífica. Anulação parcial do **decisum**.

O pedido constante dos embargos à execução interpostos pela Fazenda Estadual limitava-se à questão do índice relativo ao IPC de janeiro/1989.

Decisão que se configura **extra petita**, tendo em conta que extrapolou o pedido ao debater e alterar o índice de fevereiro/1989, que não tinha sido objeto do pedido.

Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de ser aplicável o IPC no mês de fevereiro/1991.

Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 243.752-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 19.6.2000).

No mesmo sentido: REsp n. 253.342-SP, DJ de 19.6.2000; REsp n. 237.351-SP, DJ de 5.6.2000; REsp 234.502-SP, DJ de 5.6.2000; REsp n. 249.555-SP, DJ de 22.5.2000; REsp n. 256.077-SP, DJ de 18.9.2000; REsp n. 251.442-SP, DJ de 7.8.2000; REsp n. 254.253-SP, DJ de 7.8.2000; REsp n. 252.751-SP, DJ de 7.8.2000; REsp n. 268.864-SP, DJ de 30.10.2000; REsp n. 259.146-SP, DJ de 18.9.2000; REsp n. 268.710-SP, DJ de 6.11.2000 e REsp n. 259.136-SP, DJ de 6.11.2000.

Ante todo o exposto, conheço parcialmente do recurso, e neste particular dou-lhe provimento, para manter o percentual de 42,72% referente ao IPC de janeiro/1989 e afastar a majoração do IPC de fevereiro/1989, bem como retirar o IPC de fevereiro/1991, em face de não haverem sido objeto dos embargos à execução interpostos pelo Estado de São Paulo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 286.530 – SP

(Registro n. 2000.0115953-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Luciana Marini Delfim Giraldi e outros

Recorrido: Marcos Aparecido de Oliveira Paula

Advogados: Marcos Aparecido de Oliveira Paula (em causa própria) e outros

EMENTA: Processual Civil – Embargos à execução – Débitos judiciais – IPC – Janeiro/1989 – 70,28% – Redução para 42,72% – Reflexos em fevereiro/1989 – Inexatidão dos 23,60% – Aplicação dos 10,14% – Jurisprudência cediça neste Tribunal.

I – Não se conhece do recurso especial quando a interposição feita com esteio na alínea a não preceda do necessário e indispensável prequestionamento, oportunidade em que compete à parte interessada, opor eventuais embargos declaratórios, para ventilar a matéria, sob pena de preclusão. No caso dos autos, não foram opostos. Aplicável à espécie, os enunciados das Súmulas n. 282 e 356-STF.

II – Com relação à alínea c, o recurso especial comporta conhecimento quando restar comprovada a divergência jurisprudencial do acórdão hostilizado com os paradigmas colacionados, nos termos do art. 255 do RISTJ.

III – Segundo a cediça jurisprudência desta Corte, a redução do percentual de 70,28% (janeiro/1989), para 42,72%, trouxe reflexos para o mês subsequente, qual seja, fevereiro/1989, oportunidade em que o percentual aplicável é o de 10,14%. Desta feita, incorreto o índice de 23,60% aferido na origem.

IV – Recurso especial conhecido, tão-somente, pela alínea c, e provido neste particular, justamente para reduzir o percentual do IPC de fevereiro/1989 (23,60%), para 10,14%. Precedentes. (REsp n. 246.822-SP; EREsp n. 109.399-DF; REsp n. 265.857-SP).

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 parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Sr. Ministros Jorge Scartezini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

O v. acórdão recorrido resumiu o julgado ao seguinte teor:

“Correção monetária. Débito judicial. Aplicação do índice do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1991. Critério que apenas assegura a efetividade da prestação jurisdicional. Ilegalidade não configurada. Índice correspondente a janeiro de 1989 que deve ser corrigido para 42,72%, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Retificação que implica necessidade de fixação do índice correto relativo a fevereiro de 1989, sob pena de se desconsiderar a inflação correspondente a vinte dias, em prejuízo dos exequentes. Índice que deve ser fixado em 23,60%, conforme esclarecimentos prestados pelo IBGE e adotados pelo Tribunal. Sucumbência recíproca que justifica a compensação da verba honorária, conforme determinado pela sentença. Inaplicabilidade do art. 1.531 do Código Civil, uma vez que os elementos dos autos não são suficientes para se concluir tenham os embargados agido de má-fé. Recursos oficial e voluntário parcialmente providos.” (fl. 103).

Alega a Fazenda do Estado de São Paulo no especial, violação aos arts. 128, 460, 512, 515 e 535, II, todos do Código de Processo Civil, aduzindo julgamento de questão não suscitada nos autos.

Por último, aponta divergência jurisprudencial, oportunidade em que colaciona julgado desta Corte, sustentando ser de 10,14% o percentual correto para atualização monetária do débito referente a fevereiro de 1989.

Contra-razões às fls. 115/117.

Recurso admitido, tão-somente no tocante à divergência, mediante provimento a agravo de instrumento. (fl. 132).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Conforme anteriormente relatado, o presente recurso especial foi admitido, tão-somente, pelo cotejo analítico, por força de provimento a agravo de instrumento que se encontra apensado ao recurso em epígrafe.

Após detida análise dos autos, cumpre explicitar, a fim de evitar eventual omissão, os exatos termos lançados na peça do apelo especial, **verbis**:

“Ante o exposto, requer a Fazenda do Estado seja dado seguimento ao *recurso especial* interposto, por qualquer de seus fundamentos, determinando-se a aplicação do índice de 10,14% em fevereiro de 1989, como medida da melhor aplicação do Direito.” (fl. 112).

Cotejando-se a ementa transcrita no relatório, na qual foi conferido o percentual de 23,60% como o ideal para atualização do débito referente ao IPC de fevereiro de 1989, deduz-se que o percentual apurado pelo órgão a **quo** está em total discrepância com a cediça jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois esta Corte vem entendendo que o percentual adequado ao caso em espeque é o de 10,14%.

Ilustrativamente:

“Administrativo. Correção monetária. Embargos à execução. IPC de janeiro de 1989. 70,28%. 42,72%. IPC de fevereiro de 1989. 10,14%. Nulidade. Inocorrência.

I – Não incorre em nulidade, por violação aos art. 128 e 460 do CPC, o acórdão que, ao dar provimento ao recuros da embargante para reduzir o percentual do IPC de janeiro de 1989 de 70,28% para 42,72% – seguindo a jurisprudência firmada nesta Corte –, determina também o ajuste do índice correspondente ao mês de fevereiro de 1989.

II – O índice de reajuste aplicável a fevereiro de 1989 é de 10,14%. Precedentes.

Recurso parcialmente provido.” (REsp n. 246.822-SP, DJ de 2.5.2000, Rel. Min. Felix Fischer).

“Correção monetária. Índice. IPC. Fevereiro de 1989. Entende este colendo Tribunal que, reduzindo o índice de janeiro de 1989 para 42,72% há reflexo no índice de fevereiro do mesmo ano, devendo este ser fixado em 10,14%.

Embargos recebidos.” (EREsp n. 109.399-DF, DJ de 27.11.2000, Rel. Min. Garcia Vieira).

“Processual Civil. Embargos à execução. Correção monetária. IPC de fevereiro de 1989.

Ao se dar provimento ao recurso da embargante para reduzir o percentual do IPC de janeiro de 1989 de 70,28% para 42,72%, faz-se necessário também o ajuste do índice correspondente ao mês de fevereiro de 1989, o qual deve ser fixado em 10,14%. Precedentes.

Recurso provido.” (REsp n. 265.857-SP, DJ de 16.10.2000, Rel. Min. Felix Fischer).

“I – Processual. Embargos declaratórios.

II – Direito Econômico. Índice de reajuste. Fevereiro de 1989. Definição.

I – Se o Tribunal recebeu embargos declaratórios de uma das partes, para definir o índice de correção monetária relativo a janeiro de 1989, não há porque rejeitar embargos semelhantes, indagando o índice correspondente ao subsequente mês de fevereiro.

II – Embargos recebidos para declarar que o índice de reajuste aplicável a fevereiro de 1989 é de 10,14%.

III – Precedente da Primeira Seção (EREsp n. 78.485-Humberto).” (EREsp n. 66.533-DF, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.12.1998).

“Embargos de declaração. Decisão em agravo. Erro material.

É incabível a oposição de embargos de declaração contra decisão proferida em agravo de instrumento, entanto, presente erro material que deve ser sanado.

Acolho os embargos e dou-lhes efeitos modificativos para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial e determinar que o índice do IPC de fevereiro de 1989 é de 10,14%.

Embargos acolhidos.” (Ag n. 217.670-MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 7.6.1999).

Ante todo o exposto, impõe-se prover o recurso, tão-somente, para reduzir o percentual do IPC referente a fevereiro de 1989 de 23,60% para 10,14%.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 303.570 – RS

(Registro n. 2001.0015962-1)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social
Procuradores: Sibele Regina Luz Grecco e outros
Recorrido: Mário Simão Parisotto
Advogados: Cesar Gabardo e outro

EMENTA: Previdenciário – Constitucional – Assistência social – Renda mensal vitalícia – Requisitos legais – Postulante sustentado pelo filho – Art. 139 da Lei n. 8.213/1991 – Súmula n. 7-STJ.

I – A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II – Durante o interstício compreendido entre a situação de miserabilidade e o efetivo recebimento da renda mensal vitalícia, verifica-se que o postulante, pessoa idosa, inválida para o trabalho, que não aferia renda própria e nem tinha seu sustento mantido pelo Estado, não poderia ficar à mercê de futura concessão do benefício assistencial. Exigir-se que, no supracitado período, o postulante não tivesse seu sustento mantido por alguém que, *mesmo momentaneamente*, o pudesse provê-lo, **in casu** o filho, tornaria letra morta o art. 139 da Lei n. 8.213/1991, tendo em vista a destinação da providência assistencial da renda mensal vitalícia.

III – Ademais, a análise de questões que seriam imprescindíveis à comprovação de que o fato de receber auxílio por parte de seu filho afastaria, ou não, a condição de insuficiência do postulante para sua subsistência, demandariam a revolvimento da seara cognitiva, incidindo no óbice da Súmula n. 7-STJ.

Recurso não conhecido.

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, não conhecer do recurso. 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, 6 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

Republicado por conter erro material no inteiro-teor, publicado no DJ de 4.6.2001.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

Republicado no DJ de 20.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea a, do permissivo constitucional, interpôs recurso especial contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que concedeu o benefício da renda mensal vitalícia por entender que os requisitos legais elencados no art. 139 da Lei n. 8.213/1991 estariam preenchidos.

A Autarquia-recorrente alega que o v. acórdão vergastado ofendeu o disposto no art. 139, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, ao passo que a renda mensal vitalícia seria devida somente quando não existir pessoa de quem o Postulante dependa obrigatoriamente. O INSS alega que o fato de o Autor ser mantido pelo filho seria circunstância excludente do direito pleiteado.

Com as contra-razões e admitido o recurso, subiram os autos, vindome conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A Autarquia previdenciária alicerça seu inconformismo na alegação de que o v. acórdão recorrido, quando da concessão do benefício da renda mensal vitalícia, teria violado o preceito contido no art. 139, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, pois o Autor seria dependente do filho, e tal circunstância, por si, obstaría o recebimento do benefício assistencial.

A renda mensal vitalícia, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, conforme se contempla na dicção do artigo 203, V, da Carta Magna:

“A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade nacional, e tem por objetivos:

I – ...

II – ...

III – ...

IV – ...

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Destarte, o art. 139 da Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre o benefício assistencial em questão, estabelece em seu § 1º:

“Art. 139. A renda mensal vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inc. V do art. 203 da CF/1988.

§ 1º. A renda mensal vitalícia será devida ao maior de 70 anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir

qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, ...”

O conceito em questão, qual seja, a manutenção do Postulante por pessoa de quem depende obrigatoriamente foi, posteriormente, melhor analisado pela Lei n. 8.742/1993, que regulamentou o disposto no art. 203, V, da **Lex Maxima**, instituindo o benefício assistencial da prestação continuada. Conforme dicção do art. 20, § 3^a, da Lei n. 8.742/1993:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 3^a. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 do salário mínimo.”

O supracitado dispositivo legal definiu *objetivamente* que o rendimento familiar cuja renda **per capita** seja inferior a 1/4 do salário mínimo deveria ser considerado insuficiente para a subsistência do portador de deficiência ou do idoso com 70 anos ou mais.

De fato, a assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. **In casu**, é certo que o Autor reúne os requisitos exigidos constitucionalmente para a concessão do benefício da renda mensal vitalícia, pois, no tocante à comprovação de necessidade, as provas dos autos demonstram que o Postulante conta com mais de setenta anos de idade, e que é portador de deficiência que o incapacita para o trabalho. Destarte, restou consignado que o Autor desfruta de situação econômica precária, pois é casado e nenhum dos cônjuges aufer rendimentos, e que o Postulante não dispõe de meios para prover seu próprio sustento. Quanto à alegação da Autarquia previdenciária de que o Postulante seria sustentado por pessoa de quem depende obrigatoriamente, tenho que a questão merece algumas considerações.

De fato, durante o interstício compreendido entre a situação de miserabilidade descrita nos autos e o efetivo recebimento da renda mensal

vitalícia, verifica-se que o Postulante, pessoa idosa, inválida para o trabalho, que não ateria renda própria e nem tinha seu sustento mantido pelo Estado, não poderia ficar à mercê de futura e provável concessão do benefício assistencial da renda mensal vitalícia, devendo, no período acima esposado, ser sustentado por alguém, **in casu**, seu filho.

Exigir-se que, enquanto ainda não concedido o benefício assistencial, o Postulante não tivesse seu sustento mantido por alguém que, *mesmo momentaneamente*, o pudesse provê-lo, tornaria letra morta o art. 139 da Lei n. 8.213/1991, tendo em vista que a renda mensal vitalícia, por seu caráter assistencial, é providência destinada ao sustento das pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

Destarte, entendo que a **questio** ainda envolve saber a duração do auxílio dado pelo filho do postulante para seu sustento, se o valor dessa ajuda seria suficiente para o sustento do Autor com a dignidade preceituada na Constituição Federal, e real capacidade do Postulante e sua esposa serem sustentados pelo filho, bem como se este disporia de situação econômica suficiente que o tornasse mantenedor do sustento do Autor, idoso e portador de deficiência incapacitante. Tais questões, que **in casu** ensejariam o revolvimento material cognitivo (*óbice da Súmula n. 7-STJ*), seriam imprescindíveis à comprovação de que o fato de receber auxílio por parte de seu filho afastaria, ou não, a condição de insuficiência do Postulante para sua subsistência.

Sendo assim, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 307.860 – SP

(Registro n. 2001.0025239-7)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrentes: Dario Cesar dos Anjos e Heriston de Oliveira Paulino (presos)
Advogados: Ruy Freire Ribeiro Neto e outros
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Penal – Recurso especial – Tóxicos – Tráfico – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Lei n. 9.714/1998.

I – Não cabe substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos no caso de tráfico ilícito de entorpecentes.

II – A Lei n. 9.714/1998, que modificou dispositivos legais do Código Penal, não alterou a *forma de execução penal* preconizada na Lei n. 8.072/1990. (Precedentes).

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 Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini e Edson Vidigal. Ausente, ocasionalmente, o Srs. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 8 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à apelação interposta pelo ora recorrente, na qual se buscava a desclassificação ou a conversão da pena para restritiva de direitos.

Consta dos autos que o Recorrente foi condenado por infração ao artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 a 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, em regime integralmente fechado.

Inconformado, apelou.

O egrégio Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo, asseverando,

quanto à pleiteada substituição, que incabível por se tratar de crime a que se aplica a Lei n. 8.072/1990.

Daí o presente recurso, em que se alega ofensa à Lei n. 9.714/1998 e se pede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Aponta o Recorrente, ainda, divergência com julgado desta Corte.

Contra-razões às fls. 180/186.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo não-conhecimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Assevera o Recorrente que faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, considerando ser primário, possuir bons antecedentes, e haver sido condenado à pena inferior a quatro anos, por crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa.

A Lei n. 9.714/1998 alterou *expressamente* (art. 1^ª) os arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Código Penal. É **novatio legis** em relação ao que ali estava consignado e ao campo de incidência do conteúdo de suas normas. Todavia, as Leis n. 6.368/1976 e 8.072/1990 são especiais e, *inexistindo explicitação* na Lei n. 9.714/1998 acerca de eventual expansão desta em relação ao regulado por aquelas, deve ser observada a regra basilar insculpida no art. 12 do Código Penal (“As regras deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”). Aliás, é elementar que alterações de lei geral não derogam texto e alcance de lei especial (**lex generalis non derogat lex specialis**). A revogação teria que ser taxativa.

No caso, as alterações genéricas previstas na Lei n. 9.714/1998 devem ser aplicadas no ordenamento jurídico-penal, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário estabelecidas em legislação penal especial (art. 12 do Código Penal). Portanto, o art. 2^ª, § 1^ª, da Lei n. 8.072/1990 continua em vigor. A aplicação do Código Penal é subsidiária e as suas regras incidem na **lex specialis** onde não houver vedação.

Neste sentido, vale destacar os seguintes precedentes desta Corte:

“Penal e Processual Penal. Sentença que avaliou a tese de defesa. Adotando entendimento com ela incompatível. Inaplicabilidade de

substituição da pena e da progressão de regime ao tráfico ilícito de entorpecentes.

I – A sentença que analisou o pedido da defesa de desclassificação do tipo penal previsto no artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 para o artigo 16 não precisava fazer menção expressa a essa tese, uma vez que considerou procedente a denúncia em relação ao crime previsto no primeiro dispositivo. (Precedentes).

II – Não cabe substituição de pena privativa de liberdade para restritiva de direitos no caso de tráfico ilícito de entorpecentes.

III – A Lei n. 9.455/1997 não revogou a Lei n. 8.072/1990 no caso de tráfico de drogas. (Precedentes).

Ordem denegada.” (HC n. 11.364-SP, Quinta Turma, DJU de 10.4.2000).

“HC. Penal. Tráfico de entorpecentes. Lei das Penas Alternativas. Inaplicabilidade.

– As alterações introduzidas no Código Penal pela Lei das Penas Alternativas (Lei n. 9.714/1998) não alcançam o crime de tráfico de entorpecentes (crime hediondo), cujo cumprimento da pena é em regime integralmente fechado. Impossibilitada, portanto, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

– Precedentes.

– Ordem denegada.” (HC n. 10.108-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 28.2.2000).

“Penal. Tráfico de drogas. Crime hediondo (Lei n. 8.072/1990). Substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa restritiva de direitos (Lei n. 9.714/1998). Impossibilidade.

1. A Lei n. 9.714/1998 que instituiu as penas alternativas substitutivas das privativas de liberdade não se aplica aos crimes hediondos definidos na Lei n. 8.072/1990, dentre os quais o de tráfico de drogas, em atenção à especialidade deste último diploma legal.

Precedente desta Corte.

2. Ordem denegada.” (HC n. 11.126-SP, Quinta Turma, Rel. p/ acórdão Min. Fernando Gonçalves, DJU de 21.8.2000).

“HC. Tráfico de entorpecentes. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Lei n. 9.714/1998. Impossibilidade. Ordem denegada.

I – A substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, trazida ao Código Penal pela Lei n. 9.714/1998, é incompatível e inaplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, tendo em vista a vedação imposta pela Lei n. 8.072/1990.

II – Ordem denegada.” (HC n. 10.940-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 8.3.2000).

Voto, pois, pelo desprovimento do recurso.

HABEAS CORPUS N. 11.834 – SP

(Registro n. 2000.0000953-9)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Impetrante: Laércio Martins
Advogados: Luiz Chemim Guimarães e outro
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Laércio Martins

EMENTA: Habeas corpus – Penal e Processual Penal – Uso de documento falso – Aplicação da Lei n. 9.714/1998.

1. A condição de reincidente em crime doloso exclui a pena restritiva de direito (artigo 44, inciso II, do Código Penal), podendo, todavia, o juiz aplicar a substituição, desde que, em face da condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime (Código Penal, artigo 44, inciso II, § 3º).

2. É da competência do Juízo de Execução Penal decidir sobre os pedidos de aplicação de lei penal posterior mais benéfica (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, artigo 66, inciso I).

3. 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**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do *writ* anteriormente impetrado, visando à imposição de pena alternativa ou de regime aberto a Laércio Martins, condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, por uso de documento falso (fls. 5/6, itens XII e XIII).

Nada obstante, invoca também ausência de dolo, porque compelido a usar o documento falso e ausente o fim de causar dano a outrem; o erro de proibição, pois desconhecia a falsidade do documento; e a deficiência da defesa técnica.

Liminar indeferida (fls. 200/201).

As informações estão às fls. 204/205 dos autos.

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** contra a Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do *writ* anteriormente impetrado, visando à imposição de pena alternativa ou de regime aberto a Laércio Martins, condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, por uso de documento falso (fls. 5/6, itens XII e XIII).

Nada obstante, invoca também ausência de dolo, porque compelido a usar o documento falso e ausente o fim de causar dano a outrem; o erro de proibição, pois desconhecia a falsidade do documento; e a deficiência da defesa técnica.

É seguro que, embora a reincidência em crime doloso exclua o pretendido regime inicial aberto (Código Penal, artigo 33, § 2º, alínea c), não impede a imposição de pena alternativa, desde que “a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”, como preceitua o § 3º do artigo 44 do Código de Processo Penal.

Todavia, tal questão não se constituiu em matéria de decisão da Corte Estadual de Justiça, nem do Juízo de Execução Penal, competente para

conhecer e decidir os pedidos de aplicação de lei penal nova mais benéfica, a teor do que dispõe o artigo 66, inciso I, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

É o caso dos autos, eis que a Lei n. 9.714, que principiou a vigor em 25 de novembro de 1998, é posterior à sentença, só apelada pelo Ministério Público, no relativo a regime inicial de cumprimento de pena.

O que mais se aduz, ao que parece para reforçar o fundamento do pedido, em caracterizado constrangimento ilegal, tem por título a sentença condenatória, só impugnada, repita-se, quanto à ilegalidade manifesta do regime inicial aberto pelo Ministério Público, fazendo-se estranho à competência deferida pela Constituição da República a este Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, alínea c).

De qualquer modo, gize-se, primeiro, que o porte de documento necessário para a direção de veículo importa em uso e que a exibição espontânea de carteira de habilitação falsa, mesmo mediante solicitação da autoridade de trânsito, configura o tipo penal do uso de documento falso, como decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal no HC n. 70.813-RJ, em que foi Relator o Ministro Paulo Brossard (in DJ de 10.6.1994).

De resto, o próprio Paciente relatou, no interrogatório judicial, que nunca se submeteu a qualquer exame de habilitação para dirigir veículo automotor (fl. 129) e o regime semi-aberto que se lhe impôs em grau de apelação é o mais benéfico para o reincidente, o que remete à ausência de prejuízo ante a eventual deficiência da defesa técnica.

