

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Publicação Oficial

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

ano 14 número 160
dezembro 2002

© 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

Francisco das Chagas Caetano Filho

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

Ingrid Ilgenfritz de Sá

Milton Gonçalves da Silva

Paulo Henrique Macedo

Thiago Jordão Cruz Nascimento

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.gov.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul

Quadra 6 - Lote 1 - Bloco D - 1ª Andar - Sala 124D

Brasília - DF - 70095-900

Telefone (0xx61) 319-6790

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

Editora Consulex Ltda.

SHIS QL 6 - Conjunto 4 - Casa 2

Brasília - DF - 71620-045

Telefone (0xx61) 365-1277

0800-612613

Fax (0xx61) 365-3977 - 365-2407 e-mail: consulex@zaz.com.br

Tiragem 5.000 exemplares

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1

Brasília: STJ, 1989

Mensal

ISSN 0103 - 4286

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

CDU 340.142(81)(05)

Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro FONTES DE ALENCAR

Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENÁRIO (*)

Ministro NILSON Vital NAVES – 11.04.85 – Presidente (**)
Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL – 09.12.87 – Vice-Presidente (***)
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – 23.06.80
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
Ministro Francisco CESAR ASFOR ROCHA – 22.05.92 – Coordenador-Geral da Justiça Federal (***)
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
Ministro LUIZ FUX – 29.11.2001
Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

(*) O Plenário, quando convocado, reunir-se-á no dia de sessão da Corte Especial (Resolução n. 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 NILSON NAVES – Presidente
Ministro EDSON VIDIGAL – Vice-Presidente
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
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
Ministro CESAR ASFOR ROCHA – Coordenador-Geral da Justiça Federal
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
Ministro GILSON DIPP
Ministra ELIANA CALMON
Ministro FRANCISCO FALCÃO
Ministro FRANCIULLI NETTO

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 FRANCISCO FALCÃO – Presidente
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS
Ministro JOSÉ DELGADO
Ministro LUIZ FUX
Ministro PAULO MEDINA

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
Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

SEGUNDA SEÇÃO

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

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR – Presidente

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO – Presidente

Ministro ARI PARGENDLER

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 ALDIR PASSARINHO JUNIOR – Presidente

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Ministro BARROS MONTEIRO

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

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 GILSON DIPP – Presidente

Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Ministro FELIX FISCHER

Ministro JORGE SCARTEZZINI

Ministra LAURITA VAZ

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

Ministro HAMILTON CARVALHIDO – Presidente

Ministro FONTES DE ALENCAR

Ministro VICENTE LEAL

Ministro FERNANDO GONÇALVES

Ministro PAULO GALLOTTI

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – Presidente

Ministro CESAR ASFOR ROCHA – Coordenador-Geral da Justiça Federal

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Ministro FELIX FISCHER – Suplente

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro ARI PARGENDLER
Ministro FERNANDO GONÇALVES
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 FONTES DE ALENCAR – Diretor da Revista
Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Ministra ELIANA CALMON
Ministro FRANCISCO FALCÃO

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – Corregedor-Geral
Ministro BARROS MONTEIRO – Efetivo
Ministro PECANHA MARTINS – 1ª Substituto
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS – 2ª Substituto

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

(Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministro NILSON NAVES – Presidente
Ministro EDSON VIDIGAL – Vice-Presidente

MEMBROS EFETIVOS

Ministro CESAR ASFOR ROCHA – Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR
Ministro VICENTE LEAL
Juiz ANTONIO AUGUSTO CATÃO ALVES – 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 SUPLENTEs

Ministro ARI PARGENDLER

Ministro JOSÉ DELGADO

Ministro JOSÉ ARNALDO

Juiz CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA – 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 - 1ª 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 N° : SQ-1877

São Paulo, August 06th 2001



PROC - SQ - 002255

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

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





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



FUNDAÇÃO VANZOLINI

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

PROC - SQ - 002255

Members of IQNet (registered association):

AENOR Spain AIB-Vinçotte 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-Vinçotte International, CISQ, DQS, KEMA and NSAI

SUMÁRIO

I	–	Jurisprudência	
		Corte Especial	15
		Primeira Seção	57
		Primeira Turma	85
		Segunda Turma	173
		Segunda Seção	215
		Terceira Turma	243
		Quarta Turma	297
		Terceira Seção	381
		Quinta Turma	389
		Sexta Turma	513
II	–	Índice Analítico	579
III	–	Índice Sistemático	629
IV	–	Abreviaturas e Siglas	635
V	–	Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	645