Não conheço do pedido, pelo exposto.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 13.332 – SP

(Registro n. 2000.0049298-1)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Inês Tomaz
Impetrada: Terceira Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Luiz Costa dos Santos (preso)

EMENTA: Execução penal – Progressão de regime prisional – Regressão – Novo pedido de progressão – Condições.

– Em sede de execução penal, deferido o benefício de progressão de regime prisional e decretada a regressão em face da ocorrência de fuga do condenado, o novo pedido de progressão não se subordina ao cumprimento de um sexto da pena a partir da falta grave, à minguada de previsão legal.

– **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, 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, 14 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Em sede de agravo em execução, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou pedido de progressão de regime, ao argumento de que o sentenciado não havia cumprido um sexto da pena a contar da captura.

A douta Procuradora do Estado de São Paulo, Dra. Inês Tomaz, impetrou em favor do Réu o presente **habeas corpus**, pugnando pela progressão da pena, face à inexistência de previsão legal que imponha uma nova contagem após o cometimento de falta grave.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 97/99, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Como anotado no relatório, o presente **habeas corpus** busca desconstituir acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em sede de agravo em execução, manteve decisão denegatória de pedido de progressão de regime.

O Réu foi condenado a 47 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão em regime inicial fechado.

Após cumprir um sexto da pena, obteve progressão para o regime semi-aberto. Fugiu, foi capturado e regredido ao regime fechado.

Requeru a progressão de regime, mas sua pretensão foi negada por falta de tempo para tanto. Segundo a decisão do Tribunal **a quo**, para fazer jus ao regime de progressão se faz necessário um novo cumprimento de um sexto da pena a partir da recaptura.

A pretensão deduzida no presente **habeas corpus** merece acolhimento.

Não existe previsão legal exigindo nova recontagem de um sexto após a falta grave. A Lei de Execução Penal estabelece as condições à progressão de regime e à regressão, não prevê a necessidade de novo cumprimento de prazo quando o réu comete falta grave. Porquanto, a circunstância da fuga acarreta a regressão, mas não impede a progressão.

Tais pressupostos coexistem no caso **sub examen**, como adequada e judiciosamente anotado no parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko V. de Castilho, do qual destaco o seguinte excerto:

“Assiste razão à Impetrante. Inexiste previsão legal expressa impondo uma nova recontagem do período de 1/6 após o cometimento da falta grave. Como bem salientado na impetração, em matéria penal, quando a finalidade da lei é restringir direitos, estão vedadas a interpretação extensiva e a analogia.

Note-se que:

[...] a falta grave afeta o comportamento carcerário, refletindo na satisfação do requisito subjetivo para os benefícios. Dificilmente alguém, imediatamente após a recaptura, teria condições de demonstrar mérito para progressão.

O Paciente fugiu do UPA, não reincidiu na conduta criminal, foi

recapturado, e somente após três anos é que veio a requerer nova regressão, tempo suficiente para restabelecer sua boa conduta carcerária e para demonstrar merecimento.

Não pretendia o Paciente o deferimento da progressão ao semi-aberto tão-só com a satisfação do requisito temporal. Requeria ao Juízo naquela ocasião, que uma vez cumprida a fração superior a 1/6 da pena, fosse solicitado parecer da Comissão Técnica de Classificação com a finalidade de demonstrar seu mérito.” (fls. 98/99).

Tenho como incensuráveis os fundamentos do ilustrado parecer retrotranscrito, cujos termos incorporo a este voto, adotando como razão de decidir.

Isto posto, concedo a ordem, nos termos do Ministério Público Federal, para que se dê prosseguimento ao pedido, com exame dos requisitos de ordem subjetiva.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 14.100 – SP

(Registro n. 2000.0082025-3)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Ubyratan Guimarães Cavalcanti
Impetrada: Décima Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: José Luiz Feio Obino

EMENTA: Penal – **Habeas corpus** – Funcionários de empresa de transporte de valores – Acidente em serviço – Morte – Atipicidade penal.

– A ocorrência de acidente em serviço, causador de morte de funcionários que faziam travessia de balsa em carro-forte que caiu ao mar em decorrência da ausência de frenagem e de engrenamento do veículo, não tem repercussão na lei penal, pois inexistente em nosso sistema responsabilidade penal objetiva.

– **Habeas corpus** concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar. Sustentou oralmente o Dr. Ubyratan Guimarães Cavalcanti, pelo paciente.

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Perante o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo foi impetrado **habeas corpus** em favor de José Luiz Feio Obino, denunciado por crime de homicídio culposo, postulando-se o trancamento de ação penal sob o fundamento de ausência de justa causa, em razão da atipicidade da conduta imputada.

Nas razões de impetração, alega o Impetrante que “no uso de suas atribuições legais, deferiu solicitação de modificação de normas para a travessia de embarcações no trecho Santos–Guarujá, face às suas condições especiais com expressa ressalva dos itens de ‘segurança e a salvaguarda da vida humana’. Logo, inexistente qualquer relação de causalidade entre a sua conduta – eis que a ressalva denotava o seu conhecimento sobre a existência não só dos acessórios de proteção e segurança, como acerca da obrigatoriedade de estar o veículo freado e engrenado, conforme advertência afixada na embarcação – e o resultado. Este deveu-se, exclusivamente, à condução do motorista da viatura, que ignorou a referida advertência para que freasse e engrenasse o carro, sendo que esta constatação não depende de nenhum exame aprofundado da prova, como entendeu a autoridade coatora, mas de uma perfunctória apreciação que desnuda toda a acusação a pretender colocar no banco dos réus, por imperícia, um almirante que, apenas, exerceu sua função com o máximo de cuidado objetivo, e que pautou a sua vida inteira pela integridade moral e obediência à lei”.

O *writ* foi denegado.

Proclamou o Tribunal **a quo** que o pretendido trancamento da ação não comporta acolhimento na atual fase processual da ação penal ajuizada contra o Paciente, sendo imperioso o prosseguimento da mesma, com a abertura da fase instrutória, oportunidade em que, com a ampla produção de provas, sob o crivo do contraditório, se terá quadro seguro e nítido quanto à existência do fato e prova da autoria (fls. 319/325).

Irresignado, o Impetrante impetra o presente **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, reiterando os mesmos argumentos expendidos na peça inaugural de impetração e pugnando pela concessão da ordem.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 335/341, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Examinando-se atentamente o teor da peça de acusação, é de se reconhecer que a ação penal proposta contra o Paciente é desprovida de justa causa porque o fato narrado na denúncia não tem repercussão na área penal.

Veja-se o seu teor:

“Conforme apurado, as vítimas, funcionárias da empresa de transporte de valores denominada Prosegr Brasil S/A – Transportadora de Valores e Segurança, durante o desempenho de suas funções laborativas, encontravam-se no interior do veículo carro-forte. Durante o início da travessia, no sentido Guarujá-Santos, o carro-forte, o qual, aliás, era o único veículo transportado, caiu da balsa, sendo que as quatro vítimas que se encontravam no seu interior morreram. Apenas muitas horas após o acidente, não obstante inúmeras operações realizadas pelas equipes de salvamento do grupamento do Corpo de Bombeiros, foi possível o içamento do veículo, oportunidade em que os corpos das vítimas foram resgatados do seu interior.

A inoperância do freio de mão do carro-forte, o fato do motor estar em funcionamento e não engrenado, além de não se encontrar calçado e a inexistência de anteparos de proteção na embarcação, foram as causas da queda, conforme laudo pericial elaborado pelo assistente-técnico do Ministério Público.

(...)

Por fim, o então Diretor de Portos e Costas, José Luiz Feio Obino, Vice-Almirante, concorreu para a produção do resultado, uma vez que, agindo com culpa, na modalidade de imperícia, deferiu pedido formulado pela Dersa, para que fossem dispensados calços, peias ou cunhas, conforme documento em anexo, durante as travessias de suas balsas pelo Canal do Estuário de Santos.

Desta forma, atendendo ao requerimento formulado pela Dersa, José Luiz Feio Obino, em 2 de julho de 1996, deferiu dispensa de utilização dos equipamentos de segurança mencionados, determinando, expressamente, o descumprimento, portanto, do item n. 3.101, alínea c, da Portaria n. 11/1995, do Ministério da Marinha: ‘Deferido, tendo em vista as condições especiais dessa travessia e em nada prejudicar a segurança da navegação e a salvaguarda da vida humana’.

Através desta decisão, José Luiz Feio Obino deixou de observar dever de cuidado objetivo, além de normas específicas de segurança de travessia marítima, descumprindo, por imperícia, o seu dever legal, justamente de zelar pela segurança da navegação e a salvaguarda da vida humana.

Assim, dispensou a empresa Dersa de adotar as medidas de segurança referentes à obrigatoriedade de utilização de calços em veículos durante a travessia do canal, fato apontado no laudo elaborado pelo assistente técnico do Ministério Público como concorrente para a queda do carro-forte ocupado pelas vítimas.” (fls. 17/19).

Ora, tal acidente, a toda a evidência, não pode acarretar qualquer responsabilidade penal em relação a Diretor que, atendendo à solicitação feita pela Dersa, dispensou o uso de calços durante a travessia da balsa, os quais, por si só, não determinariam o deslizamento do veículo sobre a embarcação.

Conforme bem analisado pelo Ministério Público Federal, “é que segundo consta do laudo pericial, tendo sido os motivos determinantes do acidente a ausência de frenagem – freio de mão defeituoso – e a ausência de engrenamento – o veículo permaneceu ligado, por questão de segurança da carga transportada – se excluída a ausência dos calços reclamados, a queda ao mar do carro-forte teria ocorrido de qualquer forma, ocasionando o resultado morte dos passageiros” (fl. 340).

Entender que o acidente que vitimou os infelizes funcionários da empresa de transporte de valores implica responsabilidade penal de Diretor de Portos e Costas do Ministério da Marinha é admitir a responsabilidade objetiva em matéria penal, inexistente em nosso sistema.

Isto posto, concedo o **habeas corpus** para ordenar o trancamento da ação penal.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.395 – SP

(Registro n. 2000.0081356-7)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: Wellington Nascimento
Advogada: Maria Cláudia de Seixas
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Wellington Nascimento

EMENTA: Constitucional – Processual Penal – Sentença condenatória – Apelação – Princípio da presunção de inocência: CF, art. 5º, LVII – Direito de recorrer em liberdade – CPP, art. 594.

– À luz da nova ordem constitucional, que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma de sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP.

– A regra do art. 594 do CPP deve hoje ser concebida de forma branda, em razão do aludido princípio constitucional, não se admitindo a sua incidência na hipótese em que o réu teve a prisão preventiva revogada, permanecendo em liberdade durante todo o curso do processo e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva ou a existência de qualquer fato novo que justificasse o encarceramento.

– **Habeas corpus** concedido.

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 assegurar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 15 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 5.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Em favor de Wellington Nascimento, denunciado e condenado por infração aos arts. 12, **caput**, c.c. o art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976; art. 180, **caput**, do Código Penal; e art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997, foi impetrado **habeas corpus**, pugnando no sentido de que fosse assegurado ao Paciente o direito de recorrer em liberdade.

A egrégia Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem (fls. 69/71).

Em face dessa decisão, o Impetrante ajuizou o presente recurso ordinário, reeditando as razões deduzidas na impetração e sustentando que, não obstante ter sido preso em flagrante, no decorrer da instrução foi decretada a soltura do Paciente.

Sem contra-razões, foram os autos ao Ministério Público Federal, que emitiu parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 102/104).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Após demorada leitura das peças que compõem os presentes autos, tenho que ao Recorrente assiste razão.

Tenho proclamado, com o apoio unânime dos meus ilustres pares, que

à luz da nova ordem constitucional, que consagrou o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5^a, LVII), a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a reforma da sentença penal condenatória é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do Réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP. E nesse caso, deve o juiz fundamentar substancialmente a decisão, indicando de modo objetivo as razões determinativas de tal providência, de caráter excepcional.

Tem-se, portanto, nessa linha de compreensão, proclamado que a regra do art. 594 do CPP deve hoje ser concebida de forma branda, atendendo-se ao novo comando constitucional, não se admitindo a sua incidência na hipótese em que o Réu permaneceu em liberdade durante todo o curso do processo e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva.

Na hipótese, o Paciente teve revogada sua prisão preventiva por decisão do próprio Juiz de Direito processante, fundada no excesso de prazo, permanecendo em liberdade durante todo o curso do processo. E na sentença condenatória, o nobre magistrado ordenou o recolhimento do condenado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade sob o singelo fundamento de se tratar de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes.

Como visto, não se demonstrou a conveniência ou a necessidade da prisão do Réu, nem tampouco qualquer fato novo que justificasse o encarceramento do mesmo, que não pode ser impedido de apelar em liberdade por uma decisão desprovida de fundamentação.

No tocante à argumentação lançada pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, tenho-a como improcedente. Ora, a prisão para apelar não se justifica apenas por tratar-se de crime hediondo ou pela gravidade do delito, mas deve, em todos os casos, fundar-se em motivos claros, explícitos, tendo o juiz a obrigação de fundamentar com precisão as razões de sua decisão.

Assim, embora seja a conduta do Recorrente altamente reprovável e grave o crime por ele praticado, tal fato, isoladamente, não tem o condão de impedir a liberdade provisória, que deve sempre fundar-se em relevantes razões, tendo, pois, o juiz a obrigação de indicar, com precisão, os motivos de sua concessão ou denegação.

Isto posto, concedo a ordem de **habeas corpus** para assegurar ao Recorrente o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 147.839 - PR

(Registro n. 97.0064119-8)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná
Recorrido: Anderson Nascimento
Advogados: Álvaro Dirceu de Camargo Vianna e outros

EMENTA: Recurso especial – Criminal – Flagrante presumido – Perseguição – Perda dos motivos da custódia.

1. Não há falar em ausência de flagrante quando a perseguição ao autor do delito se deu imediatamente ao fato e se fez ininterrupta até a sua prisão (artigo 302, inciso III, do Código de Processo Penal).

2. Para a caracterização do *flagrante presumido*, não há a necessidade de se demonstrar a perseguição imediatamente após a ocorrência do fato-crime, mas, sim, o encontro do autor, “logo depois”, em condições de se presumir sua ação (artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal).

3. Transcorridos vários anos desde o relaxamento da prisão em flagrante e não tendo sido decretada a prisão preventiva contra o réu, o restabelecimento da custódia subordina-se à demonstração da necessidade atual da medida cautelar.

4. Recurso conhecido, mas improvido.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves.

Brasília-DF, 1ª de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, rejeitando embargos declaratórios após conceder **habeas corpus** de ofício, relaxou o auto de prisão em flagrante, determinando a expedição de alvará de soltura em favor de Anderson Nascimento, por entender inexistente o flagrante delito.

Alega o Ministério Público-recorrente que embora “(...) perfeitamente defensável a tese de que o caso concreto retrata *verdadeira perseguição* (...) a ocorrência da perseguição não se apresenta como elemento indispensável para a configuração da hipótese inculpada no inciso IV do art. 302 do CPP (...)” (fl. 150).

Pugna pelo provimento do recurso para que se determine o restabelecimento do flagrante, com expedição, via de consequência, de mandado de prisão.

A insurgência especial funda-se na violação ao artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, bem como em dissídio pretoriano (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Negativo o juízo de admissibilidade (fls. 201/203).

Agravo de Instrumento – n. 93.242 – provido (fl. 206).

O Ministério Público Federal veio pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso especial contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, rejeitando embargos declaratórios após conceder **habeas corpus** de ofício, relaxou o auto de prisão em flagrante, determinando a expedição de alvará de soltura em favor de Anderson Nascimento, por entender inexistente o flagrante delito.

Alega o Ministério Público-recorrente que embora “(...) perfeitamente defensável a tese de que o caso concreto retrata *verdadeira perseguição* (...) a ocorrência da perseguição não se apresenta como elemento indispensável para a configuração da hipótese inculpada no inciso IV do art. 302 do CPP (...)” (fl. 150).

Pugna pelo provimento do recurso para que se determine o restabelecimento do flagrante, com expedição, via de consequência, de mandado de prisão.

A insurgência especial funda-se na violação ao artigo 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, bem como em dissídio pretoriano (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**).

Este, o acórdão recorrido, em sua ementa:

“Embargos de declaração. Acórdão proferido em **habeas corpus**. Relaxamento de auto de prisão em flagrante. Prisão efetivada longe do local do crime. Transcurso de lapso temporal entre o fato delituoso e a ação da polícia. Descaracterização do estado de flagrância. Omissão inócurrenente. Embargos rejeitados.” (fl. 131).

É da letra da lei:

“Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

(...)

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.”

Classificado pela doutrina como estado de *quase flagrância*, o dispositivo do inciso III supracitado equipara-se ao flagrante propriamente dito, em que o agente, embora tendo findado o delito, é imediatamente perseguido em situação que faça admitir ser autor da infração.

Já para a ocorrência do *flagrante presumido* (artigo 302, inciso IV, Código de Processo Penal), basta que o indivíduo tenha sido encontrado logo depois do cometimento do crime, com objetos ou instrumentos que façam presumir ser ele autor da infração, não se cogitando, portanto, de perseguição ao agente.

Acerca do tema, vale transcrever lição de **Mirabete**:

“Permite-se ainda a prisão quando o autor do fato é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam

presumir ser ele autor da infração, no que se tem denominado *flagrante presumido* ou *flagrante ficto*. Não é necessário no caso que haja perseguição, mas sim que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do ilícito com coisas que traduzem um veemente indício da autoria ou participação no crime. Nessa hipótese, a pessoa não é ‘perseguida’, mas ‘encontrada’, pouco importando se por puro acaso, ou se foi procurada após rápidas investigações. Para a configuração da flagrância presumida nada mais se exige do que estar o presumível delinqüente na posse de coisas que indicam ser ele o autor do delito acabado de cometer.” (in Código de Processo Penal Interpretado, 5ª ed., Atlas, São Paulo, 1997, p. 388).

In casu, os fatos assim se deram, como na descrição do próprio Recorrido:

“(…)

Após lhe ter sido entregue sem nenhuma resistência o valor de R\$ 54,00, mais ou menos, pela vítima, o Paciente dirigiu-se a sua residência, onde deixou a ‘faca de cozinha’ e incontinenti rumou em direção ao ‘Bar do, ou da Coca’ (abreviatura de cocaína, não de coca-cola) situado em um ‘balão’ no final da Av. Cel. Santa Rita com a BR 277, a fim de adquirir porção de droga.

Conforme se vê do ‘croqui’ (doc. 3) da cidade de Paranaguá, o percurso feito pelo Paciente após a prática do delito no Posto Garoto – passar pela sua residência e ir ao ‘Bar da coca’ onde foi preso – foi de 11 (onze) quadras, aproximadamente 1.800 metros, ou seja, 600 metros de raio. Neste local, aproximadamente 40 minutos após, foi preso, e conduzido à delegacia, onde lavraram o flagrante delito.

(…)’ (fl. 4). .

Ao que se tem, portanto, improcede a alegação de ausência de perseguição do Réu, não devendo, por conseguinte, confundi-la com a dilação entre o momento do crime e a prisão do seu autor, que, na espécie, não ultrapassou 40 minutos.

Demais, nas circunstâncias em que se deu a prisão, torna-se irrelevante a arguição da ocorrência, ou não, de perseguição, eis que a hipótese se enquadraria, como se enquadra, no chamado *flagrante presumido*.

Nesse sentido, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Flagrante presumido. Estupro. Ausência. Nulidade. Expressão *logo após*. Elasticidade. Interpretação.

1. Não há falar em nulidade da prisão em questão, pois, apesar das peculiaridades do caso, restou configurada a hipótese prevista no art. 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, que trata do flagrante presumido.

2. A expressão ‘logo após’ permite interpretação elástica, havendo maior margem na apreciação do elemento cronológico, quando o agente é encontrado em circunstâncias suspeitas, aptas, diante de indícios, a autorizar a presunção de ser ele o autor do delito, estendendo o prazo a várias horas, inclusive ao repouso noturno até o dia seguinte, se for o caso.

3. Precedentes.

4. RHC improvido.” (RHC n. 7.622-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 8.9.1998).

Contudo, tendo transcorrido vários anos desde o relaxamento da prisão em flagrante e não tendo sido decretada a prisão preventiva, o restabelecimento da custódia subordina-se à necessidade atual da medida cautelar, indemonstrada na espécie.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 175.548 – GO

(Registro n. 98.0038776-5)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás
Recorridos: Nilson Nogueira Lundgren, Carlos Nogueira Lundgren, Karl Herman Ruger, Frederico Axel Lundgren, Augusto Jorge da Eira, Carlos Veloso Freire, Herman Half Lundgren, Hilário Mário Buzo Filho, Hipólito Gomes Neves Filho, José Carlos Dourado de Azevedo e Elias Pereira da Silva

Advogados: Antônio Dionísio Lopes e outro

Sustentação oral: Helena Maria Pojo do Rego (pelos recorridos)

EMENTA: Criminal – Sonegação fiscal – Oferecimento de denúncia – Crime coletivo e societário – Imputação genérica – Inépcia da acusatória inicial.

1. Atribuir responsabilidade penal à pessoa física que não tenha praticado a ação típica ou concorrido, de qualquer modo, objetiva ou subjetivamente, para a sua prática ou, no caso de ação típica em que o sujeito ativo seja pessoa jurídica, pela só qualidade que nela tenha a pessoa física, independentemente da existência de qualquer vínculo, objetivo ou subjetivo, com a conduta criminosa, é recolher, no mais primitivo, a responsabilidade penal objetiva que transigia até mesmo com o fato de terceiro e que, em qualquer das suas expressões penais, se mostra inconciliável com o Estado de Direito e com o Direito Penal, cujas essências recolhem, como elemento próprio, a democracia.

2. Em sendo fundamento do juízo da autoria dos delitos, que determinou a definição dos destinatários da acusação, não a prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas a posição dos pacientes na pessoa jurídica, faz-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (Código de Processo Penal, art. 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de partícipe dos imputados.

3. Recurso conhecido, mas improvido.

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, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Leal.

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, concedendo a ordem no *writ* impetrado por Nilson Nogueira Lundgren e outros 10 réus, determinou o trancamento da ação penal a que responderiam pelo crime de sonegação fiscal (Lei n. 8.137/1990), ao argumento de inépcia da denúncia, pela não-individualização das condutas e ausência de tipicidade concreta (artigo 43 do Código de Processo Penal).

O Ministério Público-recorrente alega que a jurisprudência tem admitido, em crimes coletivos e societários, uma narrativa genérica na denúncia e que há tipicidade concreta na peça acusatória inicial.

Violação ao artigo 1º da Lei n. 8.137/1990 e ao art. 43 do Código de Processo Penal, além de dissídio jurisprudencial, fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas a e c).

Recurso tempestivo (fl. 239) e contra-arrazoado (fls. 251/271).

Negativo o juízo de admissibilidade (fls. 273/275).

Agravo de Instrumento – n. 153.500 – provido (fl. 277).

O Ministério Público Federal veio pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, trata-se de recurso especial contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, concedendo a ordem no *writ* impetrado por Nilson Nogueira Lundgren e outros 10 réus, determinou o trancamento da ação penal a que responderiam pelo crime de sonegação fiscal (Lei n. 8.137/1990), ao argumento de inépcia da denúncia, pela não-individualização das condutas e ausência de tipicidade concreta (artigo 43 do Código de Processo Penal).

O Ministério Público-recorrente alega que a jurisprudência tem admitido, em crimes coletivos e societários, uma narrativa genérica na denúncia e que há tipicidade concreta na peça acusatória inicial.

Violação ao artigo 1º da Lei n. 8.137/1990 e ao artigo 43 do Código de Processo Penal, além de dissídio jurisprudencial, fundam a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alíneas a e c).

Este, o acórdão atacado, em sua ementa:

“**Habeas corpus**. Inépcia da denúncia. Trancamento da ação penal: falta de tipicidade concreta.

– O Direito Penal moderno é Direito Penal do fato, não do autor. O juízo de culpabilidade recai sobre o autor de um fato punível, não sobre sua posição jurídica dentro de uma empresa. Cada acusado, individualmente considerado, tem o direito de saber os motivos da acusação. Denúncia inepta, por conter acusações genéricas.

– Inexistindo a menor possibilidade da intenção punitiva deduzida lograr êxito (**fumus boni iuris**), impõe-se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

– Pedido de **habeas corpus** julgado procedente, para declarar o sujeito da acusação carecedor do direito de ação, ante a ausência de tipicidade concreta (artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal).” (fls. 223/224).

E esta, a denúncia, no particular:

“(…)”

O denunciado Elias Pereira da Silva é o contador e os demais são sócios da Lundgren Irmãos Tecidos S/A Casas Pernambucanas, CGC 72096120271-76, com sede à rua Dom Gerardo, 35, 11^a/12^a pavimentos, Rio de Janeiro-RJ, que possui uma filial instalada neste Município, na rua Engenheiro Portela, 249, Setor Central.

Por ocasião da fiscalização realizada pelo AFTE Ubiramar D. Fleury Bueno, aos 19 de abril de 1995 lavrou-se o Auto de Infração n. 5.0349438.472.55 (anexo), onde foi apurado que ao final dos meses de fevereiro e março do corrente, ‘aproveitou indevidamente o crédito do ICMS constante das notas fiscais de entradas série E-1, de n. 6.895, de 25.2.1995, e 7.008, de 31.3.1995, valor este obtido a título de crédito lançado extemporaneamente, conforme levantamento do ICMS e registro de entradas, anexo’.

Ocorre que nenhuma transação foi feita para gerar a emissão das respectivas notas fiscais, conseqüentemente, o crédito tributário obtido pela empresa é ilícito.

(…)” (fl. 25).

Por certo, em faltando à acusação pública, no ensejo do oferecimento da denúncia, elementos bastantes ao rigoroso atendimento do seu estatuto formal (Código de Processo Penal, artigo 41), principalmente nos casos de crime coletivo ou societário, tem-se aceito a imputação genérica do fato-crime, sem a particularização minuciosa das condutas dos agentes, co-autores e partícipes, admitindo, como admite, a lei processual penal que as omissões da acusatória inicial possam ser supridas a todo tempo, antes da sentença final (Código de Processo Penal, art. 569).

Por outro lado, a interpretação que conduza à afirmação de que se trata de *presunção absoluta de responsabilidade penal*, que se oferece como ocorrente, na espécie, readmite a proscrita responsabilidade penal objetiva e é manifestamente infringente do Direito Penal em vigor, informado pelo princípio do **nullum crimen sine culpa**, que requisita, como pressuposto, já em nível da conduta e, pois, da tipicidade, a efetiva prática ou a participação da e na ação criminosa, em última análise, afirmadas desnecessárias.

Como na lição de **Bettiol**:

“A responsabilidade penal é apenas responsabilidade pela ação, pelo fato próprio, nunca pelo fato alheio.” (in *Direito Penal*, volume I, p. 278, 1966).

E não é outro o magistério de **Luiz Vicente Cernicchiaro**:

“O *Direito Penal moderno realça, cada vez mais, a importância da responsabilidade subjetiva, banindo categoricamente a responsabilidade objetiva*. Os códigos mais modernos conferem roteiro seguro para ilustrar a afirmação: República da Alemanha, Áustria, Portugal e Espanha. Na Itália, o Código Rocco de 1930 subscrevera a responsabilidade objetiva, nos termos do art. 42. Ao lado da responsabilidade por dolo ou culpa, ressaltava os casos de delitos preterintencionais e a redação quanto às contravenções gerou séria divergência. A doutrina, não obstante antiga decisão da Corte Constitucional, de 1956, no sentido da responsabilidade objetiva não ser contrastante com o art. 27 da Constituição, tem adotado postura contrária. **Bettiol** escreveu: o princípio da personalidade da responsabilidade penal importa também que o fato delituoso possa ser imputado a uma pessoa **ratione personae**, vale dizer, não sob a constatação de um nexó material e objetivo entre a ação e o evento lesivo (critério mecanicístico), mas com base em

uma imputação humana, que deve poder resolver-se em juízo de reprovação. Tal juízo é excluído quando o feito é debitado apenas material e objetivamente ao sujeito. *A responsabilidade objetiva deve pois considerar-se em contraste com a letra e o espírito da Constituição, ainda que a Corte Constitucional não o haja declarado expressamente.*

Entre nós, a conjugação dos princípios da reserva legal e da responsabilidade pessoal fornece subsídio para demonstrar que a Constituição repele a responsabilidade pelo fato de outrem e a responsabilidade objetiva.” (in Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Júnior, Direito Penal na Constituição, p.p. 75 e 76, Revista dos Tribunais, 1990 – nossos os grifos).

Desprovida de vontade real, nos casos de crimes em que figure como sujeito ativo da conduta típica, a responsabilidade penal somente pode ser atribuída ao *homem*, pessoa física, que, como órgão da *pessoa jurídica*, a presentifique na ação qualificada como criminosa ou concorra para a sua prática.

Defeso, por igual, acrescente-se, é atribuir-se responsabilidade penal por fato de terceiro a pessoa física que com ele não tenha, de forma absoluta, qualquer relação objetiva ou subjetiva.

Atribuir responsabilidade penal à pessoa física que não tenha praticado a ação típica ou concorrido, de qualquer modo, objetiva ou subjetivamente, para a sua prática ou, no caso de ação típica em que o sujeito ativo seja pessoa jurídica, pela só qualidade que nela tenha a pessoa física, independentemente da existência de qualquer vínculo, objetivo ou subjetivo, com a conduta criminosa, é recolher, no mais primitivo, a responsabilidade penal objetiva que transigia até mesmo com o fato de terceiro e que, em qualquer das suas expressões penais, se mostra inconciliável com o Estado de Direito e com o Direito Penal, cujas essências recolhem, como elemento próprio, a democracia.

In casu, o juízo da autoria dos delitos, que determinou a definição dos destinatários da acusação, encontra fundamento, não, na prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas na posição dos pacientes na pessoa jurídica, fazendo-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (Código de Processo Penal, artigo 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de partícipe dos imputados.

Assim decididas – e de modo definitivo – as posições dos imputados

na denúncia só e só pelas suas condições ostentadas estatutariamente na pessoa jurídica, não têm aplicação na espécie os suplementos do Excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que "(...) nos crimes societários, não se faz indispensável a individualização da conduta de cada indiciado, discriminação essa que será objeto da prova a produzir-se na ação penal".

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 283.721 - RJ

(Registro n. 2000.0107389-3)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procuradores: Zuleica Estácio de Freitas e outros
Recorrido: Mário Portella de Sequeira
Advogada: Lúcia Maria Wang

EMENTA: Previdenciário.

- Divergência jurisprudencial indemonstrada.

- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Visos, 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 recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 15 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: A Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim decidiu a questão:

“Processual Civil e Previdenciário. Embargos à execução. Alcançe. Inexistência de excesso.

I – Incabível, em sede de embargos à execução, a discussão acerca da justiça/injustiça da sentença, mormente quando aplicada a orientação vigente nos tribunais superiores.

II – Protelatório os embargos, quando não provado o excesso de execução nem a existência de cálculos incorretos.

III – Recurso improvido.” (fl. 28).

O INSS manifesta recurso especial com fulcro no art. 105, III, c, da Constituição Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Ao julgar apelação do ora recorrente contra sentença que dera pela improcedência de embargos à execução, fixou a Corte Regional Federal:

“Processual Civil e Previdenciário. Embargos à execução. Alcançe. Inexistência de excesso.

I – Incabível, em sede de embargos à execução, a discussão acerca da justiça/injustiça da sentença, mormente quando aplicada a orientação vigente nos tribunais superiores.

II – Protelatórios os embargos, quando não provado o excesso de execução nem a existência de cálculos incorretos.

III – Recurso improvido.” (fl. 28).

Quando apreciou embargos de declaração a mesma Corte deliberou:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Embargos à execução. Súmula n. 17 do TRF-2ª Região.

I – Incabível, em sede de embargos de declaração, fazer prevalecer

a orientação prevalente no Excelso STF, ao qual não se ajusta a jurisprudência desta egrégia Corte, consubstanciada na Súmula n. 17.

II – Embargos declaratórios a que se nega provimento.” (fl. 52).

À evidência não pode colher bom o presente recurso. Com efeito, não colidem o acórdão recorrido e o dado como paradigma. Antes, se harmonizam. Veja-se o seguinte tópico do voto-condutor do aresto-padrão que o próprio Recorrente transcreve à fl. 60:

“É pacífico o entendimento segundo o qual não se pode alterar, em fase de liquidação de sentença, aquilo que foi decidido na sentença de mérito, sob pena de ofensa à coisa julgada.”

Indemonstrada, pois, divergência jurisprudencial.

Do recurso não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 307.655 – PB

(Registro n. 2001.0024937-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradores: Cláudio Roberto da Costa e outros
Recorrida: Ana Maria Nogueira Falcão da Silva
Advogados: Antonieta Luna Pereira Lima e outro

EMENTA: Ação rescisória.

– O recurso deve atacar a decisão tomada na rescisória, não a que o recorrente pretendeu desconstituir na aludida ação.

– Recurso especial 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 recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 5 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 13.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de ação rescisória julgada improcedente nos seguintes termos:

“Constitucional. Administração. Ação rescisória. Servidor público. Anuênio. Conversão de regime (Lei n. 8.112/1990). Superveniência da regra do art. 7^a da Lei n. 8.162/1991. Direito adquirido à contagem do tempo de serviço sem as limitações da lei posterior. Precedente do STF (RE n. 209.899-RN). Pedido improcedente.” (fl. 77).

No recurso especial com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal alega-se ofensa ao art. 7^a, inc. I, da Lei n. 8.162/1991, além de dissídio jurisprudencial.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O aresto recorrido, ao julgar improcedente a ação rescisória, negou que se tivesse materializado na espécie a hipótese do art. 485, V, do Código de Processo Civil, em que funda a ação.

O ataque direto a uma decisão trânsita em julgado, qual a rescindenda que prevaleceu com a improcedência da rescisória, é inadmissível em recurso especial. A um, porque **res judicata pro veritate habetur**; a dois, porque transformaria o recurso especial em ordinário, como se fora apelação.

O recurso especial em ação rescisória há de atacar a decisão tomada na rescisória, não a decisão *rescindenda*. Por isso, irrelevantes argumentos diretamente relacionados ao **thema rescindendum**.

No caso, o Recorrente renova, na via estreita do recurso especial, a alegação ou a motivação da ação rescisória, sem apontar no acórdão da ação rescisória qualquer violação à norma pertinente à ação rescisória.

Nesta mesma diretriz me pronunciei ao relatar os REsps n. 9.241 e 233.433.

Igual é o posicionamento da Suprema Corte, quando diz:

“O recurso extraordinário interposto contra decisão que julga ação rescisória deve adstringir-se, quando presentes razões de ordem constitucional, aos pressupostos da própria ação rescisória e não aos fundamentos em que se apoiou o acórdão rescindendo.” (AgRg no RE n. 118.317, Rel. Min. Celso de Mello, *in* RTJ 158/935).

Sobre o tema, com grande propriedade se pronunciou o Ministro Moreira Alves, no RE n. 96.050, dando as balizas do recurso especial no caso de ação rescisória:

“(…) Essa restrição se justifica, porque os fundamentos do julgado rescindendo somente poderiam ser examinados no extraordinário que, a tempo, fosse manifestado contra aquela decisão, e não no recurso contra o acórdão prolatado na rescisória, o que importaria inadmissível dilatação do prazo do extraordinário que deveria ter atacado o aresto rescindendo...”

Destarte, não conheço do recurso.

A

- PrCv **Ação anulatória** – Fundamentação – Matéria diversa – Execução extrajudicial – Hipoteca – Imóvel – Leilão extrajudicial – Cabimento – Sistema Financeiro da Habitação (SFH) – Financiamento. REsp n. 49.771-0-RJ. RSTJ 146/159.
- PrCv **Ação anulatória de documento** – Dolo essencial – Exame de ofício – Impossibilidade – Pedido – Causa de pedir – Limite – Recurso especial – Pedido diverso – Inadmissibilidade. REsp n. 267.243-0-SP. RSTJ 146/404.
- PrCv **Ação civil pública** – Autarquia federal – Interesse – Ausência – CF/1988, art. 109, I e § 3º – Competência – Dano ambiental – Justiça Estadual. REsp n. 206.757-0-RS. RSTJ 146/197.
- PrCv **Ação civil pública** – Cabimento – Dano físico – Empregados – Indústria automobilística – Interesse difuso – Caracterização – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Segurança e medicina do trabalho. REsp n. 207.336-0-SP. RSTJ 146/276.
- PrCv **Ação civil pública** – Consórcio – Contrato de adesão – Cláusula – Nulidade – CPDC, arts. 81 e 82 – Legitimidade ativa **ad causam** – Associação civil – Lei n. 7.347/1987, art. 5º – Valor cobrado – Pedido de restituição. REsp n. 235.422-0-SP. RSTJ 146/293.
- PrCv **Ação coletiva** – Contrato bancário – CPDC, arts. 2º, 3º, 81, I e III, e 82, IV – Legitimidade ativa **ad causam** – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) – Relação de consumo. REsp n. 166.000-0-SP. RSTJ 146/240.
- PrCv **Ação de alimentos** – Inadmissibilidade – Alimentos – Renúncia expressa – Carência de ação – CC, art. 404 – Inaplicabilidade – Separação consensual – Homologação de acordo. REsp n. 254.392-0-MT. RSTJ 146/391.
- PrCv **Ação de busca e apreensão** – Alienação fiduciária – Carência de ação – Inexistência – Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2º e 3º – Notificação – Constituição em mora – Petição inicial – Valor divergente – Possibilidade. REsp n. 113.720-0-RS. RSTJ 146/338.

- PrCv **Ação de reparação de danos** – Acidente de trabalho – Lei n. 8.112/1990 – Responsabilidade civil do Estado – Não-caracterização – Servidor público – Policial civil. REsp n. 132.829-0-DF. RSTJ 146/169.
- PrCv **Ação de repetição do indébito** – Via eleita inadequada – CC, arts. 159 e 964 – Inaplicabilidade – Decreto-Lei n. 2.300/1986 – obra pública – Inexecução parcial – Responsabilidade contratual – Empreiteira – Tribunal de Contas – Impugnação. REsp n. 158.203-0-BA. RSTJ 146/180.
- PrCv **Ação declaratória** – Trânsito em julgado – Crédito tributário – Exigibilidade – Suspensão – CTN, art. 151 – Depósito inibitório de ação fiscal – Devolução – Obrigatoriedade – Fazenda Pública – Sucumbência. AgRg na MC n. 3.008-0-SP. RSTJ 146/59.
- PrCv **Ação indenizatória** – Acidente – Passageiro de ônibus – CC, art. 177 – CPDC, art. 27 – Inaplicabilidade – Prescrição – Não-ocorrência – Responsabilidade contratual – Transportadora. REsp n. 234.725-0-RJ. RSTJ 146/293.
- PrCv **Ação indenizatória** – Acidente de trabalho – Competência – CPC, art. 100, V, a – Foro do lugar do fato. REsp n. 167.725-0-RJ. RSTJ 146/344.
- PrCv **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Proprietário do veículo – Culpa – Presunção – Responsabilidade civil – Revelia – Procedência do pedido – Não-caracterização – Sentença – Cassação – Súmula n. 341-STF. REsp n. 261.310-0-RJ. RSTJ 146/396.
- PrCv **Ação indenizatória** – CC, art. 178, § 6^a – Violação – CPC, art. 269, IV – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Prazo – Suspensão – Prescrição ânua – Seguro de vida em grupo – Súmula n. 101-STJ. REsp n. 160.311-0-SP. RSTJ 146/221.
- PrCv **Ação indenizatória** – CPC, art. 82, II – Dano moral – Dano material – Interesse de menor – Ministério Público – Intervenção – Obrigatoriedade – Patrimônio – Ato de mera administração – Não-caracterização – Pátrio poder – Limite – Não-observância – Transação extrajudicial – Não-cabimento. REsp n. 292.974-0-SP. RSTJ 146/306.
- PrCv **Ação monitória** – Contrato de prestação de serviço educacional

- Planilha de cálculo – CPC, art. 1.102a – Prova escrita – Admissibilidade – Título executivo – Não-caracterização. REsp n. 296.044-0-MG. RSTJ 146/424.
- PrCv **Ação monitória** – Embargos – Apelação – Efeito devolutivo – Efeito suspensivo – CPC, art. 520, V – Inaplicabilidade – Embargos do devedor – Não-caracterização. REsp n. 207.728-0-SP. RSTJ 146/288.
- PrCv **Ação ordinária** – CPC, art. 257 – Violação – Não-ocorrência – Distribuição – Cancelamento – Não-cabimento – Preparo tardio – Validade. REsp n. 166.808-0-AM. RSTJ 146/194.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Autoria – Indícios – Conduta – Individualização – Desnecessidade – CP, art. 304, c.c. 297 – CPP, art. 41 – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não-ocorrência – **Habeas corpus**. HC n. 13.282-0-SP. RSTJ 146/479.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime contra o sistema financeiro – **Habeas corpus** – Justa causa – Ausência – Não-demonstração – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 10.856-0-RJ. RSTJ 146/471.
- PrPn Ação penal pública condicionada – Crime de imprensa – Crime contra a honra – Decadência – Extinção da punibilidade – Funcionário público – Sujeito passivo – **Habeas corpus** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1^a – Ofendido – Representação – Necessidade – Queixa-crime – Inadmissibilidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.
- Pv **Ação rescisória** – Certidão de casamento – Erro de fato – Prova material – Início – Configuração – Rurícola. AR n. 1.117-0-SP. RSTJ 146/437.
- PrCv **Ação rescisória** – Improcedência – Acórdão – Tema – Discussão – Erro de fato – Não-ocorrência. REsp n. 169.603-0-MG. RSTJ 146/247.
- PrCv **Ação rescisória** – Recurso especial – Fundamentação – Acórdão rescindendo – Inadmissibilidade. REsp n. 307.655-0-PB. RSTJ 146/563.

- PrCv Acidente – Passageiro de ônibus – **Ação indenizatória** – CC, art. 177 – CPDC, art. 27 – Inaplicabilidade – Prescrição – Não-ocorrência – Responsabilidade contratual – Transportadora. REsp n. 234.725-0-RJ. RSTJ 146/293.
- PrCv Acidente de trabalho – **Ação de reparação de danos** – Lei n. 8.112/1990 – Responsabilidade civil do Estado – Não-caracterização – Servidor público – Policial civil. REsp n. 132.829-0-DF. RSTJ 146/169.
- PrCv Acidente de trabalho – **Ação indenizatória** – Competência – CPC, art. 100, V, a – Foro do lugar do fato. REsp n. 167.725-0-RJ. RSTJ 146/344.
- PrPn Acidente de trabalho – Morte – Atipicidade penal – Carro-forte – Defeito – **Habeas corpus** – Responsabilidade penal objetiva – Inexistência. HC n. 14.100-0-SP. RSTJ 146/544.
- PrCv Acidente de trânsito – **Ação indenizatória** – Proprietário do veículo – Culpa – Presunção – Responsabilidade civil – Revelia – Procedência do pedido – Não-caracterização – Sentença – Cassação – Súmula n. 341-STF. REsp n. 261.310-0-RJ. RSTJ 146/396.
- PrCv Acórdão – Tema – Discussão – **Ação rescisória** – Improcedência – Erro de fato – Não-ocorrência. REsp n. 169.603-0-MG. RSTJ 146/247.
- PrCv Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) – **Crédito tributário** – Suspensão da exigibilidade – Depósito – Levantamento – Possibilidade – Extinção do processo sem julgamento do mérito. REsp n. 227.835-0-SP. RSTJ 146/205.
- PrCv Adicional de insalubridade – Pagamento em atraso – Correção monetária – Termo inicial – Decisão **extra petita** – **Embargos à execução** – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Servidor público estadual. REsp n. 264.098-0-SP. RSTJ 146/515.
- Cv Advogado – Atos praticados – Validade – CC, art. 1.300, § 1º – **Mandato** – Responsabilidade pessoal – Substabelecimento – Substabelecimento – Vedação expressa. REsp n. 242.895-0-PR. RSTJ 146/364.