Jurisprudência da Corte Especial

**AGRAVO REGIMENTAL NA
NOTÍCIA-CRIME N. 86 – SP**

(Registro n. 98.0028077-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Agravantes: Alice Angelina Sobral Moreira (espólio) e outro
Advogados: Luiz Vicente Cernicchiaro e outros
Agravados: Herilo Bartholo de Brito e Jurandir Scarcela Portela
Advogado: José Perdiz de Jesus
Agravados: Antônio Roberto Vallim Bellocchi, César Santos Peixoto e Miguel Mafulde Filho

EMENTA: Ação penal de competência originária do Superior Tribunal de Justiça – Pedido de arquivamento formulado pelo Subprocurador-Geral da República e deferido pelo Relator (Lei n. 8.038/1990, art. 3º) – Agravo regimental – Conhecimento – No mérito, negado provimento.

O Subprocurador-Geral da República, que atua, no Superior Tribunal de Justiça, nos casos de que trata o art. 48 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, o faz por delegação do Chefe da Instituição Ministerial, e constituiria um **bis in idem** submeter ao seu reexame a promoção do órgão delegado. A delegação do Procurador-Geral a Subprocurador-Geral, juridicamente, equivale à atuação do primeiro. Na espécie, a distinção física é irrelevante.

O art. 28 do CPP apenas incidirá quando o membro do Ministério Público Federal exerce atribuição própria, sem a qualificação de delegabilidade com a qual não concordou o magistrado.

Agravo desprovido.

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, preliminarmente, por maioria, conhecer do agravo regimental e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento. Quanto à preliminar, votaram vencidos os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Hélio

Mosimann. No que concerne ao mérito, votaram vencidos os Srs. Ministros Relator, José Delgado, Fernando Gonçalves, Eduardo Ribeiro e Garcia Vieira. *Lavrará o acórdão o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.* Os Srs. Ministros Felix Fischer, Antônio de Pádua Ribeiro, Nilson Naves, Fontes de Alencar, Barros Monteiro, Hélio Mosimann e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e Eliana Calmon. 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.

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

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 11.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Alice Angelina Sobral Moreira – espólio e Álvaro Moreira Filho agravam de decisão por mim proferida que, acolhendo pronunciamento do douto Ministério Público Federal, determinou o arquivamento de notícia-crime.

Reproduzo os termos da manifestação ministerial por mim acolhida:

“2. Pedindo vênia pela extensa transcrição, não obstante, entende, este *Parquet* Federal, ser a mesma de extrema relevância para a exata compreensão de V. Ex.^a quanto aos atos processuais até aqui desenvolvidos, isto porque torna-se fundamental reconhecer que, conquanto todas as ações até aqui requeridas tenham sido legítimas quanto à forma e escoreitas no que se refere à necessidade de investigação da notícia de eventual fato criminoso, neste momento processual já se emoldura uma clara compreensão dos eventos aqui investigados. Isto posto, passa a expor e ao final requerer o seguinte:

3. Após o requerimento de fl. 142, objetivando a realização de uma nova perícia nos documentos referentes à ação civil objeto do recurso especial que deu gênese à presente notícia-crime, foi apresentada (fls. 156 e segs.) extensa documentação com informações até então não

colacionadas aos autos, demonstrando, na verdade, a transparência e a correção da atuação do noticiado com foro nesta colenda Corte Superior de Justiça.

4. O Instituto de Criminalística, por sua vez (fl. 594), informa que os documentos encaminhados para perícia não permitem uma realização a contento, por se tratarem de cópias xerográficas de má qualidade e, ainda, por ausência de padrões para que seja realizada a comparação necessária.

5. Não obstante, verifica-se dos autos que os documentos colacionados pelo noticiado com foro neste egrégio Sodalício Superior demonstram que, nos autos da apelação civil julgada pelo egrégio Tribunal de Justiça **a quo**, foi realizado o significativo número de 12 (doze) *perícias grafotécnicas* com a mesma finalidade daquela solicitada por este *Parquet* Federal nos presentes autos.