- Cm **Affectio societatis** – Quebra – Dissolução parcial – Possibilidade – Distribuição de dividendos – Ausência – **Sociedade anônima** – Sócios minoritários – Apuração de haveres. REsp n. 111.294-0-PR. RSTJ 146/323.
- PrCv **Agravo de instrumento** – CPC, art. 241, II – Intimação – Oficial de justiça – Prazo – Termo inicial. REsp n. 311.892-0-SP. RSTJ 146/151.
- PrPn Agravo de instrumento – Efeito suspensivo – Impossibilidade – CP, art. 218 – Crime de tráfico de entorpecente – Crime de corrupção de menores – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, arts. 12, c.c. 18, III. HC n. 14.303-0-SP. RSTJ 146/492.
- PrCv Agravo regimental – Intempestividade – CPC, art. 542, § 3º – Decisão interlocutória – Embargos à execução – Portaria n. 01/1999-STJ – **Recurso especial retido** – RISTJ, art. 258. AgRg no REsp n. 168.292-0-GO. RSTJ 146/214.
- PrCv Alienação fiduciária – **Ação de busca e apreensão** – Carência de ação – Inexistência – Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2º e 3º – Notificação – Constituição em mora – Petição inicial – Valor divergente – Possibilidade. REsp n. 113.720-0-RS. RSTJ 146/338.
- PrCv Alimentos – Renúncia expressa – **Ação de alimentos** – Inadmissibilidade – Carência de ação – CC, art. 404 – Inaplicabilidade – Separação consensual – Homologação de acordo. REsp n. 254.392-0-MT. RSTJ 146/391.
- PrCv **Apelação** – CPC, art. 511 – Deserção – Não-ocorrência – Preparo – Insuficiência. REsp n. 202.283-0-MG. RSTJ 146/79.
- PrCv Apelação – Efeito devolutivo – Efeito suspensivo – **Ação monitória** – Embargos – CPC, art. 520, V – Inaplicabilidade – Embargos do devedor – Não-caracterização. REsp n. 207.728-0-SP. RSTJ 146/288.
- PrCv Apelação – Efeito devolutivo – **Embargos à execução** – Execução – Caráter definitivo – Sentença de improcedência – Título executivo extrajudicial. AgRg no Ag n. 355.501-0-SP. RSTJ 146/211.
- PrCv **Apelação** – Não-conhecimento – CPC, arts. 2º, 128, 460, 512 e

- 515 – Execução – Nulidade – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade – Preparo – Intempestividade. REsp n. 135.256-0-SC. RSTJ 146/216.
- PrPn Apelação em liberdade – Cabimento – CF/1988, art. 5º, LVII – CPP, art. 594 – Inaplicabilidade – Princípio da presunção de inocência – Prisão preventiva – Revogação – **Recurso em habeas corpus** – Sentença condenatória. RHC n. 10.395-0-SP. RSTJ 146/548.
- PrCv Aposseamento administrativo – Indenização – Unidade de conservação ambiental – Prova – Reexame – Vedação – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência. REsp n. 311.485-0-SP. RSTJ 146/146.
- Pv **Assistência social** – Lei n. 8.213/1991, art. 39 – Renda mensal vitalícia – Requisitos legais – Configuração. REsp n. 303.570-0-RS. RSTJ 146/528.
- PrPn Atipicidade penal – Acidente de trabalho – Morte – Carro-forte – Defeito – **Habeas corpus** – Responsabilidade penal objetiva – Inexistência. HC n. 14.100-0-SP. RSTJ 146/544.
- PrCv Autarquia federal – Interesse – Ausência – **Ação civil pública** – CF/1988, art. 109, I e § 3º – Competência – Dano ambiental – Justiça Estadual. REsp n. 206.757-0-RS. RSTJ 146/197.
- PrPn Autoria – Indícios – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Conduta – Individualização – Desnecessidade – CP, art. 304, c.c. 297 – CPP, art. 41 – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não-ocorrência – **Habeas corpus**. HC n. 13.282-0-SP. RSTJ 146/479.
- PrCv Avalista – Devedor solidário – Cláusula penal – Validade – Contrato de mútuo – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução** – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Prova pericial – Indeferimento – Responsabilidade solidária – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.

B

- Cv Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação –

- Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- Trbt Base de cálculo – Correção monetária – Incidência – Fato gerador – Existência – Eficácia – Lei Complementar n. 7/1970 – Lei n. 7.691/1988, art. 2^a – **Programa de Integração Social (PIS)**. REsp n. 263.608-0-SC. RSTJ 146/103.
- Trbt Base de cálculo – Critério – Cofins – PIS – Espécies distintas – **Compensação tributária** – Impossibilidade – Lei Complementar n. 7/1970, art. 6^a, parágrafo único – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2^a. REsp n. 258.930-0-RS. RSTJ 146/87.
- PrCv Bem hipotecado – Cédula de crédito rural – Credor privilegiado – Anuência – Ausência – Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 – **Embargos à execução** – Penhora – Impossibilidade. REsp n. 170.582-0-GO. RSTJ 146/349.
- Pv Benefício de prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – Lei n. 8.742/1993, art. 20, § 3^a – Prova – Reexame – Vedação – **Renda mensal vitalícia** – Requisitos – Comprovação. REsp n. 222.764-0-SP. RSTJ 146/512.

C

- PrCv Carência de ação – **Ação de alimentos** – Inadmissibilidade – Alimentos – Renúncia expressa – CC, art. 404 – Inaplicabilidade – Separação consensual – Homologação de acordo. REsp n. 254.392-0-MT. RSTJ 146/391.
- PrCv Carência de ação – Inexistência – **Ação de busca e apreensão** – Alienação fiduciária – Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2^a e 3^a – Notificação – Constituição em mora – Petição inicial – Valor divergente – Possibilidade. REsp n. 113.720-0-RS. RSTJ 146/338.
- PrPn Carro-forte – Defeito – Acidente de trabalho – Morte – Atipicidade penal – **Habeas corpus** – Responsabilidade penal objetiva – Inexistência. HC n. 14.100-0-SP. RSTJ 146/544.

- Adm Caução – Junta comercial – Correção monetária – Legalidade – Leiloeiro oficial – **Mandado de segurança**. REsp n. 313.942-0-SP. RSTJ 146/154.
- Cv CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Banco depositário – Negligência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1º – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- PrCv CC, arts. 159 e 964 – Inaplicabilidade – **Ação de repetição do indébito** – Via eleita inadequada – Decreto-Lei n. 2.300/1986 – Obra pública – Inexecução parcial – Responsabilidade contratual – Empreiteira – Tribunal de Contas – Impugnação. REsp n. 158.203-0-BA. RSTJ 146/180.
- PrCv CC, art. 177 – **Ação indenizatória** – Acidente – Passageiro de ônibus – CPDC, art. 27 – Inaplicabilidade – Prescrição – Não-ocorrência – Responsabilidade contratual – Transportadora. REsp n. 234.725-0-RJ. RSTJ 146/293.
- PrCv CC, art. 178, § 6º – Violação – **Ação indenizatória** – CPC, art. 269, IV – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Prazo – Suspensão – Prescrição ânua – Seguro de vida em grupo – Súmula n. 101-STJ. REsp n. 160.311-0-SP. RSTJ 146/221.
- PrCv CC, art. 404 – Inaplicabilidade – **Ação de alimentos** – Inadmissibilidade – Alimentos – Renúncia expressa – Carência de ação – Separação consensual – Homologação de acordo. REsp n. 254.392-0-MT. RSTJ 146/391.
- Cv CC, art. 1.300, § 1º – Advogado – Atos praticados – Validade – **Mandato** – Responsabilidade pessoal – Substabelecimento – Substabelecimento – Vedação expressa. REsp n. 242.895-0-PR. RSTJ 146/364.
- PrCv Cerceamento de defesa – Documento particular – Prova – Início – **Embargos de terceiro** – Julgamento antecipado da lide – Impossibilidade – Posse – Prova – Necessidade. REsp n. 282.515-0-SP. RSTJ 146/416.

- Pv Certidão de casamento – **Ação rescisória** – Erro de fato – Prova material – Início – Configuração – Rurícola. AR n. 1.117-0-SP. RSTJ 146/437.
- PrCv Certidão de Dívida Ativa – Nulidade – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução fiscal** – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Prejuízo – Ausência. REsp n. 271.584-0-PR. RSTJ 146/136.
- Trbt CF/1988, ADCT, art. 34, § 8^a – CF/1988, art. 155, § 2^a, XII, **b** – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Medicamentos – Distribuição – Substituição tributária – Recolhimento antecipado – Exigibilidade. REsp n. 267.420-0-SP. RSTJ 146/124.
- PrPn CF/1988, art. 5^a, LVII – Apelação em liberdade – Cabimento – CPP, art. 594 – Inaplicabilidade – Princípio da presunção de inocência – Prisão preventiva – Revogação – **Recurso em habeas corpus** – Sentença condenatória. RHC n. 10.395-0-SP. RSTJ 146/548.
- PrCv CF/1988, art. 109, I e § 3^a – **Ação civil pública** – Autarquia federal – Interesse – Ausência – Competência – Dano ambiental – Justiça Estadual. REsp n. 206.757-0-RS. RSTJ 146/197.
- Trbt CF/1988, art. 155, § 2^a, XII, **b** – CF/1988, ADCT, art. 34, § 8^a – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Medicamentos – Distribuição – Substituição tributária – Recolhimento antecipado – Exigibilidade. REsp n. 267.420-0-SP. RSTJ 146/124.
- Trbt CF/1988, art. 155, § 2^a, **a e b** – Compensação de créditos – Creditamento – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Mandado de segurança – Natureza constitutiva – Recurso especial – Matéria constitucional. REsp n. 264.507-0-MT. RSTJ 146/109.
- Pv CF/1988, art. 203, V – Benefício de prestação continuada – Lei n. 8.742/1993, art. 20, § 3^a – Prova – Reexame – Vedação – **Renda mensal vitalícia** – Requisitos – Comprovação. REsp n. 222.764-0-SP. RSTJ 146/512.
- PrCv Cheque – Endosso em branco – **Execução** – Legitimidade ativa

- ad causam** – Executante – Título executivo extrajudicial – Nulidade – Não-ocorrência. REsp n. 204.595-0-GO. RSTJ 146/354.
- Cv Cheque – Roubo – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- Cv Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- PrCv Cláusula penal – Validade – Avalista – Devedor solidário – Contrato de mútuo – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução** – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Prova pericial – Indeferimento – Responsabilidade solidária – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.
- Cv Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Indenização – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- Cv **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** – Dano material – Empresa aérea – Indenização tarifada – Não-cabimento – Lei n.8.078/1990 – Prazo contratado – Não-observância – Relação de consumo – Caracterização – Serviço de entrega rápida. REsp n. 196.031-0-MG. RSTJ 146/262.
- Adm Código Florestal, arts. 1^a, 2^a e 16 – Violação – Não-ocorrência

- **Desapropriação** – Estação ecológica – Embargos declaratórios – Omissão – Inexistência – Reserva legal – Mata de preservação permanente – Indenização – Não-cabimento. REsp n. 162.547-0-SP. RSTJ 146/184.
- Trbt Cofins – PIS – Espécies distintas – Base de cálculo – Critério – **Compensação tributária** – Impossibilidade – Lei Complementar n. 7/1970, art. 6^a, parágrafo único – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2^a. REsp n. 258.930-0-RS. RSTJ 146/87.
- Pv Compensação – **Contribuição previdenciária** – Autônomos, avulsos e administradores – Lei n. 7.787/1989, art. 3^a, I – Inconstitucionalidade – Lei n. 9.032/1995 – Inaplicabilidade – Lei n. 9.129/1995 – Inaplicabilidade – Prova da não-repercussão – Desnecessidade – Repetição do indébito. EREsp n. 194.275-0-PR. RSTJ 146/43.
- Trbt Compensação de créditos – Creditamento – CF/1988, art. 155, § 2^a, a e b – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Mandado de segurança – Natureza constitutiva – Recurso especial – Matéria constitucional. REsp n. 264.507-0-MT. RSTJ 146/109.
- Trbt **Compensação tributária** – Impossibilidade – Base de cálculo – Critério – Cofins – PIS – Espécies distintas – Lei Complementar n. 7/1970, art. 6^a, parágrafo único – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2^a. REsp n. 258.930-0-RS. RSTJ 146/87.
- PrCv Competência – **Ação civil pública** – Autarquia federal – Interesse – Ausência – CF/1988, art. 109, I e § 3^a – Dano ambiental – Justiça Estadual. REsp n. 206.757-0-RS. RSTJ 146/197.
- PrCv Competência – **Ação indenizatória** – Acidente de trabalho – CPC, art. 100, V, a – Foro do lugar do fato. REsp n. 167.725-0-RJ. RSTJ 146/344.
- PrPn Competência – Juízo de execução penal – Lei posterior mais benéfica – CP, art. 44, II, § 3^a – Crime de uso de documento falso – Crime doloso – Reincidência – **Habeas corpus** – Lei n. 7.210/1984, art. 66, I – Lei n. 9.714/1998 – Pena restritiva de direito – Inaplicabilidade. HC n. 11.834-0-SP. RSTJ 146/539.
- PrCv **Competência internacional concorrente** – Contrato de execução de serviços – Obrigação principal – CPC, arts. 88, II, e 90

- Justiça brasileira – *Performance bond* – Garantia – Obrigação acessória. REsp n. 251.438-0-RJ. RSTJ 146/368.
- PrCv Concurso público – Procurador da Fazenda Nacional – Critério de classificação – Discricionariedade – Decadência – Não-ocorrência – Direito líquido e certo – Ausência – **Mandado de segurança**. MS n. 6.225-0-DF. RSTJ 146/450.
- PrPn Conduta – Imputação genérica – Inadmissibilidade – CPP, art. 41 – **Crime de sonegação fiscal** – Crime societário – Denúncia – Inépcia. REsp n. 175.548-0-GO. RSTJ 146/555.
- PrPn Conduta – Individualização – Desnecessidade – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Autoria – Indícios – CP, art. 304, c.c. 297 – CPP, art. 41 – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não-ocorrência – **Habeas corpus**. HC n. 13.282-0-SP. RSTJ 146/479.
- PrCv Consórcio – **Ação civil pública** – Contrato de adesão – Cláusula – Nulidade – CPDC, arts. 81 e 82 – Legitimidade ativa **ad causam** – Associação civil – Lei n. 7.347/1987, art. 5^a – Valor cobrado – Pedido de restituição. REsp n. 235.422-0-SP. RSTJ 146/357.
- PrCv Contrato bancário – **Ação coletiva** – CPDC, arts. 2^a, 3^a, 81, I e III, e 82, IV – Legitimidade ativa **ad causam** – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) – Relação de consumo. REsp n. 166.000-0-SP. RSTJ 146/240.
- PrCv Contrato de adesão – Cláusula – Nulidade – **Ação civil pública** – Consórcio – CPDC, arts. 81 e 82 – Legitimidade ativa **ad causam** – Associação civil – Lei n. 7.347/1987, art. 5^a – Valor cobrado – Pedido de restituição. REsp n. 235.422-0-SP. RSTJ 146/357.
- PrCv Contrato de compra e venda – Registro – Ausência – Embargante – Desídia – Configuração – **Embargos de terceiro** – Princípio da causalidade – Sucumbência – Ônus – Excepcionalidade. REsp n. 303.597-0-SP. RSTJ 146/315.
- PrCv Contrato de execução de serviços – Obrigação principal – **Competência internacional concorrente** – CPC, arts. 88, II, e 90 – Justiça brasileira – *Performance bond* – Garantia – Obrigação acessória. REsp n. 251.438-0-RJ. RSTJ 146/368.

- PrCv Contrato de mútuo – Avalista – Devedor solidário – Cláusula penal – Validade – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução** – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Prova pericial – Indeferimento – Responsabilidade solidária – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.
- PrCv Contrato de prestação de serviço educacional – Planilha de cálculo – **Ação monitória** – CPC, art. 1.102a – Prova escrita – Admissibilidade – Título executivo – Não-caracterização. REsp n. 296.044-0-MG. RSTJ 146/424.
- Pv **Contribuição previdenciária** – Autônomos, avulsos e administradores – Compensação – Lei n. 7.787/1989, art. 3º, I – Inconstitucionalidade – Lei n. 9.032/1995 – Inaplicabilidade – Lei n. 9.129/1995 – Inaplicabilidade – Prova da não-repercussão – Desnecessidade – Repetição do indébito. EREsp n. 194.275-0-PR. RSTJ 146/43.
- PrPn Contribuição previdenciária – Empregados – Não-recolhimento – **Habeas corpus** – Lei n. 8.212/1995, art. 95, d – Pacto de San José da Costa Rica – Ofensa – Não-ocorrência – Prisão civil – Não-configuração. HC n. 13.957-0-RJ. RSTJ 146/488.
- PrCv Correção monetária – Expurgos inflacionários – Inclusão posterior – Impossibilidade – Homologação de cálculos – Trânsito em julgado – **Liquidação de sentença**. AgRg nos EREsp n. 260.121-0-DF. RSTJ 146/445.
- Trbt Correção monetária – Incidência – Base de cálculo – Fato gerador – Existência – Eficácia – Lei Complementar n. 7/1970 – Lei n. 7.691/1988, art. 2º – **Programa de Integração Social (PIS)**. REsp n. 263.608-0-SC. RSTJ 146/103.
- PrCv Correção monetária – Índice – Inclusão posterior – Impossibilidade – CPC, arts. 467 e 473 – Homologação de cálculos – Trânsito em julgado – **Liquidação de sentença**. EREsp n. 190.117-0-RS. RSTJ 146/24.
- PrCv Correção monetária – Índice aplicável – Débito judicial – **Embargos à execução**. REsp n. 286.530-0-SP. RSTJ 146/524.
- Adm Correção monetária – Legalidade – Caução – Junta comercial –

- Leiloeiro oficial – **Mandado de segurança**. REsp n. 313.942-0-SP. RSTJ 146/154.
- Cm Correção monetária – Preclusão – Não-ocorrência – Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 92 e 213 – **Falência** – Habilitação de crédito – Moeda estrangeira – Conversão – Súmula n. 36-STJ. REsp n. 190.657-0-PR. RSTJ 146/257.
- PrCv Correção monetária – Termo inicial – Adicional de insalubridade – Pagamento em atraso – Decisão **extra petita** – **Embargos à execução** – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Servidor público estadual. REsp n. 264.098-0-SP. RSTJ 146/515.
- PrPn CP, art. 44, II, § 3^a – Competência – Juízo de execução penal – Lei posterior mais benéfica – Crime de uso de documento falso – Crime doloso – Reincidência – **Habeas corpus** – Lei n. 7.210/1984, art. 66, I – Lei n. 9.714/1998 – Pena restritiva de direito – Inaplicabilidade. HC n. 11.834-0-SP. RSTJ 146/539.
- PrPn CP, art. 218 – Agravo de instrumento – Efeito suspensivo – Impossibilidade – Crime de tráfico de entorpecente – Crime de corrupção de menores – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, arts. 12, c.c. 18, III. HC n. 14.303-0-SP. RSTJ 146/492.
- PrPn CP, art. 304, c.c. 297 – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Autoria – Indícios – Conduta – Individualização – Desnecessidade – CPP, art. 41 – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não-ocorrência – **Habeas corpus**. HC n. 13.282-0-SP. RSTJ 146/479.
- PrCv CPC, arts. 2^a, 128, 460, 512 e 515 – **Apelação** – Não-conhecimento – Execução – Nulidade – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade – Preparo – Intempestividade. REsp n. 135.256-0-SC. RSTJ 146/216.
- PrCv CPC, art. 82, II – **Ação indenizatória** – Dano moral – Dano material – Interesse de menor – Ministério Público – Intervenção – Obrigatoriedade – Patrimônio – Ato de mera administração – Não-caracterização – Pátrio poder – Limite – Não-observância – Transação extrajudicial – Não-cabimento. REsp n. 292.974-0-SP. RSTJ 146/306.
- PrCv CPC, arts. 88, II, e 90 – **Competência internacional concorrente** – Contrato de execução de serviços – Obrigação principal

- Justiça brasileira – *Performance bond* – Garantia – Obrigação acessória. REsp n. 251.438-0-RJ. RSTJ 146/368.
- PrCv CPC, art. 100, V, a – **Ação indenizatória** – Acidente de trabalho – Competência – Foro do lugar do fato. REsp n. 167.725-0-RJ. RSTJ 146/344.
- PrCv CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Avalista – Devedor solidário – Cláusula penal – Validade – Contrato de mútuo – Embargos do devedor – **Execução** – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Prova pericial – Indeferimento – Responsabilidade solidária – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.
- PrCv CPC, art. 241, II – **Agravo de instrumento** – Intimação – Oficial de justiça – Prazo – Termo inicial. REsp n. 311.892-0-SP. RSTJ 146/151.
- PrCv CPC, art. 257 – Violação – Não-ocorrência – **Ação ordinária** – Distribuição – Cancelamento – Não-cabimento – Preparo tardio – Validade. REsp n. 166.808-0-AM. RSTJ 146/194.
- PrCv CPC, art. 269, IV – **Ação indenizatória** – CC, art. 178, § 6^a – Violação – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Prazo – Suspensão – Prescrição ânua – Seguro de vida em grupo – Súmula n. 101-STJ. REsp n. 160.311-0-SP. RSTJ 146/221.
- PrCv CPC, arts. 467 e 473 – Correção monetária – Índice – Inclusão posterior – Impossibilidade – Homologação de cálculos – Trânsito em julgado – **Liquidação de sentença**. EREsp n. 190.117-0-RS. RSTJ 146/24.
- PrCv CPC, art. 511 – **Apelação** – Deserção – Não-ocorrência – Preparo – Insuficiência. REsp n. 202.283-0-MG. RSTJ 146/79.
- PrCv CPC, art. 520, V – Inaplicabilidade – **Ação monitória** – Embargos – Apelação – Efeito devolutivo – Efeito suspensivo – Embargos do devedor – Não-caracterização. REsp n. 207.728-0-SP. RSTJ 146/288.
- PrCv CPC, art. 542, § 3^a – Agravo regimental – Intempestividade – Decisão interlocutória – Embargos à execução – Portaria n. 01/1999-STJ – **Recurso especial retido** – RISTJ, art. 258. AgRg no REsp n. 168.292-0-GO. RSTJ 146/214.

- PrCv CPC, art. 1.102a – **Ação monitória** – Contrato de prestação de serviço educacional – Planilha de cálculo – Prova escrita – Admissibilidade – Título executivo – Não-caracterização. REsp n. 296.044-0-MG. RSTJ 146/424.
- PrCv CPDC, arts. 2ª, 3ª, 81, I e III, e 82, IV – **Ação coletiva** – Contrato bancário – Legitimidade ativa **ad causam** – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) – Relação de consumo. REsp n. 166.000-0-SP. RSTJ 146/240.
- PrCv CPDC, art. 27 – Inaplicabilidade – **Ação indenizatória** – Acidente – Passageiro de ônibus – CC, art. 177 – Prescrição – Não-ocorrência – Responsabilidade contratual – Transportadora. REsp n. 234.725-0-RJ. RSTJ 146/293.
- PrCv CPDC, arts. 81 e 82 – **Ação civil pública** – Consórcio – Contrato de adesão – Cláusula – Nulidade – Legitimidade ativa **ad causam** – Associação civil – Lei n. 7.347/1987, art. 5ª – Valor cobrado – Pedido de restituição. REsp n. 235.422-0-SP. RSTJ 146/357.
- PrPn CPP, art. 41 – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Autoria – Indícios – Conduta – Individualização – Desnecessidade – CP, art. 304, c.c. 297 – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não-ocorrência – **Habeas corpus**. HC n. 13.282-0-SP. RSTJ 146/479.
- PrPn CPP, art. 41 – Conduta – Imputação genérica – Inadmissibilidade – **Crime de sonegação fiscal** – Crime societário – Denúncia – Inépcia. REsp n. 175.548-0-GO. RSTJ 146/555.
- PrPn CPP, art. 302, III e IV – Flagrante presumido – Caracterização – Prisão cautelar – Restabelecimento – Necessidade – Não-comprovação – **Prisão em flagrante** – Relaxamento. REsp n. 147.839-0-PR. RSTJ 146/551.
- PrPn CPP, arts. 311 e 312 – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Ministério Público – Fundamentação – Validade – Prisão preventiva – Nulidade – Não-ocorrência – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 14.340-0-RJ. RSTJ 146/495.
- PrPn CPP, art. 594 – Inaplicabilidade – Apelação em liberdade – Cabimento – CF/1988, art. 5ª, LVII – Princípio da presunção de inocência – Prisão preventiva – Revogação – **Recurso em**

- habeas corpus** – Sentença condenatória. RHC n. 10.395-0-SP. RSTJ 146/548.
- PrCv **Crédito tributário** – Exigibilidade – Suspensão – **Ação declaratória** – Trânsito em julgado – CTN, art. 151 – Depósito inibitório de ação fiscal – Devolução – Obrigatoriedade – Fazenda Pública – Sucumbência. AgRg na MC n. 3.008-0-SP. RSTJ 146/59.
- PrCv **Crédito tributário** – Suspensão da exigibilidade – Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) – Depósito – Levantamento – Possibilidade – Extinção do processo sem julgamento do mérito. REsp n. 227.835-0-SP. RSTJ 146/205.
- PrCv Credor privilegiado – Anuência – Ausência – Bem hipotecado – Cédula de crédito rural – Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 – **Embargos à execução** – Penhora – Impossibilidade. REsp n. 170.582-0-GO. RSTJ 146/349.
- PrPn Crime contra o sistema financeiro – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – **Habeas corpus** – Justa causa – Ausência – Não-demonstração – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 10.856-0-RJ. RSTJ 146/471.
- PrPn Crime de homicídio qualificado – CPP, arts. 311 e 312 – **Habeas corpus** – Ministério Público – Fundamentação – Validade – Prisão preventiva – Nulidade – Não-ocorrência – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 14.340-0-RJ. RSTJ 146/495.
- PrPn Crime de imprensa – Crime contra a honra – Ação penal pública condicionada – Decadência – Extinção da punibilidade – Funcionário público – Sujeito passivo – **Habeas corpus** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1^a – Ofendido – Representação – Necessidade – Queixa-crime – Inadmissibilidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.
- PrPn **Crime de sonegação fiscal** – Conduta – Imputação genérica – Inadmissibilidade – CPP, art. 41 – Crime societário – Denúncia – Inépcia. REsp n. 175.548-0-GO. RSTJ 146/555.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente – Crime de corrupção de menores – Agravo de instrumento – Efeito suspensivo – Impossibilidade – CP, art. 218 – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, arts. 12, c.c. 18, III. HC n. 14.303-0-SP. RSTJ 146/492.

- PrPn Crime de tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Mandado de prisão – Tribunal **ad quem** – Eficácia imediata – Pena – Execução provisória – Admissibilidade – Sentença condenatória. HC n. 15.257-0-DF. RSTJ 146/499.
- Pn **Crime de tráfico de entorpecente** – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º – Lei n. 9.714/1998 – Inaplicabilidade – Pena privativa de liberdade – Substituição – Impossibilidade – Pena restritiva de direito – Não-cabimento. REsp n. 307.860-0-SP. RSTJ 146/533.
- PrPn Crime de uso de documento falso – Competência – Juízo de execução penal – Lei posterior mais benéfica – CP, art. 44, II, § 3º – Crime doloso – Reincidência – **Habeas corpus** – Lei n. 7.210/1984, art. 66, I – Lei n. 9.714/1998 – Pena restritiva de direito – Inaplicabilidade. HC n. 11.834-0-SP. RSTJ 146/539.
- PrPn Crime doloso – Reincidência – Competência – Juízo de execução penal – Lei posterior mais benéfica – CP, art. 44, II, § 3º – Crime de uso de documento falso – **Habeas corpus** – Lei n. 7.210/1984, art. 66, I – Lei n. 9.714/1998 – Pena restritiva de direito – Inaplicabilidade. HC n. 11.834-0-SP. RSTJ 146/539.
- PrPn Crime societário – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Autoria – Indícios – Conduta – Individualização – Desnecessidade – CP, art. 304, c.c. 297 – CPP, art. 41 – Denúncia – Inépcia – Não-ocorrência – **Habeas corpus**. HC n. 13.282-0-SP. RSTJ 146/479.
- PrPn Crime societário – Conduta – Imputação genérica – Inadmissibilidade – CPP, art. 41 – **Crime de sonegação fiscal** – Denúncia – Inépcia. REsp n. 175.548-0-GO. RSTJ 146/555.
- PrCv Critério de classificação – Discricionariedade – Concurso público – Procurador da Fazenda Nacional – Decadência – Não-ocorrência – Direito líquido e certo – Ausência – **Mandado de segurança**. MS n. 6.225-0-DF. RSTJ 146/450.
- Trbt CTN, art. 135, III – **Responsabilidade tributária** – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Sócio-gerente – Responsabilidade subjetiva. REsp n. 135.091-0-PR. RSTJ 146/173.
- Trbt CTN, art. 138 – Inaplicabilidade – Declaração – Atraso na entrega – Denúncia espontânea – Não-caracterização – **Imposto de Renda (IR)** – Pessoa física – Lei n. 8.981/1995, art. 88 – Multa – Cabimento. AgRg no REsp n. 262.295-0-GO. RSTJ 146/72.

PrCv CTN, art. 151 – **Ação declaratória** – Trânsito em julgado – Crédito tributário – Exigibilidade – Suspensão – Depósito inibitório de ação fiscal – Devolução – Obrigatoriedade – Fazenda Pública – Sucumbência. AgRg na MC n. 3.008-0-SP. RSTJ 146/59.

D

PrCv Dano ambiental – **Ação civil pública** – Autarquia federal – Interesse – Ausência – CF/1988, art. 109, I e § 3º – Competência – Justiça Estadual. REsp n. 206.757-0-RS. RSTJ 146/197.

PrCv Dano físico – Empregados – **Ação civil pública** – Cabimento – Indústria automobilística – Interesse difuso – Caracterização – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Segurança e medicina do trabalho. REsp n. 207.336-0-SP. RSTJ 146/276.

Cv Dano material – **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** – Empresa aérea – Indenização tarifada – Não-cabimento – Lei n.8.078/1990 – Prazo contratado – Não-observância – Relação de consumo – Caracterização – Serviço de entrega rápida. REsp n. 196.031-0-MG. RSTJ 146/262.

PrCv Dano moral – Dano material – **Ação indenizatória** – CPC, art. 82, II – Interesse de menor – Ministério Público – Intervenção – Obrigatoriedade – Patrimônio – Ato de mera administração – Não-caracterização – Pátrio poder – Limite – Não-observância – Transação extrajudicial – Não-cabimento. REsp n. 292.974-0-SP. RSTJ 146/306.

PrCv Débito judicial – Correção monetária – Índice aplicável – **Embargos à execução**. REsp n. 286.530-0-SP. RSTJ 146/524.

PrPn Decadência – Ação penal pública condicionada – Crime de imprensa – Crime contra a honra – Extinção da punibilidade – Funcionário público – Sujeito passivo – **Habeas corpus** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1º – Ofendido – Representação – Necessidade – Queixa-crime – Inadmissibilidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.

PrCv Decadência – Lei n. 1.533/1951 – **Mandado de segurança** –

- Portaria n. 558-MDA – Prazo – Termo inicial. AgRg no MS n. 6.893-0-DF. RSTJ 146/33.
- PrCv Decadência – Não-ocorrência – Concurso público – Procurador da Fazenda Nacional – Critério de classificação – Discricionariedade – Direito líquido e certo – Ausência – **Mandado de segurança**. MS n. 6.225-0-DF. RSTJ 146/450.
- Cv Décimo terceiro salário – Exclusão – Indenização – Termo inicial – Morte – Vítima menor – **Responsabilidade civil**. REsp n. 107.617-0-RS. RSTJ 146/166.
- PrCv Decisão **extra petita** – Adicional de insalubridade – Pagamento em atraso – Correção monetária – Termo inicial – **Embargos à execução** – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Servidor público estadual. REsp n. 264.098-0-SP. RSTJ 146/515.
- PrCv Decisão interlocutória – Agravo regimental – Intempestividade – CPC, art. 542, § 3º – Embargos à execução – Portaria n. 01/1999-STJ – **Recurso especial retido** – RISTJ, art. 258. AgRg no REsp n. 168.292-0-GO. RSTJ 146/214.
- Trbt Declaração – Atraso na entrega – CTN, art. 138 – Inaplicabilidade – Denúncia espontânea – Não-caracterização – **Imposto de Renda (IR)** – Pessoa física – Lei n. 8.981/1995, art. 88 – Multa – Cabimento. AgRg no REsp n. 262.295-0-GO. RSTJ 146/72.
- PrCv Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 – Bem hipotecado – Cédula de crédito rural – Credor privilegiado – Anuência – Ausência – **Embargos à execução** – Penhora – Impossibilidade. REsp n. 170.582-0-GO. RSTJ 146/349.
- Trbt Decreto-Lei n. 406/1968, na redação do Decreto-Lei n. 56/1987 – Inaplicabilidade – Fato gerador – Lei posterior – Inaplicabilidade – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Não-incidência – Princípio da irretroatividade da lei – Ofensa – Serviços portuários. REsp n. 63.554-0-SP. RSTJ 146/163.
- Cv Decreto-Lei n. 857/1969 – **Leasing** – Moeda estrangeira – Captação no exterior – Prova da utilização – Necessidade – Pagamento – Moeda nacional – Paridade cambial – Prova – Reexame – Vedação – Resolução n. 980/1984-Bacen, art. 38. REsp n. 164.765-0-RJ. RSTJ 146/225.

- PrCv Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2^a e 3^a – **Ação de busca e apreensão** – Alienação fiduciária – Carência de ação – Inexistência – Notificação – Constituição em mora – Petição inicial – Valor divergente – Possibilidade. REsp n. 113.720-0-RS. RSTJ 146/338.
- PrCv Decreto-Lei n. 2.300/1986 – **Ação de repetição do indébito** – Via eleita inadequada – CC, arts. 159 e 964 – Inaplicabilidade – Obra pública – Inexecução parcial – Responsabilidade contratual – Empreiteira – Tribunal de Contas – Impugnação. REsp n. 158.203-0-BA. RSTJ 146/180.
- Cm Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 52, VII – **Falência** – Lei n. 6.015/1973, art. 215 – Permuta de estabelecimento – Validade – Termo legal. REsp n. 252.896-0-PR. RSTJ 146/382.
- Cm Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 92 e 213 – Correção monetária – Preclusão – Não-ocorrência – **Falência** – Habilitação de crédito – Moeda estrangeira – Conversão – Súmula n. 36-STJ. REsp n. 190.657-0-PR. RSTJ 146/257.
- PrPn Denúncia – Inépcia – Conduta – Imputação genérica – Inadmissibilidade – CPP, art. 41 – **Crime de sonegação fiscal** – Crime societário. REsp n. 175.548-0-GO. RSTJ 146/555.
- PrPn Denúncia – Inépcia – Não-ocorrência – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Autoria – Índícios – Conduta – Individualização – Desnecessidade – CP, art. 304, c.c. 297 – CPP, art. 41 – Crime societário – **Habeas corpus**. HC n. 13.282-0-SP. RSTJ 146/479.
- Trbt Denúncia espontânea – Não-caracterização – CTN, art. 138 – Inaplicabilidade – Declaração – Atraso na entrega – **Imposto de Renda (IR)** – Pessoa física – Lei n. 8.981/1995, art. 88 – Multa – Cabimento. AgRg no REsp n. 262.295-0-GO. RSTJ 146/72.
- PrCv Depósito – Levantamento – Possibilidade – Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) – **Crédito tributário** – Suspensão da exigibilidade – Extinção do processo sem julgamento do mérito. REsp n. 227.835-0-SP. RSTJ 146/205.
- PrCv Depósito inibitório de ação fiscal – Devolução – Obrigatoriedade – **Ação declaratória** – Trânsito em julgado – Crédito tributário – Exigibilidade – Suspensão – CTN, art. 151 – Fazenda Pública – Sucumbência. AgRg na MC n. 3.008-0-SP. RSTJ 146/59.

- Adm **Desapropriação** – Estação ecológica – Código Florestal, arts. 1ª, 2ª e 16 – Violação – Não-ocorrência – Embargos declaratórios – Omissão – Inexistência – Reserva legal – Mata de preservação permanente – Indenização – Não-cabimento. REsp n. 162.547-0-SP. RSTJ 146/184.
- PrCv **Desapropriação** – Honorários advocatícios – Liberação antecipada – Impossibilidade – Indenização – Levantamento – Não-ocorrência – Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 4ª – Violação – Não-ocorrência. REsp n. 209.459-0-SP. RSTJ 146/201.
- PrCv Deserção – Não-ocorrência – **Apelação** – CPC, art. 511 – Preparo – Insuficiência. REsp n. 202.283-0-MG. RSTJ 146/79.
- PrCv Direito líquido e certo – Ausência – Concurso público – Procurador da Fazenda Nacional – Critério de classificação – Discricionariedade – Decadência – Não-ocorrência – **Mandado de segurança**. MS n. 6.225-0-DF. RSTJ 146/450.
- PrCv Direito líquido e certo – Ausência – Lei n. 8.666/1993 – Lei n. 9.784/1999 – Licitação – Revogação – **Mandado de segurança** – Prova pré-constituída – Inexistência – Recurso administrativo – Interposição – Não-comprovação – Serviço de radiodifusão. MS n. 6.993-0-DF. RSTJ 146/48.
- Cm Dissolução parcial – Possibilidade – **Affectio societatis** – Quebra – Distribuição de dividendos – Ausência – **Sociedade anônima** – Sócios minoritários – Apuração de haveres. REsp n. 111.294-0-PR. RSTJ 146/323.
- PrCv Distribuição – Cancelamento – Não-cabimento – **Ação ordinária** – CPC, art. 257 – Violação – Não-ocorrência – Preparo tardio – Validade. REsp n. 166.808-0-AM. RSTJ 146/194.
- Cm Distribuição de dividendos – Ausência – **Affectio societatis** – Quebra – Dissolução parcial – Possibilidade – **Sociedade anônima** – Sócios minoritários – Apuração de haveres. REsp n. 111.294-0-PR. RSTJ 146/323.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada – **Embargos de divergência em recurso especial** – Não-conhecimento – Recurso especial – Fundamento inatacado – Não-ocorrência. EREsp n. 74.473-0-RJ. RSTJ 146/17.

- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Excesso de execução – Inexistência – **Recurso especial**. REsp n. 283.721-0-RJ. RSTJ 146/561.
- PrCv Documento particular – Prova – Início – Cerceamento de defesa – **Embargos de terceiro** – Julgamento antecipado da lide – Impossibilidade – Posse – Prova – Necessidade. REsp n. 282.515-0-SP. RSTJ 146/416.
- PrCv Dolo essencial – **Ação anulatória de documento** – Exame de ofício – Impossibilidade – Pedido – Causa de pedir – Limite – Recurso especial – Pedido diverso – Inadmissibilidade. REsp n. 267.243-0-SP. RSTJ 146/404.

E

- PrCv Embargante – Desídia – Configuração – Contrato de compra e venda – Registro – Ausência – **Embargos de terceiro** – Princípio da causalidade – Sucumbência – Ônus – Excepcionalidade. REsp n. 303.597-0-SP. RSTJ 146/315.
- PrCv **Embargos à execução** – Adicional de insalubridade – Pagamento em atraso – Correção monetária – Termo inicial – Decisão **extra petita** – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Servidor público estadual. REsp n. 264.098-0-SP. RSTJ 146/515.
- PrCv Embargos à execução – Agravo regimental – Intempestividade – CPC, art. 542, § 3^a – Decisão interlocutória – Portaria n. 01/1999-STJ – **Recurso especial retido** – RISTJ, art. 258. AgRg no REsp n. 168.292-0-GO. RSTJ 146/214.
- PrCv **Embargos à execução** – Apelação – Efeito devolutivo – Execução – Caráter definitivo – Sentença de improcedência – Título executivo extrajudicial. AgRg no Ag n. 355.501-0-SP. RSTJ 146/211.
- PrCv **Embargos à execução** – Bem hipotecado – Cédula de crédito rural – Credor privilegiado – Anuência – Ausência – Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 – Penhora – Impossibilidade. REsp n. 170.582-0-GO. RSTJ 146/349.
- PrCv **Embargos à execução** – Correção monetária – Índice aplicável

- Débito judicial. REsp n. 286.530-0-SP. RSTJ 146/524.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** – Não-conhecimento – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Recurso especial – Fundamento inatacado – Não-ocorrência. EREsp n. 74.473-0-RJ. RSTJ 146/17.
- PrCv **Embargos de terceiro** – Cerceamento de defesa – Documento particular – Prova – Início – Julgamento antecipado da lide – Impossibilidade – Posse – Prova – Necessidade. REsp n. 282.515-0-SP. RSTJ 146/416.
- PrCv **Embargos de terceiro** – Contrato de compra e venda – Registro – Ausência – Embargante – Desídia – Configuração – Princípio da causalidade – Sucumbência – Ônus – Excepcionalidade. REsp n. 303.597-0-SP. RSTJ 146/315.
- Adm Embargos declaratórios – Omissão – Inexistência – Código Florestal, arts. 1º, 2º e 16 – Violação – Não-ocorrência – **Desapropriação** – Estação ecológica – Reserva legal – Mata de preservação permanente – Indenização – Não-cabimento. REsp n. 162.547-0-SP. RSTJ 146/184.
- PrCv **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Matéria constitucional – Medida provisória – Caducidade – Recurso especial – Novo julgamento – Não-cabimento. EDcl no REsp n. 265.556-0-AL. RSTJ 146/38.
- PrCv Embargos do devedor – Avalista – Devedor solidário – Cláusula penal – Validade – Contrato de mútuo – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – **Execução** – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Prova pericial – Indeferimento – Responsabilidade solidária – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.
- PrCv Embargos do devedor – Certidão de Dívida Ativa – Nulidade – Não-ocorrência – **Execução fiscal** – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Prejuízo – Ausência. REsp n. 271.584-0-PR. RSTJ 146/136.
- PrCv Embargos do devedor – Não-caracterização – **Ação monitória** – Embargos – Apelação – Efeito devolutivo – Efeito suspensivo – CPC, art. 520, V – Inaplicabilidade. REsp n. 207.728-0-SP. RSTJ 146/288.

- Cv Empresa aérea – **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** – Dano material – Indenização tarifada – Não-cabimento – Lei n.8.078/1990 – Prazo contratado – Não-observância – Relação de consumo – Caracterização – Serviço de entrega rápida. REsp n. 196.031-0-MG. RSTJ 146/262.
- PrCv Empréstimo compulsório incidente sobre combustível – Expurgos inflacionários – Inclusão – Possibilidade – **Liquidação de sentença** – Repetição do indébito – Sentença homologatória de cálculos – Trânsito em julgado – Ausência. AgRg no REsp n. 263.177-0-SC. RSTJ 146/76.
- PrCv Endosso em branco – Cheque – **Execução** – Legitimidade ativa **ad causam** – Executante – Título executivo extrajudicial – Nulidade – Não-ocorrência. REsp n. 204.595-0-GO. RSTJ 146/354.
- Pv Erro de fato – **Ação rescisória** – Certidão de casamento – Prova material – Início – Configuração – Rurícola. AR n. 1.117-0-SP. RSTJ 146/437.
- PrCv Erro de fato – Não-ocorrência – **Ação rescisória** – Improcedência – Acórdão – Tema – Discussão. REsp n. 169.603-0-MG. RSTJ 146/247.
- PrCv Exame de ofício – Impossibilidade – **Ação anulatória de documento** – Dolo essencial – Pedido – Causa de pedir – Limite – Recurso especial – Pedido diverso – Inadmissibilidade. REsp n. 267.243-0-SP. RSTJ 146/404.
- PrCv Excesso de execução – Inexistência – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – **Recurso especial**. REsp n. 283.721-0-RJ. RSTJ 146/561.
- PrCv **Execução** – Avalista – Devedor solidário – Cláusula penal – Validade – Contrato de mútuo – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Embargos do devedor – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Prova pericial – Indeferimento – Responsabilidade solidária – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.
- PrCv Execução – Caráter definitivo – Apelação – Efeito devolutivo – **Embargos à execução** – Sentença de improcedência – Título executivo extrajudicial. AgRg no Ag n. 355.501-0-SP. RSTJ 146/211.

- PrCv **Execução** – Cheque – Endosso em branco – Legitimidade ativa **ad causam** – Executante – Título executivo extrajudicial – Nulidade – Não-ocorrência. REsp n. 204.595-0-GO. RSTJ 146/354.
- PrCv Execução – Nulidade – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade – **Apelação** – Não-conhecimento – CPC, arts. 2º, 128, 460, 512 e 515 – Preparo – Intempestividade. REsp n. 135.256-0-SC. RSTJ 146/216.
- PrCv Execução extrajudicial – Hipoteca – **Ação anulatória** – Fundamentação – Matéria diversa – Imóvel – Leilão extrajudicial – Cabimento – Sistema Financeiro da Habitação (SFH) – Financiamento. REsp n. 49.771-0-RJ. RSTJ 146/159.
- PrCv **Execução fiscal** – Certidão de Dívida Ativa – Nulidade – Não-ocorrência – Embargos do devedor – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Prejuízo – Ausência. REsp n. 271.584-0-PR. RSTJ 146/136.
- PrCv **Execução fiscal** – Lei n. 6.830/1980, art. 11, VIII – Nomeação à penhora – Recusa – Validade – Título da Dívida Agrária (TDA) – (1902) – Liquidez – Ausência. AgRg no Ag n. 328.995-0-SP. RSTJ 146/68.
- PrPn Execução penal – Fuga do condenado – Falta grave – **Habeas corpus** – Progressão – Novo pedido – Requisitos – Recontagem de tempo – Inexigibilidade – Regime prisional – Regressão. HC n. 13.332-0-SP. RSTJ 146/541.
- PrCv Expurgos inflacionários – Inclusão – Possibilidade – Empréstimo compulsório incidente sobre combustível – **Liquidação de sentença** – Repetição do indébito – Sentença homologatória de cálculos – Trânsito em julgado – Ausência. AgRg no REsp n. 263.177-0-SC. RSTJ 146/76.
- PrPn Extinção da punibilidade – Ação penal pública condicionada – Crime de imprensa – Crime contra a honra – Decadência – Funcionário público – Sujeito passivo – **Habeas corpus** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1º – Ofendido – Representação – Necessidade – Queixa-crime – Inadmissibilidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.
- PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito – **Ação**

indenizatória – CC, art. 178, § 6^a – Violação – CPC, art. 269, IV – Prazo – Suspensão – Prescrição anual – Seguro de vida em grupo – Súmula n. 101-STJ. REsp n. 160.311-0-SP. RSTJ 146/221.

PrCv Extinção do processo sem julgamento do mérito – Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) – **Crédito tributário** – Suspensão da exigibilidade – Depósito – Levantamento – Possibilidade. REsp n. 227.835-0-SP. RSTJ 146/205.

F

Cm **Falência** – Correção monetária – Preclusão – Não-ocorrência – Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 92 e 213 – Habilitação de crédito – Moeda estrangeira – Conversão – Súmula n. 36-STJ. REsp n. 190.657-0-PR. RSTJ 146/257.

Cm **Falência** – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 52, VII – Lei n. 6.015/1973, art. 215 – Permuta de estabelecimento – Validade – Termo legal. REsp n. 252.896-0-PR. RSTJ 146/382.

Adm Falta administrativa residual – Lei n. 8.112/1990, arts. 117, IX, e 142 – **Mandado de segurança** – Pena de demissão – Inaplicabilidade – Prescrição da pretensão punitiva – Efeitos – Âmbito administrativo – Prescrição quinquenal – Termo inicial. MS n. 6.877-0-DF. RSTJ 146/454.

Trbt Fato gerador – Existência – Eficácia – Base de cálculo – Correção monetária – Incidência – Lei Complementar n. 7/1970 – Lei n. 7.691/1988, art. 2^a – **Programa de Integração Social (PIS)**. REsp n. 263.608-0-SC. RSTJ 146/103.

Trbt Fato gerador – Lei posterior – Inaplicabilidade – Decreto-Lei n. 406/1968, na redação do Decreto-Lei n. 56/1987 – Inaplicabilidade – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Não-incidência – Princípio da irretroatividade da lei – Ofensa – Serviços portuários. REsp n. 63.554-0-SP. RSTJ 146/163.

PrCv Fazenda Pública – Sucumbência – **Ação declaratória** – Trânsito em julgado – Crédito tributário – Exigibilidade – Suspensão

- CTN, art. 151 – Depósito inibitório de ação fiscal – Devolução – Obrigatoriedade. AgRg na MC n. 3.008-0-SP. RSTJ 146/59.
- PrPn Flagrante presumido – Caracterização – CPP, art. 302, III e IV – Prisão cautelar – Restabelecimento – Necessidade – Não-comprovação – **Prisão em flagrante** – Relaxamento. REsp n. 147.839-0-PR. RSTJ 146/551.
- PrCv Foro do lugar do fato – **Ação indenizatória** – Acidente de trabalho – Competência – CPC, art. 100, V, a. REsp n. 167.725-0-RJ. RSTJ 146/344.
- PrPn Fuga do condenado – Falta grave – Execução penal – **Habeas corpus** – Progressão – Novo pedido – Requisitos – Recontagem de tempo – Inexigibilidade – Regime prisional – Regressão. HC n. 13.332-0-SP. RSTJ 146/541.
- PrPn Funcionário público – Sujeito passivo – Ação penal pública condicionada – Crime de imprensa – Crime contra a honra – Decadência – Extinção da punibilidade – **Habeas corpus** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1^a – Ofendido – Representação – Necessidade – Queixa-crime – Inadmissibilidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.

H

- PrPn **Habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Autoria – Indícios – Conduta – Individualização – Desnecessidade – CP, art. 304, c.c. 297 – CPP, art. 41 – Crime societário – Denúncia – Inépcia – Não-ocorrência. HC n. 13.282-0-SP. RSTJ 146/479.
- PrPn **Habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime contra o sistema financeiro – Justa causa – Ausência – Não-demonstração – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 10.856-0-RJ. RSTJ 146/471.
- PrPn **Habeas corpus** – Ação penal pública condicionada – Crime de imprensa – Crime contra a honra – Decadência – Extinção da

- punibilidade – Funcionário público – Sujeito passivo – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1^a – Ofendido – Representação – Necessidade – Queixa-crime – Inadmissibilidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.
- PrPn **Habeas corpus** – Acidente de trabalho – Morte – Atipicidade penal – Carro-forte – Defeito – Responsabilidade penal objetiva – Inexistência. HC n. 14.100-0-SP. RSTJ 146/544.
- PrPn **Habeas corpus** – Agravo de instrumento – Efeito suspensivo – Impossibilidade – CP, art. 218 – Crime de tráfico de entorpecente – Crime de corrupção de menores – Lei n. 6.368/1976, arts. 12, c.c. 18, III. HC n. 14.303-0-SP. RSTJ 146/492.
- PrPn **Habeas corpus** – Competência – Juízo de execução penal – Lei posterior mais benéfica – CP, art. 44, II, § 3^a – Crime de uso de documento falso – Crime doloso – Reincidência – Lei n. 7.210/1984, art. 66, I – Lei n. 9.714/1998 – Pena restritiva de direito – Inaplicabilidade. HC n. 11.834-0-SP. RSTJ 146/539.
- PrPn **Habeas corpus** – Contribuição previdenciária – Empregados – Não-recolhimento – Lei n. 8.212/1995, art. 95, d – Pacto de San José da Costa Rica – Ofensa – Não-ocorrência – Prisão civil – Não-configuração. HC n. 13.957-0-RJ. RSTJ 146/488.
- PrPn **Habeas corpus** – CPP, arts. 311 e 312 – Crime de homicídio qualificado – Ministério Público – Fundamentação – Validade – Prisão preventiva – Nulidade – Não-ocorrência – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 14.340-0-RJ. RSTJ 146/495.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de tráfico de entorpecente – Mandado de prisão – Tribunal **ad quem** – Eficácia imediata – Pena – Execução provisória – Admissibilidade – Sentença condenatória. HC n. 15.257-0-DF. RSTJ 146/499.
- PrPn **Habeas corpus** – Execução penal – Fuga do condenado – Falta grave – Progressão – Novo pedido – Requisitos – Recontagem de tempo – Inexigibilidade – Regime prisional – Regressão. HC n. 13.332-0-SP. RSTJ 146/541.
- Cm Habilitação de crédito – Correção monetária – Preclusão – Não-ocorrência – Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 92 e 213 – **Falência** – Moeda estrangeira – Conversão – Súmula n. 36-STJ. REsp n. 190.657-0-PR. RSTJ 146/257.

- PrCv Homologação de cálculos – Trânsito em julgado – Correção monetária – Expurgos inflacionários – Inclusão posterior – Impossibilidade – **Liquidação de sentença**. AgRg nos EREsp n. 260.121-0-DF. RSTJ 146/445.
- PrCv Homologação de cálculos – Trânsito em julgado – Correção monetária – Índice – Inclusão posterior – Impossibilidade – CPC, arts. 467 e 473 – **Liquidação de sentença**. EREsp n. 190.117-0-RS. RSTJ 146/24.
- PrCv Honorários advocatícios – Liberação antecipada – Impossibilidade – **Desapropriação** – Indenização – Levantamento – Não-ocorrência – Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 4^a – Violação – Não-ocorrência. REsp n. 209.459-0-SP. RSTJ 146/201.

I

- PrCv Imóvel – Leilão extrajudicial – Cabimento – **Ação anulatória** – Fundamentação – Matéria diversa – Execução extrajudicial – Hipoteca – Sistema Financeiro da Habitação (SFH) – Financiamento. REsp n. 49.771-0-RJ. RSTJ 146/159.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** – Pessoa física – CTN, art. 138 – Inaplicabilidade – Declaração – Atraso na entrega – Denúncia espontânea – Não-caracterização – Lei n. 8.981/1995, art. 88 – Multa – Cabimento. AgRg no REsp n. 262.295-0-GO. RSTJ 146/72.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – CF/1988, ADCT, art. 34, § 8^a – CF/1988, art. 155, § 2^a, XII, **b** – Medicamentos – Distribuição – Substituição tributária – Recolhimento antecipado – Exigibilidade. REsp n. 267.420-0-SP. RSTJ 146/124.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – CF/1988, art. 155, § 2^a, **a e b** – Compensação de créditos – Creditamento – Mandado de segurança – Natureza constitutiva – Recurso especial – Matéria constitucional. REsp n. 264.507-0-MT. RSTJ 146/109.
- Trbt **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Não-incidência – Decreto-Lei

- n. 406/1968, na redação do Decreto-Lei n. 56/1987 – Inaplicabilidade – Fato gerador – Lei posterior – Inaplicabilidade – Princípio da irretroatividade da lei – Ofensa – Serviços portuários. REsp n. 63.554-0-SP. RSTJ 146/163.
- Cv Indenização – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- PrCv Indenização – Levantamento – Não-ocorrência – **Desapropriação** – Honorários advocatícios – Liberação antecipada – Impossibilidade – Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 4^a – Violação – Não-ocorrência. REsp n. 209.459-0-SP. RSTJ 146/201.
- Cv Indenização – Termo inicial – Décimo terceiro salário – Exclusão – Morte – Vítima menor – **Responsabilidade civil**. REsp n. 107.617-0-RS. RSTJ 146/166.
- PrCv Indenização – Unidade de conservação ambiental – Aposseamento administrativo – Prova – Reexame – Vedação – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência. REsp n. 311.485-0-SP. RSTJ 146/146.
- Cv Indenização tarifada – Não-cabimento – **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** – Dano material – Empresa aérea – Lei n.8.078/1990 – Prazo contratado – Não-observância – Relação de consumo – Caracterização – Serviço de entrega rápida. REsp n. 196.031-0-MG. RSTJ 146/262.
- PrCv Indústria automobilística – **Ação civil pública** – Cabimento – Dano físico – Empregados – Interesse difuso – Caracterização – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Segurança e medicina do trabalho. REsp n. 207.336-0-SP. RSTJ 146/276.
- PrCv Instituição financeira – Avalista – Devedor solidário – Cláusula penal – Validade – Contrato de mútuo – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução** – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Prova pericial – Indeferimento – Responsabilidade solidária – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.

- PrCv Interesse de menor – **Ação indenizatória** – CPC, art. 82, II – Dano moral – Dano material – Ministério Público – Intervenção – Obrigatoriedade – Patrimônio – Ato de mera administração – Não-caracterização – Pátrio poder – Limite – Não-observância – Transação extrajudicial – Não-cabimento. REsp n. 292.974-0-SP. RSTJ 146/306.
- PrCv Interesse difusô – Caracterização – **Ação civil pública** – Cabimento – Dano físico – Empregados – Indústria automobilística – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Segurança e medicina do trabalho. REsp n. 207.336-0-SP. RSTJ 146/276.
- PrCv Intimação – Oficial de justiça – **Agravo de instrumento** – CPC, art. 241, II – Prazo – Termo inicial. REsp n. 311.892-0-SP. RSTJ 146/151.

J

- PrCv Julgamento antecipado da lide – Impossibilidade – Cerceamento de defesa – Documento particular – Prova – Início – **Embargos de terceiro** – Posse – Prova – Necessidade. REsp n. 282.515-0-SP. RSTJ 146/416.
- PrPn Justa causa – Ausência – Não-demonstração – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime contra o sistema financeiro – **Habeas corpus** – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 10.856-0-RJ. RSTJ 146/471.
- PrCv Justiça brasileira – **Competência internacional concorrente** – Contrato de execução de serviços – Obrigação principal – CPC, arts. 88, II, e 90 – *Performance bond* – Garantia – Obrigação acessória. REsp n. 251.438-0-RJ. RSTJ 146/368.
- PrCv Justiça Estadual – **Ação civil pública** – Autarquia federal – Interesse – Ausência – CF/1988, art. 109, I e § 3^a – Competência – Dano ambiental. REsp n. 206.757-0-RS. RSTJ 146/197.

L

- Cv **Leasing** – Decreto-Lei n. 857/1969 – Moeda estrangeira – Captação no exterior – Prova da utilização – Necessidade – Pagamento

- Moeda nacional – Paridade cambial – Prova – Reexame – Vedação – Resolução n. 980/1984-Bacen, art. 38. REsp n. 164.765-0-RJ. RSTJ 146/225.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Associação civil – **Ação civil pública** – Consórcio – Contrato de adesão – Cláusula – Nulidade – CPDC, arts. 81 e 82 – Lei n. 7.347/1987, art. 5^a – Valor cobrado – Pedido de restituição. REsp n. 235.422-0-SP. RSTJ 146/357.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Executante – Cheque – Endosso em branco – **Execução** – Título executivo extrajudicial – Nulidade – Não-ocorrência. REsp n. 204.595-0-GO. RSTJ 146/354.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) – **Ação coletiva** – Contrato bancário – CPDC, arts. 2^a, 3^a, 81, I e III, e 82, IV – Relação de consumo. REsp n. 166.000-0-SP. RSTJ 146/240.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – **Ação civil pública** – Cabimento – Dano físico – Empregados – Indústria automobilística – Interesse difuso – Caracterização – Segurança e medicina do trabalho. REsp n. 207.336-0-SP. RSTJ 146/276.
- PrPn Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Ação penal pública condicionada – Crime de imprensa – Crime contra a honra – Decadência – Extinção da punibilidade – Funcionário público – Sujeito passivo – **Habeas corpus** – Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1^a – Ofendido – Representação – Necessidade – Queixa-crime – Inadmissibilidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.
- Trbt Lei Complementar n. 7/1970 – Base de cálculo – Correção monetária – Incidência – Fato gerador – Existência – Eficácia – Lei n. 7.691/1988, art. 2^a – **Programa de Integração Social (PIS)**. REsp n. 263.608-0-SC. RSTJ 146/103.
- Trbt Lei Complementar n. 7/1970, art. 6^a, parágrafo único – Base de cálculo – Critério – Cofins – PIS – Espécies distintas – **Compensação tributária** – Impossibilidade – Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2^a. REsp n. 258.930-0-RS. RSTJ 146/87.
- PrCv Lei de Usura – Inaplicabilidade – Avalista – Devedor solidário

- Cláusula penal – Validade – Contrato de mútuo – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução** – Instituição financeira – Prova pericial – Indeferimento – Responsabilidade solidária – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.
- PrCv Lei n. 1.533/1951 – Decadência – **Mandado de segurança** – Portaria n. 558-MDA – Prazo – Termo inicial. AgRg no MS n. 6.893-0-DF. RSTJ 146/33.
- PrCv Lei n. 5.021/1966, art. 1^a – Alcance – **Mandado de segurança** – Nulidade – Efeito – Termo inicial – Pagamento – Ausência – Desconto – Ilegalidade. AgRg no Ag n. 318.923-0-DF. RSTJ 146/64.
- PrPn Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1^a – Ação penal pública condicionada – Crime de imprensa – Crime contra a honra – Decadência – Extinção da punibilidade – Funcionário público – Sujeito passivo – **Habeas corpus** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Ofendido – Representação – Necessidade – Queixa-crime – Inadmissibilidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.
- Cm Lei n. 6.015/1973, art. 215 – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 52, VII – **Falência** – Permuta de estabelecimento – Validade – Termo legal. REsp n. 252.896-0-PR. RSTJ 146/382.
- PrPn Lei n. 6.368/1976, arts. 12, c.c. 18, III – Agravo de instrumento – Efeito suspensivo – Impossibilidade – CP, art. 218 – Crime de tráfico de entorpecente – Crime de corrupção de menores – **Habeas corpus**. HC n. 14.303-0-SP. RSTJ 146/492.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 11, VIII – **Execução fiscal** – Nomeação à penhora – Recusa – Validade – Título da Dívida Agrária (TDA) – (1902) – Liquidez – Ausência. AgRg no Ag n. 328.995-0-SP. RSTJ 146/68.
- PrPn Lei n. 7.210/1984, art. 66, I – Competência – Juízo de execução penal – Lei posterior mais benéfica – CP, art. 44, II, § 3^a – Crime de uso de documento falso – Crime doloso – Reincidência – **Habeas corpus** – Lei n. 9.714/1998 – Pena restritiva de direito – Inaplicabilidade. HC n. 11.834-0-SP. RSTJ 146/539.
- PrCv Lei n. 7.347/1987, art. 5^a – **Ação civil pública** – Consórcio –

- Contrato de adesão – Cláusula – Nulidade – CPDC, arts. 81 e 82 – Legitimidade ativa **ad causam** – Associação civil – Valor cobrado – Pedido de restituição. REsp n. 235.422-0-SP. RSTJ 146/357.
- Trbt Lei n. 7.691/1988, art. 2^a – Base de cálculo – Correção monetária – Incidência – Fato gerador – Existência – Eficácia – Lei Complementar n. 7/1970 – **Programa de Integração Social (PIS)**. REsp n. 263.608-0-SC. RSTJ 146/103.
- Pv Lei n. 7.787/1989, art. 3^a, I – Inconstitucionalidade – Compensação – **Contribuição previdenciária** – Autônomos, avulsos e administradores – Lei n. 9.032/1995 – Inaplicabilidade – Lei n. 9.129/1995 – Inaplicabilidade – Prova da não-repercussão – Desnecessidade – Repetição do indébito. EREsp n. 194.275-0-PR. RSTJ 146/43.
- Pn Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a – **Crime de tráfico de entorpecente** – Lei n. 9.714/1998 – Inaplicabilidade – Pena privativa de liberdade – Substituição – Impossibilidade – Pena restritiva de direito – Não-cabimento. REsp n. 307.860-0-SP. RSTJ 146/533.
- Cv Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- PrCv Lei n. 8.112/1990 – **Ação de reparação de danos** – Acidente de trabalho – Responsabilidade civil do Estado – Não-caracterização – Servidor público – Policial civil. REsp n. 132.829-0-DF. RSTJ 146/16.
- Adm Lei n. 8.112/1990, arts. 117, IX, e 142 – Falta administrativa residual – **Mandado de segurança** – Pena de demissão – Inaplicabilidade – Prescrição da pretensão punitiva – Efeitos – Âmbito administrativo – Prescrição quinquenal – Termo inicial. MS n. 6.877-0-DF. RSTJ 146/454.
- PrPn Lei n. 8.212/1995, art. 95, d – Contribuição previdenciária –

- Empregados – Não-recolhimento – **Habeas corpus** – Pacto de San José da Costa Rica – Ofensa – Não-ocorrência – Prisão civil – Não-configuração. HC n. 13.957-0-RJ. RSTJ 146/488.
- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 39 – **Assistência social** – Renda mensal vitalícia – Requisitos legais – Configuração. REsp n. 303.570-0-RS. RSTJ 146/528.
- PrCv Lei n. 8.666/1993 – Direito líquido e certo – Ausência – Lei n. 9.784/1999 – Licitação – Revogação – **Mandado de segurança** – Prova pré-constituída – Inexistência – Recurso administrativo – Interposição – Não-comprovação – Serviço de radiodifusão. MS n. 6.993-0-DF. RSTJ 146/48.
- Pv Lei n. 8.742/1993, art. 20, § 3º – Benefício de prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – Prova – Reexame – Vedação – **Renda mensal vitalícia** – Requisitos – Comprovação. REsp n. 222.764-0-SP. RSTJ 146/512.
- PrCv Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 4º – Violação – Não-ocorrência – **Desapropriação** – Honorários advocatícios – Liberação antecipada – Impossibilidade – Indenização – Levantamento – Não-ocorrência. REsp n. 209.459-0-SP. RSTJ 146/201.
- Trbt Lei n. 8.981/1995, art. 88 – CTN, art. 138 – Inaplicabilidade – Declaração – Atraso na entrega – Denúncia espontânea – Não-caracterização – **Imposto de Renda (IR)** – Pessoa física – Multa – Cabimento. AgRg no REsp n. 262.295-0-GO. RSTJ 146/72.
- Pv Lei n. 9.032/1995 – Inaplicabilidade – Compensação – **Contribuição previdenciária** – Autônomos, avulsos e administradores – Lei n. 7.787/1989, art. 3º, I – Inconstitucionalidade – Lei n. 9.129/1995 – Inaplicabilidade – Prova da não-repercussão – Desnecessidade – Repetição do indébito. EREsp n. 194.275-0-PR. RSTJ 146/43.
- Pv Lei n. 9.129/1995 – Inaplicabilidade – Compensação – **Contribuição previdenciária** – Autônomos, avulsos e administradores – Lei n. 7.787/1989, art. 3º, I – Inconstitucionalidade – Lei n. 9.032/1995 – Inaplicabilidade – Prova da não-repercussão – Desnecessidade – Repetição do indébito. EREsp n. 194.275-0-PR. RSTJ 146/43.
- PrPn Lei n. 9.714/1998 – Competência – Juízo de execução penal –

- Lei posterior mais benéfica – CP, art. 44, II, § 3º – Crime de uso de documento falso – Crime doloso – Reincidência – **Habeas corpus** – Lei n. 7.210/1984, art. 66, I – Pena restritiva de direito – Inaplicabilidade. HC n. 11.834-0-SP. RSTJ 146/539.
- Pn Lei n. 9.714/1998 – Inaplicabilidade – **Crime de tráfico de entorpecente** – Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º – Pena privativa de liberdade – Substituição – Impossibilidade – Pena restritiva de direito – Não-cabimento. REsp n. 307.860-0-SP. RSTJ 146/533.
- PrCv Lei n. 9.784/1999 – Direito líquido e certo – Ausência – Lei n. 8.666/1993 – Licitação – Revogação – **Mandado de segurança** – Prova pré-constituída – Inexistência – Recurso administrativo – Interposição – Não-comprovação – Serviço de radiodifusão. MS n. 6.993-0-DF. RSTJ 146/48.
- Cv Lei n.8.078/1990 – **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** – Dano material – Empresa aérea – Indenização tarifada – Não-cabimento – Prazo contratado – Não-observância – Relação de consumo – Caracterização – Serviço de entrega rápida. REsp n. 196.031-0-MG. RSTJ 146/262.
- Adm Leiloeiro oficial – Caução – Junta comercial – Correção monetária – Legalidade – **Mandado de segurança**. REsp n. 313.942-0-SP. RSTJ 146/154.
- PrCv Licitação – Revogação – Direito líquido e certo – Ausência – Lei n. 8.666/1993 – Lei n. 9.784/1999 – **Mandado de segurança** – Prova pré-constituída – Inexistência – Recurso administrativo – Interposição – Não-comprovação – Serviço de radiodifusão. MS n. 6.993-0-DF. RSTJ 146/48.
- PrCv **Liquidação de sentença** – Correção monetária – Expurgos inflacionários – Inclusão posterior – Impossibilidade – Homologação de cálculos – Trânsito em julgado. AgRg nos EREsp n. 260.121-0-DF. RSTJ 146/445.
- PrCv **Liquidação de sentença** – Correção monetária – Índice – Inclusão posterior – Impossibilidade – CPC, arts. 467 e 473 – Homologação de cálculos – Trânsito em julgado. EREsp n. 190.117-0-RS. RSTJ 146/24.
- PrCv **Liquidação de sentença** – Empréstimo compulsório incidente

sobre combustível – Expurgos inflacionários – Inclusão – Possibilidade – Repetição do indébito – Sentença homologatória de cálculos – Trânsito em julgado – Ausência. AgRg no REsp n. 263.177-0-SC. RSTJ 146/76.

PrCv Litigância de má-fé – Não-caracterização – Certidão de Dívida Ativa – Nulidade – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução fiscal** – Prejuízo – Ausência. REsp n. 271.584-0-PR. RSTJ 146/136.

M

PrPn Mandado de prisão – Tribunal **ad quem** – Eficácia imediata – Crime de tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Pena – Execução provisória – Admissibilidade – Sentença condenatória. HC n. 15.257-0-DF. RSTJ 146/499.

Adm **Mandado de segurança** – Caução – Junta comercial – Correção monetária – Legalidade – Leiloeiro oficial. REsp n. 313.942-0-SP. RSTJ 146/154.

PrCv **Mandado de segurança** – Concurso público – Procurador da Fazenda Nacional – Critério de classificação – Discricionariedade – Decadência – Não-ocorrência – Direito líquido e certo – Ausência. MS n. 6.225-0-DF. RSTJ 146/450.

PrCv **Mandado de segurança** – Decadência – Lei n. 1.533/1951 – Portaria n. 558-MDA – Prazo – Termo inicial. AgRg no MS n. 6.893-0-DF. RSTJ 146/33.

PrCv **Mandado de segurança** – Direito líquido e certo – Ausência – Lei n. 8.666/1993 – Lei n. 9.784/1999 – Licitação – Revogação – Prova pré-constituída – Inexistência – Recurso administrativo – Interposição – Não-comprovação – Serviço de radiodifusão. MS n. 6.993-0-DF. RSTJ 146/48.

Adm **Mandado de segurança** – Falta administrativa residual – Lei n. 8.112/1990, arts. 117, IX, e 142 – Pena de demissão – Inaplicabilidade – Prescrição da pretensão punitiva – Efeitos – Âmbito administrativo – Prescrição quinquenal – Termo inicial. MS n. 6.877-0-DF. RSTJ 146/454.

- PrCv **Mandado de segurança** – Lei n. 5.021/1966, art. 1^a – Alcance – Nulidade – Efeito – Termo inicial – Pagamento – Ausência – Desconto – Ilegalidade. AgRg no Ag n. 318.923-0-DF. RSTJ 146/64.
- Trbt Mandado de segurança – Natureza constitutiva – CF/1988, art. 155, § 2^a, **a e b** – Compensação de créditos – Creditamento – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Recurso especial – Matéria constitucional. REsp n. 264.507-0-MT. RSTJ 146/109.
- Cv **Mandato** – Advogado – Atos praticados – Validade – CC, art. 1.300, § 1^a – Responsabilidade pessoal – Substabelecimento – Substabelecimento – Vedação expressa. REsp n. 242.895-0-PR. RSTJ 146/364.
- PrCv Matéria constitucional – **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Medida provisória – Caducidade – Recurso especial – Novo julgamento – Não-cabimento. EDcl no REsp n. 265.556-0-AL. RSTJ 146/38.
- Trbt Medicamentos – Distribuição – CF/1988, ADCT, art. 34, § 8^a – CF/1988, art. 155, § 2^a, XII, **b** – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Substituição tributária – Recolhimento antecipado – Exigibilidade. REsp n. 267.420-0-SP. RSTJ 146/124.
- PrCv Medida provisória – Caducidade – **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Matéria constitucional – Recurso especial – Novo julgamento – Não-cabimento. EDcl no REsp n. 265.556-0-AL. RSTJ 146/38.
- Trbt Medida Provisória n. 1.212/1995, art. 2^a – Base de cálculo – Critério – Cofins – PIS – Espécies distintas – **Compensação tributária** – Impossibilidade – Lei Complementar n. 7/1970, art. 6^a, parágrafo único. REsp n. 258.930-0-RS. RSTJ 146/87.
- PrPn Ministério Público – Fundamentação – Validade – CPP, arts. 311 e 312 – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Prisão preventiva – Nulidade – Não-ocorrência – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 14.340-0-RJ. RSTJ 146/495.
- PrCv Ministério Público – Intervenção – Obrigatoriedade – **Ação**

- indenizatória** – CPC, art. 82, II – Dano moral – Dano material – Interesse de menor – Patrimônio – Ato de mera administração – Não-caracterização – Pátrio poder – Limite – Não-observância – Transação extrajudicial – Não-cabimento. REsp n. 292.974-0-SP. RSTJ 146/306.
- Cv Moeda estrangeira – Captação no exterior – Prova da utilização – Necessidade – Decreto-Lei n. 857/1969 – **Leasing** – Pagamento – Moeda nacional – Paridade cambial – Prova – Reexame – Vedação – Resolução n. 980/1984-Bacen, art. 38. REsp n. 164.765-0-RJ. RSTJ 146/225.
- Cm Moeda estrangeira – Conversão – Correção monetária – Preclusão – Não-ocorrência – Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 92 e 213 – **Falência** – Habilitação de crédito – Súmula n. 36-STJ. REsp n. 190.657-0-PR. RSTJ 146/257.
- Cv Morte – Vítima menor – Décimo terceiro salário – Exclusão – Indenização – Termo inicial – **Responsabilidade civil**. REsp n. 107.617-0-RS. RSTJ 146/166.
- Trbt Multa – Cabimento – CTN, art. 138 – Inaplicabilidade – Declaração – Atraso na entrega – Denúncia espontânea – Não-caracterização – **Imposto de Renda (IR)** – Pessoa física – Lei n. 8.981/1995, art. 88. AgRg no REsp n. 262.295-0-GO. RSTJ 146/72.

N

- PrCv Nomeação à penhora – Recusa – Validade – **Execução fiscal** – Lei n. 6.830/1980, art. 11, VIII – Título da Dívida Agrária (TDA) – (1902) – Liquidez – Ausência. AgRg no Ag n. 328.995-0-SP. RSTJ 146/68.
- PrCv Notificação – Constituição em mora – **Ação de busca e apreensão** – Alienação fiduciária – Carência de ação – Inexistência – Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2^a e 3^a – Petição inicial – Valor divergente – Possibilidade. REsp n. 113.720-0-RS. RSTJ 146/338.
- PrCv Nulidade – Efeito – Termo inicial – Lei n. 5.021/1966, art. 1^a –

Alcance – **Mandado de segurança** – Pagamento – Ausência – Desconto – Ilegalidade. AgRg no Ag n. 318.923-0-DF. RSTJ 146/64.

O

- PrCv Obra pública – Inexecução parcial – **Ação de repetição do indébito** – Via eleita inadequada – CC, arts. 159 e 964 – Inaplicabilidade – Decreto-Lei n. 2.300/1986 – Responsabilidade contratual – Empreiteira – Tribunal de Contas – Impugnação. REsp n. 158.203-0-BA. RSTJ 146/180.
- PrPn Ofendido – Representação – Necessidade – Ação penal pública condicionada – Crime de imprensa – Crime contra a honra – Decadência – Extinção da punibilidade – Funcionário público – Sujeito passivo – **Habeas corpus** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1^a – Queixa-crime – Inadmissibilidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.

P

- PrPn Pacto de San José da Costa Rica – Ofensa – Não-ocorrência – Contribuição previdenciária – Empregados – Não-recolhimento – **Habeas corpus** – Lei n. 8.212/1995, art. 95, d – Prisão civil – Não-configuração. HC n. 13.957-0-RJ. RSTJ 146/488.
- PrCv Pagamento – Ausência – Desconto – Ilegalidade – Lei n. 5.021/1966, art. 1^a – Alcance – **Mandado de segurança** – Nulidade – Efeito – Termo inicial. AgRg no Ag n. 318.923-0-DF. RSTJ 146/64.
- Cv Pagamento – Moeda nacional – Paridade cambial – Decreto-Lei n. 857/1969 – **Leasing** – Moeda estrangeira – Captação no exterior – Prova da utilização – Necessidade – Prova – Reexame – Vedação – Resolução n. 980/1984-Bacen, art. 38. REsp n. 164.765-0-RJ. RSTJ 146/225.
- PrCv Patrimônio – Ato de mera administração – Não-caracterização –

- Ação indenizatória** – CPC, art. 82, II – Dano moral – Dano material – Interesse de menor – Ministério Público – Intervenção – Obrigatoriedade – Pátrio poder – Limite – Não-observância – Transação extrajudicial – Não-cabimento. REsp n. 292.974-0-SP. RSTJ 146/306.
- PrCv Pátrio poder – Limite – Não-observância – **Ação indenizatória** – CPC, art. 82, II – Dano moral – Dano material – Interesse de menor – Ministério Público – Intervenção – Obrigatoriedade – Patrimônio – Ato de mera administração – Não-caracterização – Transação extrajudicial – Não-cabimento. REsp n. 292.974-0-SP. RSTJ 146/306.
- PrCv Pedido – Causa de pedir – Limite – **Ação anulatória de documento** – Dolo essencial – Exame de ofício – Impossibilidade – Recurso especial – Pedido diverso – Inadmissibilidade. REsp n. 267.243-0-SP. RSTJ 146/404.
- PrPn Pena – Execução provisória – Admissibilidade – Crime de tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Mandado de prisão – Tribunal **ad quem** – Eficácia imediata – Sentença condenatória. HC n. 15.257-0-DF. RSTJ 146/499.
- Adm Pena de demissão – Inaplicabilidade – Falta administrativa residual – Lei n. 8.112/1990, arts. 117, IX, e 142 – **Mandado de segurança** – Prescrição da pretensão punitiva – Efeitos – Âmbito administrativo – Prescrição quinquenal – Termo inicial. MS n. 6.877-0-DF. RSTJ 146/454.
- Pn Pena privativa de liberdade – Substituição – Impossibilidade – **Crime de tráfico de entorpecente** – Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a – Lei n. 9.714/1998 – Inaplicabilidade – Pena restritiva de direito – Não-cabimento. REsp n. 307.860-0-SP. RSTJ 146/533.
- PrPn Pena restritiva de direito – Inaplicabilidade – Competência – Juízo de execução penal – Lei posterior mais benéfica – CP, art. 44, II, § 3^a – Crime de uso de documento falso – Crime doloso – Reincidência – **Habeas corpus** – Lei n. 7.210/1984, art. 66, I – Lei n. 9.714/1998. HC n. 11.834-0-SP. RSTJ 146/539.
- Pn Pena restritiva de direito – Não-cabimento – **Crime de tráfico de entorpecente** – Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a – Lei n. 9.714/1998 – Inaplicabilidade – Pena privativa de liberdade –

- Substituição – Impossibilidade. REsp n. 307.860-0-SP. RSTJ 146/533.
- PrCv Penhora – Impossibilidade – Bem hipotecado – Cédula de crédito rural – Credor privilegiado – Anuência – Ausência – Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69 – **Embargos à execução**. REsp n. 170.582-0-GO. RSTJ 146/349.
- PrCv *Performance bond* – Garantia – Obrigação acessória – **Competência internacional concorrente** – Contrato de execução de serviços – Obrigação principal – CPC, arts. 88, II, e 90 – Justiça brasileira. REsp n. 251.438-0-RJ. RSTJ 146/368.
- Cm Permuta de estabelecimento – Validade – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 52, VII – **Falência** – Lei n. 6.015/1973, art. 215 – Termo legal. REsp n. 252.896-0-PR. RSTJ 146/382.
- PrCv Petição inicial – Valor divergente – Possibilidade – **Ação de busca e apreensão** – Alienação fiduciária – Carência de ação – Inexistência – Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2ª e 3ª – Notificação – Constituição em mora. REsp n. 113.720-0-RS. RSTJ 146/338.
- PrCv Portaria n. 01/1999-STJ – Agravo regimental – Intempestividade – CPC, art. 542, § 3ª – Decisão interlocutória – Embargos à execução – **Recurso especial retido** – RISTJ, art. 258. AgRg no REsp n. 168.292-0-GO. RSTJ 146/214.
- PrCv Portaria n. 558-MDA – Decadência – Lei n. 1.533/1951 – **Mandado de segurança** – Prazo – Termo inicial. AgRg no MS n. 6.893-0-DF. RSTJ 146/33.
- PrCv Posse – Prova – Necessidade – Cerceamento de defesa – Documento particular – Prova – Início – **Embargos de terceiro** – Julgamento antecipado da lide – Impossibilidade. REsp n. 282.515-0-SP. RSTJ 146/416.
- PrCv Prazo – Suspensão – **Ação indenizatória** – CC, art. 178, § 6ª – Violação – CPC, art. 269, IV – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Prescrição ânua – Seguro de vida em grupo – Súmula n. 101-STJ. REsp n. 160.311-0-SP. RSTJ 146/221.
- PrCv Prazo – Termo inicial – **Agravo de instrumento** – CPC, art. 241, II – Intimação – Oficial de justiça. REsp n. 311.892-0-SP. RSTJ 146/151.

- PrCv Prazo – Termo inicial – Decadência – Lei n. 1.533/1951 – **Mandado de segurança** – Portaria n. 558-MDA. AgRg no MS n. 6.893-0-DF. RSTJ 146/33.
- Cv Prazo contratado – Não-observância – **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** – Dano material – Empresa aérea – Indenização tarifada – Não-cabimento – Lei n.8.078/1990 – Relação de consumo – Caracterização – Serviço de entrega rápida. REsp n. 196.031-0-MG. RSTJ 146/262.
- PrCv Prejuízo – Ausência – Certidão de Dívida Ativa – Nulidade – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução fiscal** – Litigância de má-fé – Não-caracterização. REsp n. 271.584-0-PR. RSTJ 146/136.
- PrCv Preparo – Insuficiência – **Apelação** – CPC, art. 511 – Deserção – Não-ocorrência. REsp n. 202.283-0-MG. RSTJ 146/79.
- PrCv Preparo – Intempestividade – **Apelação** – Não-conhecimento – CPC, arts. 2^a, 128, 460, 512 e 515 – Execução – Nulidade – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade. REsp n. 135.256-0-SC. RSTJ 146/216.
- PrCv Preparo tardio – Validade – **Ação ordinária** – CPC, art. 257 – Violação – Não-ocorrência – Distribuição – Cancelamento – Não-cabimento. REsp n. 166.808-0-AM. RSTJ 146/194.
- PrCv Prescrição – Não-ocorrência – **Ação indenizatória** – Acidente – Passageiro de ônibus – CC, art. 177 – CPDC, art. 27 – Inaplicabilidade – Responsabilidade contratual – Transportadora. REsp n. 234.725-0-RJ. RSTJ 146/293.
- PrCv Prescrição ânua – **Ação indenizatória** – CC, art. 178, § 6^a – Violação – CPC, art. 269, IV – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Prazo – Suspensão – Seguro de vida em grupo – Súmula n. 101-STJ. REsp n. 160.311-0-SP. RSTJ 146/221.
- Adm Prescrição da pretensão punitiva – Efeitos – Âmbito administrativo – Falta administrativa residual – Lei n. 8.112/1990, arts. 117, IX, e 142 – **Mandado de segurança** – Pena de demissão – Inaplicabilidade – Prescrição quinquenal – Termo inicial. MS n. 6.877-0-DF. RSTJ 146/454.
- PrCv Prescrição quinquenal – Não-ocorrência – Adicional de insalubridade – Pagamento em atraso – Correção monetária – Termo

- inicial – Decisão **extra petita** – **Embargos à execução** – Servidor público estadual. REsp n. 264.098-0-SP. RSTJ 146/515.
- Adm Prescrição quinquenal – Termo inicial – Falta administrativa residual – Lei n. 8.112/1990, arts. 117, IX, e 142 – **Mandado de segurança** – Pena de demissão – Inaplicabilidade – Prescrição da pretensão punitiva – Efeitos – Âmbito administrativo. MS n. 6.877-0-DF. RSTJ 146/454.
- PrCv Princípio da causalidade – Contrato de compra e venda – Registro – Ausência – Embargante – Desídia – Configuração – **Embargos de terceiro** – Sucumbência – Ônus – Excepcionalidade. REsp n. 303.597-0-SP. RSTJ 146/315.
- Trbt Princípio da irretroatividade da lei – Ofensa – Decreto-Lei n. 406/1968, na redação do Decreto-Lei n. 56/1987 – Inaplicabilidade – Fato gerador – Lei posterior – Inaplicabilidade – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Não-incidência – Serviços portuários. REsp n. 63.554-0-SP. RSTJ 146/163.
- PrPn Princípio da presunção de inocência – Apelação em liberdade – Cabimento – CF/1988, art. 5^a, LVII – CPP, art. 594 – Inaplicabilidade – Prisão preventiva – Revogação – **Recurso em habeas corpus** – Sentença condenatória. RHC n. 10.395-0-SP. RSTJ 146/548.
- PrPn Prisão cautelar – Restabelecimento – Necessidade – Não-comprovação – CPP, art. 302, III e IV – Flagrante presumido – Caracterização – **Prisão em flagrante** – Relaxamento. REsp n. 147.839-0-PR. RSTJ 146/551.
- PrPn Prisão civil – Não-configuração – Contribuição previdenciária – Empregados – Não-recolhimento – **Habeas corpus** – Lei n. 8.212/1995, art. 95, d – Pacto de San José da Costa Rica – Ofensa – Não-ocorrência. HC n. 13.957-0-RJ. RSTJ 146/488.
- PrPn **Prisão em flagrante** – Relaxamento – CPP, art. 302, III e IV – Flagrante presumido – Caracterização – Prisão cautelar – Restabelecimento – Necessidade – Não-comprovação. REsp n. 147.839-0-PR. RSTJ 146/551.
- PrPn Prisão preventiva – Nulidade – Não-ocorrência – CPP, arts. 311 e 312 – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** –

- Ministério Público – Fundamentação – Validade – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 14.340-0-RJ. RSTJ 146/495.
- PrPn Prisão preventiva – Revogação – Apelação em liberdade – Cabi-
mento – CF/1988, art. 5º, LVII – CPP, art. 594 – Inaplicabilidade
– Princípio da presunção de inocência – **Recurso em habeas
corpus** – Sentença condenatória. RHC n. 10.395-0-SP. RSTJ
146/548.
- Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** – Base de cálculo –
Correção monetária – Incidência – Fato gerador – Existência –
Eficácia – Lei Complementar n. 7/1970 – Lei n. 7.691/1988, art.
2º. REsp n. 263.608-0-SC. RSTJ 146/103.
- PrPn Progressão – Novo pedido – Requisitos – Execução penal – Fuga
do condenado – Falta grave – **Habeas corpus** – Recontagem de
tempo – Inexigibilidade – Regime prisional – Regressão. HC n.
13.332-0-SP. RSTJ 146/541.
- PrCv Proprietário do veículo – Culpa – Presunção – **Ação indeniza-
tória** – Acidente de trânsito – Responsabilidade civil – Revelia –
Procedência do pedido – Não-caracterização – Sentença – Cas-
sação – Súmula n. 341-STF. REsp n. 261.310-0-RJ. RSTJ 146/
396.
- PrPn Prova – Exame – Impossibilidade – Ação penal – Trancamento –
Impossibilidade – Crime contra o sistema financeiro – **Habeas
corpus** – Justa causa – Ausência – Não-demonstração. HC n.
10.856-0-RJ. RSTJ 146/471.
- PrPn Prova – Exame – Impossibilidade – CPP, arts. 311 e 312 – Cri-
me de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Ministério Pú-
blico – Fundamentação – Validade – Prisão preventiva – Nulida-
de – Não-ocorrência. HC n. 14.340-0-RJ. RSTJ 146/495.
- PrCv Prova – Reexame – Vedação – Aposamento administrativo – In-
denização – Unidade de conservação ambiental – **Recurso es-
pecial** – Prequestionamento – Ausência. REsp n. 311.485-0-SP.
RSTJ 146/146.
- Cv Prova – Reexame – Vedação – Banco depositário – Negligência
– CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo
– Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código
de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n.

- 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- Pv Prova – Reexame – Vedação – Benefício de prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – Lei n. 8.742/1993, art. 20, § 3^a – **Renda mensal vitalícia** – Requisitos – Comprovação. REsp n. 222.764-0-SP. RSTJ 146/512.
- Cv Prova – Reexame – Vedação – Decreto-Lei n. 857/1969 – **Leasing** – Moeda estrangeira – Captação no exterior – Prova da utilização – Necessidade – Pagamento – Moeda nacional – Paridade cambial – Resolução n. 980/1984-Bacen, art. 38. REsp n. 164.765-0-RJ. RSTJ 146/225.
- Pv Prova da não-repercussão – Desnecessidade – Compensação – **Contribuição previdenciária** – Autônomos, avulsos e administradores – Lei n. 7.787/1989, art. 3^a, I – Inconstitucionalidade – Lei n. 9.032/1995 – Inaplicabilidade – Lei n. 9.129/1995 – Inaplicabilidade – Repetição do indébito. EREsp n. 194.275-0-PR. RSTJ 146/43.
- PrCv Prova escrita – Admissibilidade – **Ação monitória** – Contrato de prestação de serviço educacional – Planilha de cálculo – CPC, art. 1.102a – Título executivo – Não-caracterização. REsp n. 296.044-0-MG. RSTJ 146/424.
- Pv Prova material – Início – Configuração – **Ação rescisória** – Certidão de casamento – Erro de fato – Rurícola. AR n. 1.117-0-SP. RSTJ 146/437.
- PrCv Prova pericial – Indeferimento – Avalista – Devedor solidário – Cláusula penal – Validade – Contrato de mútuo – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução** – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Responsabilidade solidária – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.
- PrCv Prova pré-constituída – Inexistência – Direito líquido e certo – Ausência – Lei n. 8.666/1993 – Lei n. 9.784/1999 – Licitação – Revogação – **Mandado de segurança** – Recurso administrativo – Interposição – Não-comprovação – Serviço de radiodifusão. MS n. 6.993-0-DF. RSTJ 146/48.

Q

PrPn Queixa-crime – Inadmissibilidade – Ação penal pública condicionada – Crime de imprensa – Crime contra a honra – Decadência – Extinção da punibilidade – Funcionário público – Sujeito passivo – **Habeas corpus** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Lei n. 5.250/1967, arts. 20, 21 e 41, § 1^a – Ofendido – Representação – Necessidade. HC n. 13.818-0-GO. RSTJ 146/483.

R

PrCv **Reclamação** – Recurso – Substituição – Possibilidade – Recurso em mandado de segurança – Acórdão – Natureza declaratória – Sigilo bancário – Sigilo fiscal – Violação. Rcl n. 887-0-MT. RSTJ 146/462.

PrPn Recontagem de tempo – Inexigibilidade – Execução penal – Fuga do condenado – Falta grave – **Habeas corpus** – Progressão – Novo pedido – Requisitos – Regime prisional – Regressão. HC n. 13.332-0-SP. RSTJ 146/541.

PrCv Recurso – Substituição – Possibilidade – **Reclamação** – Recurso em mandado de segurança – Acórdão – Natureza declaratória – Sigilo bancário – Sigilo fiscal – Violação. Rcl n. 887-0-MT. RSTJ 146/462.

PrCv Recurso administrativo – Interposição – Não-comprovação – Direito líquido e certo – Ausência – Lei n. 8.666/1993 – Lei n. 9.784/1999 – Licitação – Revogação – **Mandado de segurança** – Prova pré-constituída – Inexistência – Serviço de radiodifusão. MS n. 6.993-0-DF. RSTJ 146/48.

PrPn **Recurso em habeas corpus** – Apelação em liberdade – Cabiamento – CF/1988, art. 5^o, LVII – CPP, art. 594 – Inaplicabilidade – Princípio da presunção de inocência – Prisão preventiva – Revogação – Sentença condenatória. RHC n. 10.395-0-SP. RSTJ 146/548.

PrCv Recurso em mandado de segurança – Acórdão – Natureza

- declaratória – **Reclamação** – Recurso – Substituição – Possibilidade – Sigilo bancário – Sigilo fiscal – Violação. Rcl n. 887-0-MT. RSTJ 146/462.
- PrCv **Recurso especial** – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Excesso de execução – Inexistência. REsp n. 283.721-0-RJ. RSTJ 146/561.
- PrCv Recurso especial – Fundamentação – Acórdão rescindendo – Inadmissibilidade – **Ação rescisória**. REsp n. 307.655-0-PB. RSTJ 146/563.
- PrCv Recurso especial – Fundamento inatacado – Não-ocorrência – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – **Embargos de divergência em recurso especial** – Não-conhecimento. EREsp n. 74.473-0-RJ. RSTJ 146/17.
- Trbt Recurso especial – Matéria constitucional – CF/1988, art. 155, § 2º, **a e b** – Compensação de créditos – Creditamento – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Mandado de segurança – Natureza constitutiva. REsp n. 264.507-0-MT. RSTJ 146/109.
- PrCv Recurso especial – Novo julgamento – Não-cabimento – **Embargos declaratórios** – Omissão – Inexistência – Matéria constitucional – Medida provisória – Caducidade. EDcl no REsp n. 265.556-0-AL. RSTJ 146/38.
- PrCv Recurso especial – Pedido diverso – Inadmissibilidade – **Ação anulatória de documento** – Dolo essencial – Exame de ofício – Impossibilidade – Pedido – Causa de pedir – Limite. REsp n. 267.243-0-SP. RSTJ 146/404.
- PrCv **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Aposamento administrativo – Indenização – Unidade de conservação ambiental – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 311.485-0-SP. RSTJ 146/146.
- PrCv **Recurso especial retido** – Agravo regimental – Intempestividade – CPC, art. 542, § 3º – Decisão interlocutória – Embargos à execução – Portaria n. 01/1999-STJ – RISTJ, art. 258. AgRg no REsp n. 168.292-0-GO. RSTJ 146/214.
- PrPn Regime prisional – Regressão – Execução penal – Fuga do condenado – Falta grave – **Habeas corpus** – Progressão – Novo

- pedido – Requisitos – Recontagem de tempo – Inexigibilidade. HC n. 13.332-0-SP. RSTJ 146/541.
- PrCv Relação de consumo – **Ação coletiva** – Contrato bancário – CPDC, arts. 2^a, 3^a, 81, I e III, e 82, IV – Legitimidade ativa **ad causam** – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec). REsp n. 166.000-0-SP. RSTJ 146/240.
- Cv Relação de consumo – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Prova – Reexame – Vedação – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- Cv Relação de consumo – Caracterização – **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** – Dano material – Empresa aérea – Indenização tarifada – Não-cabimento – Lei n.8.078/1990 – Prazo contratado – Não-observância – Serviço de entrega rápida. REsp n. 196.031-0-MG. RSTJ 146/262.
- Pv Renda mensal vitalícia – **Assistência social** – Lei n. 8.213/1991, art. 39 – Requisitos legais – Configuração. REsp n. 303.570-0-RS. RSTJ 146/315.
- Pv **Renda mensal vitalícia** – Benefício de prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – Lei n. 8.742/1993, art. 20, § 3^a – Prova – Reexame – Vedação – Requisitos – Comprovação. REsp n. 222.764-0-SP. RSTJ 146/512.
- Pv Repetição do indébito – Compensação – **Contribuição previdenciária** – Autônomos, avulsos e administradores – Lei n. 7.787/1989, art. 3^a, I – Inconstitucionalidade – Lei n. 9.032/1995 – Inaplicabilidade – Lei n. 9.129/1995 – Inaplicabilidade – Prova da não-repercussão – Desnecessidade. EREsp n. 194.275-0-PR. RSTJ 146/43.
- PrCv Repetição do indébito – Empréstimo compulsório incidente sobre combustível – Expurgos inflacionários – Inclusão – Possibilidade – **Liquidação de sentença** – Sentença homologatória de cálculos – Trânsito em julgado – Ausência. AgRg no REsp n. 263.177-0-SC. RSTJ 146/76.

- Pv Requisitos – Comprovação – Benefício de prestação continuada – CF/1988, art. 203, V – Lei n. 8.742/1993, art. 20, § 3^a – Prova – Reexame – Vedação – **Renda mensal vitalícia**. REsp n. 222.764-0-SP. RSTJ 146/512.
- Pv Requisitos legais – Configuração – **Assistência social** – Lei n. 8.213/1991, art. 39 – Renda mensal vitalícia. REsp n. 303.570-0-RS. RSTJ 146/528.
- Adm Reserva legal – Mata de preservação permanente – Indenização – Não-cabimento – Código Florestal, arts. 1^a, 2^a e 16 – Violação – Não-ocorrência – **Desapropriação** – Estação ecológica – Embargos declaratórios – Omissão – Inexistência. REsp n. 162.547-0-SP. RSTJ 146/184.
- Cv Resolução n. 980/1984-Bacen, art. 38 – Decreto-Lei n. 857/1969 – **Leasing** – Moeda estrangeira – Captação no exterior – Prova da utilização – Necessidade – Pagamento – Moeda nacional – Paridade cambial – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 164.765-0-RJ. RSTJ 146/225.
- PrCv Responsabilidade civil – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Proprietário do veículo – Culpa – Presunção – Revelia – Procedência do pedido – Não-caracterização – Sentença – Cassação – Súmula n. 341-STF. REsp n. 261.310-0-RJ. RSTJ 146/396.
- Cv **Responsabilidade civil** – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- Cv **Responsabilidade civil** – Décimo terceiro salário – Exclusão – Indenização – Termo inicial – Morte – Vítima menor. REsp n. 107.617-0-RS. RSTJ 146/166.
- PrCv Responsabilidade civil do Estado – Não-caracterização – **Ação de reparação de danos** – Acidente de trabalho – Lei n. 8.112/1990 – Servidor público – Policial civil. REsp n. 132.829-0-DF. RSTJ 146/169.

- PrCv Responsabilidade contratual – Empreiteira – **Ação de repetição do indébito** – Via eleita inadequada – CC, arts. 159 e 964 – Inaplicabilidade – Decreto-Lei n. 2.300/1986 – Obra pública – Inexecução parcial – Tribunal de Contas – Impugnação. REsp n. 158.203-0-BA. RSTJ 146/180.
- PrCv Responsabilidade contratual – Transportadora – **Ação indenizatória** – Acidente – Passageiro de ônibus – CC, art. 177 – CPDC, art. 27 – Inaplicabilidade – Prescrição – Não-ocorrência. REsp n. 234.725-0-RJ. RSTJ 146/293.
- PrPn Responsabilidade penal objetiva – Inexistência – Acidente de trabalho – Morte – Atipicidade penal – Carro-forte – Defeito – **Habeas corpus**. HC n. 14.100-0-SP. RSTJ 146/544.
- Cv Responsabilidade pessoal – Substabelecete – Advogado – Atos praticados – Validade – CC, art. 1.300, § 1^a – **Mandato** – Substabelecimento – Vedação expressa. REsp n. 242.895-0-PR. RSTJ 146/364.
- PrCv Responsabilidade solidária – Avalista – Devedor solidário – Cláusula penal – Validade – Contrato de mútuo – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução** – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Prova pericial – Indeferimento – Súmula n. 26-STJ. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.
- Trbt **Responsabilidade tributária** – CTN, art. 135, III – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Sócio-gerente – Responsabilidade subjetiva. REsp n. 135.091-0-PR. RSTJ 146/173.
- PrCv Revelia – Procedência do pedido – Não-caracterização – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Proprietário do veículo – Culpa – Presunção – Responsabilidade civil – Sentença – Cassação – Súmula n. 341-STF. REsp n. 261.310-0-RJ. RSTJ 146/396.
- PrCv RISTJ, art. 258 – Agravo regimental – Intempestividade – CPC, art. 542, § 3^a – Decisão interlocutória – Embargos à execução – Portaria n. 01/1999-STJ – **Recurso especial retido**. AgRg no REsp n. 168.292-0-GO. RSTJ 146/214.
- Pv Rurícola – **Ação rescisória** – Certidão de casamento – Erro de fato – Prova material – Início – Configuração. AR n. 1.117-0-SP. RSTJ 146/437.

S

- PrCv Segurança e medicina do trabalho – **Ação civil pública** – Cabimento – Dano físico – Empregados – Indústria automobilística – Interesse difuso – Caracterização – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público. REsp n. 207.336-0-SP. RSTJ 146/276.
- PrCv Seguro de vida em grupo – **Ação indenizatória** – CC, art. 178, § 6º – Violação – CPC, art. 269, IV – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Prazo – Suspensão – Prescrição anual – Súmula n. 101-STJ. REsp n. 160.311-0-SP. RSTJ 146/221.
- PrCv Sentença – Cassação – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Proprietário do veículo – Culpa – Presunção – Responsabilidade civil – Revelia – Procedência do pedido – Não-caracterização – Súmula n. 341-STF. REsp n. 261.310-0-RJ. RSTJ 146/396.
- PrPn Sentença condenatória – Apelação em liberdade – Cabimento – CF/1988, art. 5º, LVII – CPP, art. 594 – Inaplicabilidade – Princípio da presunção de inocência – Prisão preventiva – Revogação – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.395-0-SP. RSTJ 146/548.
- PrPn Sentença condenatória – Crime de tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Mandado de prisão – Tribunal **ad quem** – Eficácia imediata – Pena – Execução provisória – Admissibilidade. HC n. 15.257-0-DF. RSTJ 146/499.
- PrCv Sentença de improcedência – Apelação – Efeito devolutivo – **Embargos à execução** – Execução – Caráter definitivo – Título executivo extrajudicial. AgRg no Ag n. 355.501-0-SP. RSTJ 146/211.
- PrCv Sentença homologatória de cálculos – Trânsito em julgado – Ausência – Empréstimo compulsório incidente sobre combustível – Expurgos inflacionários – Inclusão – Possibilidade – **Liquidação de sentença** – Repetição do indébito. AgRg no REsp n. 263.177-0-SC. RSTJ 146/76.
- PrCv Separação consensual – Homologação de acordo – **Ação de alimentos** – Inadmissibilidade – Alimentos – Renúncia expressa –

- Carência de ação – CC, art. 404 – Inaplicabilidade. REsp n. 254.392-0-MT. RSTJ 146/391.
- Cv Serviço de entrega rápida – **Código de Proteção e Defesa do Consumidor** – Dano material – Empresa aérea – Indenização tarifada – Não-cabimento – Lei n.8.078/1990 – Prazo contratado – Não-observância – Relação de consumo – Caracterização. REsp n. 196.031-0-MG. RSTJ 146/262.
- PrCv Serviço de radiodifusão – Direito líquido e certo – Ausência – Lei n. 8.666/1993 – Lei n. 9.784/1999 – Licitação – Revogação – **Mandado de segurança** – Prova pré-constituída – Inexistência – Recurso administrativo – Interposição – Não-comprovação. MS n. 6.993-0-DF. RSTJ 146/48.
- Trbt Serviços portuários – Decreto-Lei n. 406/1968, na redação do Decreto-Lei n. 56/1987 – Inaplicabilidade – Fato gerador – Lei posterior – Inaplicabilidade – **Imposto sobre Serviços (ISS)** – Não-incidência – Princípio da irretroatividade da lei – Ofensa. REsp n. 63.554-0-SP. RSTJ 146/163.
- PrCv Servidor público – Policial civil – **Ação de reparação de danos** – Acidente de trabalho – Lei n. 8.112/1990 – Responsabilidade civil do Estado – Não-caracterização. REsp n. 132.829-0-DF. RSTJ 146/169.
- PrCv Servidor público estadual – Adicional de insalubridade – Pagamento em atraso – Correção monetária – Termo inicial – Decisão **extra petita** – **Embargos à execução** – Prescrição quinquenal – Não-ocorrência. REsp n. 264.098-0-SP. RSTJ 146/515.
- PrCv Sigilo bancário – Sigilo fiscal – Violação – **Reclamação** – Recurso – Substituição – Possibilidade – Recurso em mandado de segurança – Acórdão – Natureza declaratória. Rcl n. 887-0-MT. RSTJ 146/462.
- PrCv Sistema Financeiro da Habitação (SFH) – Financiamento – **Ação anulatória** – Fundamentação – Matéria diversa – Execução extrajudicial – Hipoteca – Imóvel – Leilão extrajudicial – Cabimento. REsp n. 49.771-0-RJ. RSTJ 146/159.
- Cm **Sociedade anônima** – **Affectio societatis** – Quebra – Dissolução parcial – Possibilidade – Distribuição de dividendos –

- Ausência – Sócios minoritários – Apuração de haveres. REsp n. 111.294-0-PR. RSTJ 146/323.
- Trbt Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – CTN, art. 135, III – **Responsabilidade tributária** – Sócio-gerente – Responsabilidade subjetiva. REsp n. 135.091-0-PR. RSTJ 146/173.
- Trbt Sócio-gerente – Responsabilidade subjetiva – CTN, art. 135, III – **Responsabilidade tributária** – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp n. 135.091-0-PR. RSTJ 146/173.
- Cm Sócios minoritários – Apuração de haveres – **Affectio societatis** – Quebra – Dissolução parcial – Possibilidade – Distribuição de dividendos – Ausência – **Sociedade anônima**. REsp n. 111.294-0-PR. RSTJ 146/323.
- Cv Substabelecimento – Vedação expressa – Advogado – Atos praticados – Validade – CC, art. 1.300, § 1º – **Mandato** – Responsabilidade pessoal – Substabelecimento. REsp n. 242.895-0-PR. RSTJ 146/364.
- Trbt Substituição tributária – Recolhimento antecipado – Exigibilidade – CF/1988, ADCT, art. 34, § 8º – CF/1988, art. 155, § 2º, XII, **b** – **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** – Medicamentos – Distribuição. REsp n. 267.420-0-SP. RSTJ 146/124.
- PrCv Sucumbência – Ônus – Excepcionalidade – Contrato de compra e venda – Registro – Ausência – Embargante – Desídia – Configuração – **Embargos de terceiro** – Princípio da causalidade. REsp n. 303.597-0-SP. RSTJ 146/315.
- Cv Súmula n. 5-STJ – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1º – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 7-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- Cv Súmula n. 7-STJ – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n. 8.078/1990,

- art. 14, § 1^a – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 28-STF. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- PrCv Súmula n. 26-STJ – Avalista – Devedor solidário – Cláusula penal – Validade – Contrato de mútuo – CPC, art. 130 – Violação – Não-ocorrência – Embargos do devedor – **Execução** – Instituição financeira – Lei de Usura – Inaplicabilidade – Prova pericial – Indeferimento – Responsabilidade solidária. REsp n. 201.876-0-SP. RSTJ 146/267.
- Cv Súmula n. 28-STF – Banco depositário – Negligência – CC, art. 159 – Violação – Não-ocorrência – Cheque – Roubo – Cláusula contratual – Interpretação – Impossibilidade – Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Indenização – Lei n. 8.078/1990, art. 14, § 1^a – Prova – Reexame – Vedação – Relação de consumo – **Responsabilidade civil** – Súmula n. 5-STJ – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 239.702-0-RJ. RSTJ 146/300.
- Cm Súmula n. 36-STJ – Correção monetária – Preclusão – Não-ocorrência – Decreto-Lei n. 7.661/1945, arts. 92 e 213 – **Falência** – Habilitação de crédito – Moeda estrangeira – Conversão. REsp n. 190.657-0-PR. RSTJ 146/257.
- PrCv Súmula n. 101-STJ – **Ação indenizatória** – CC, art. 178, § 6^a – Violação – CPC, art. 269, IV – Extinção do processo sem julgamento do mérito – Prazo – Suspensão – Prescrição anual – Seguro de vida em grupo. REsp n. 160.311-0-SP. RSTJ 146/221.
- PrCv Súmula n. 341-STF – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Proprietário do veículo – Culpa – Presunção – Responsabilidade civil – Revelia – Procedência do pedido – Não-caracterização – Sentença – Cassação. REsp n. 261.310-0-RJ. RSTJ 146/396.

T

- Cm Termo legal – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 52, VII – **Falência** – Lei n. 6.015/1973, art. 215 – Permuta de estabelecimento – Validade. REsp n. 252.896-0-PR. RSTJ 146/382.

- PrCv Título da Dívida Agrária (TDA) – (1902) – Liquidez – Ausência – **Execução fiscal** – Lei n. 6.830/1980, art. 11, VIII – Nomeação à penhora – Recusa – Validade. AgRg no Ag n. 328.995-0-SP. RSTJ 146/68.
- PrCv Título executivo – Não-caracterização – **Ação monitória** – Contrato de prestação de serviço educacional – Planilha de cálculo – CPC, art. 1.102a – Prova escrita – Admissibilidade. REsp n. 296.044-0-MG. RSTJ 146/424.
- PrCv Título executivo extrajudicial – Apelação – Efeito devolutivo – **Embargos à execução** – Execução – Caráter definitivo – Sentença de improcedência. AgRg no Ag n. 355.501-0-SP. RSTJ 146/211.
- PrCv Título executivo extrajudicial – Nulidade – Não-ocorrência – Cheque – Endosso em branco – **Execução** – Legitimidade ativa **ad causam** – Executante. REsp n. 204.595-0-GO. RSTJ 146/354.
- PrCv Transação extrajudicial – Não-cabimento – **Ação indenizatória** – CPC, art. 82, II – Dano moral – Dano material – Interesse de menor – Ministério Público – Intervenção – Obrigatoriedade – Patrimônio – Ato de mera administração – Não-caracterização – Pátrio poder – Limite – Não-observância. REsp n. 292.974-0-SP. RSTJ 146/306.
- PrCv Tribunal de Contas – Impugnação – **Ação de repetição do indébito** – Via eleita inadequada – CC, arts. 159 e 964 – Inaplicabilidade – Decreto-Lei n. 2.300/1986 – Obra pública – Inexecução parcial – Responsabilidade contratual – Empreiteira. REsp n. 158.203-0-BA. RSTJ 146/180.

V

- PrCv Valor cobrado – Pedido de restituição – **Ação civil pública** – Consórcio – Contrato de adesão – Cláusula – Nulidade – CPDC, arts. 81 e 82 – Legitimidade ativa **ad causam** – Associação civil – Lei n. 7.347/1987, art. 5^a. REsp n. 235.422-0-SP. RSTJ 146/357.

I – JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA – AR

1.117-0-SP Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 146/437

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR – AgRg na MC

3.008-0-SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 146/59

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AgRg no Ag

318.923-0-DF Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 146/64

328.995-0-SP . Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 146/68

355.501-0-SP . Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 146/211

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA – AgRg no MS

6.893-0-DF Rel. Min. Castro Filho RSTJ 146/33

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – AgRg no REsp

168.292-0-GO Rel. Min. Nilson Naves RSTJ 146/214

262.295-0-GO Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 146/72

263.177-0-SC Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 146/76

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – AgRg nos EREsp

260.121-0-DF Rel. Min. Jorge Scartezini RSTJ 146/445

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL – EDcl no REsp**

265.556-0-AL Rel. Min. Franciulli Netto RSTJ 146/38

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp

74.473-0-RJ ... Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 146/17

190.117-0-RS. Rel. Min. Milton Luiz Pereira RSTJ 146/24

194.275-0-PR. Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 146/43

HABEAS CORPUS – HC

10.856-0-RJ ... Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 146/471

11.834-0-SP ... Rel. Min. Hamilton Carvalhido RSTJ 146/539

13.282-0-SP ... Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 146/479

13.332-0-SP ... Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 146/541

13.818-0-GO . Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 146/483

13.957-0-RJ ... Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 146/488

14.100-0-SP ... Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 146/544

14.303-0-SP ... Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 146/492

14.340-0-RJ ... Rel. Min. Edson Vidigal RSTJ 146/495

15.257-0-DF .. Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 146/499

MANDADO DE SEGURANÇA – MS

6.225-0-DF Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 146/450

6.877-0-DF Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 146/454

6.993-0-DF Rel. Min. Franciulli Netto RSTJ 146/48

RECLAMAÇÃO – Rcl

887-0-MT Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 146/462

RECURSO EM HABEAS CORPUS – RHC

10.395-0-SP ... Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 146/548

RECURSO ESPECIAL – REsp

49.771-0-RJ ... Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 146/159
63.554-0-SP ... Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 146/163
107.617-0-RS. Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 146/166
111.294-0-PR. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 146/323
113.720-0-RS. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 146/338
132.829-0-DF Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 146/169
135.091-0-PR. Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 146/173
135.256-0-SC Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 146/216
147.839-0-PR. Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 146/551
158.203-0-BA Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 146/180
160.311-0-SP. Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 146/221
162.547-0-SP. Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 146/184
164.765-0-RJ . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito...	RSTJ 146/225
166.000-0-SP . Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 146/240
166.808-0-AM Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 146/194
167.725-0-RJ . Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 146/344
169.603-0-MG Rel. Min. Ari Pargendler	RSTJ 146/247
170.582-0-GO Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 146/349
175.548-0-GO Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 146/555
190.657-0-PR. Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 146/257
196.031-0-MG Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 146/262
201.876-0-SP. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito...	RSTJ 146/267
202.283-0-MG Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 146/79
204.595-0-GO Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 146/354
206.757-0-RS. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 146/197
207.336-0-SP. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 146/276
207.728-0-SP. Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 146/288
209.459-0-SP. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 146/201
222.764-0-SP. Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 146/512
227.835-0-SP. Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 146/205
234.725-0-RJ . Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSTJ 146/293
235.422-0-SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 146/357
239.702-0-RJ . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito...	RSTJ 146/300
242.895-0-PR. Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 146/364
251.438-0-RJ . Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 146/368
252.896-0-PR. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 146/382
254.392-0-MT Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 146/391

258.930-0-RS . Rel. Min. José Delgado	RSTJ 146/87
261.310-0-RJ . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 146/396
263.608-0-SC . Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 146/103
264.098-0-SP . Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 146/515
264.507-0-MT . Rel. Min. José Delgado	RSTJ 146/109
267.243-0-SP . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 146/404
267.420-0-SP . Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 146/124
271.584-0-PR . Rel. Min. José Delgado	RSTJ 146/136
282.515-0-SP . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 146/416
283.721-0-RJ . Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 146/561
286.530-0-SP . Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 146/524
292.974-0-SP . Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 146/306
296.044-0-MG . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 146/424
303.570-0-RS . Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 146/528
303.597-0-SP . Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 146/315
307.655-0-PB . Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 146/563
307.860-0-SP . Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 146/533
311.485-0-SP . Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 146/146
311.892-0-SP . Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 146/151
313.942-0-SP . Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 146/154

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 CAT	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	Argüição 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 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 CAI	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal

EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg 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 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 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 – Registro cancelado em 9.3.2001 – Portaria n. 2, de 6.3.2001	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 4.6.1999 – 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 – Registro cancelado em 24.11.2000 – Portaria n. 8, de 16.11.2000.	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 – Registro cancelado em 19.6.2001 – Portaria n. 5, de 11.6.2001	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

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
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – editada pela Lex Editora S/A – Registro retificado em 24.11.2000 – Portaria n. 9, de 16.11.2000.	n. 21
LEX – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – editada pela Lex Editora S/A	n. 22
REVISTA DE 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 – editada pela Editora Esplanada Ltda	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 DOCTRINA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO	n. 32
REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO .	n. 33
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 – Registro cancelado , a pedido, em 9.3.2001 – Portaria n. 1, de 6.3.2001	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
REVISTA SÍNTESE DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL – editada pela Editora Síntese Ltda	n. 50
REVISTA TRIBUTÁRIA E DE FINANÇAS PÚBLICAS – editada pela Editora Revista dos Tribunais	n. 51

IMPRESSÃO E ACABAMENTO



DONNELLEY COCHRANE
GRÁFICA E EDITORA DO BRASIL LTDA.
UNIDADE TAMBORÉ
Av. Tucunurê, 299 - Tamboré
06460-020 - Barueri - SP - Brasil
Fone: (55 11) 4191-4633
Fax: (55 22) 4191-3679