6. Ressalte-se que tais perícias foram determinadas por decisão colegiada de desembargadores do egrégio Tribunal **a quo**, *dentre os quais integra-se o ilustre Desembargador, ora noticiado*, objetivando instruir autos de apelação impetrada pela parte, ora noticiante, exatamente com fito de investigar possível nulidade da perícia realizada e acolhida pelo juízo de 1ª instância, sendo *unísono, em todas as 12 (doze) manifestações, dos 12 (doze) diferentes peritos, o resultado de que as assinaturas objeto daquela perícia, de fato, eram falsas, de acordo com o laudo originário de 1º grau de jurisdição*.

7. Assim, tratam-se de perícias que dão suporte documental à coisa julgada, relativa à mencionada apelação cível. Ademais, deve-se considerar que o ilustre Desembargador, ora noticiado, ao deferir a realização daquelas novas perícias grafotécnicas demonstra sua isenção quanto ao alegado interesse escuso, a ele imputado pelos noticiantes, revelando, ao contrário, o seu ânimo de, caso existisse, demonstrar a fraude denunciada por estes últimos, então apelantes.

8. Com efeito, pelas razões acima mencionadas, entende este *Parquet* Federal que a própria diligência relativa à perícia requerida ao Instituto Nacional de Criminalística – INC torna-se dispensável, e, por conseguinte, desiste de sua continuidade.

9. Há, ainda, colacionada nos presentes autos, farta documentação da parte-noticiante, culminando com o requerimento de fls. 997/999 para que seja autorizada perícia técnica pelo INC em diversos

documentos acostados aos autos e em outros tantos, disponíveis em cartórios e entidades públicas no Estado do Rio de Janeiro.

10. No entanto, tais requerimentos não merecem, em absoluto, prosperar, uma vez que ressaltam o objetivo final de uma nova análise da ação cível original. Trata-se, à evidência, de tentativa de rediscutir aquela ação, hoje definitivamente encerrada – inclusive com trânsito em julgado –, após todos os recursos possíveis haverem sido impetrados pela parte interessada. *Ademais, referidos requerimentos fogem, por completo, ao objetivo original deste Parquet Federal, qual seja, a averiguação de conduta criminosa imputada à autoridade com foro neste colendo Superior Tribunal de Justiça.*

11. Quanto às fitas degradadas, conquanto haja demonstração de não haverem sido falsificadas, as declarações delas constantes têm caráter absolutamente genérico, não sendo possível relacioná-las à pessoa do Desembargador, ora noticiado.

12. Ressalte-se, ainda, que, superada a investigação relativa à falsidade da documentação que poderia, em tese, envolver aquela autoridade sujeita à competência deste egrégio Tribunal Superior, *não subsiste qualquer validade nas mencionadas gravações, eis que, consubstanciam-se em prova ilícita, absolutamente repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio.*

13. Diante disto, no entender deste *Parquet Federal*, *a presente notícia-crime carece de justa causa para o seu prosseguimento, tendo em vista que a conduta que se busca imputar ao noticiado resta esvaziada de qualquer indício, nexu causal ou dolo que se possa atribuir a este, o que se demonstra sobejamente pela documentação acostada.*

14. Em face de todo o exposto, verificando-se a não-demonstração de conduta típica que possa ser imputada à autoridade sujeita ao foro constitucional desta colenda Corte Superior de Justiça, urge o encerramento deste procedimento, pelo que requer, o Ministério Público Federal, o seu arquivamento.” (fls. 1.110/1.114, grifos do original).

Os Agravantes pretendem a continuação do procedimento afirmando ter o Ministério Público se equivocado quanto à impossibilidade da realização da perícia, uma vez que o INC se propôs a realizá-la; quanto à legalidade da gravação que foi obtida em legítima defesa e que teria sido a princípio por ele próprio admitida; quanto a haver doze perícias, por peritos diferentes, pois somente haveria uma perícia judicial, sendo as demais apreciações

técnicas trazidas e elaboradas unilateralmente pelo Banerj; e quanto a haver coisa julgada, uma vez que os Agravantes teriam interposto recurso extraordinário para o colendo STF.

Aludem a juntado exame grafotécnico da lavra do perito Antônio Carlos Vilanova, onde teria sido refutada a impossibilidade da realização do exame em cópia xerox, sendo possível, desta forma, constatar-se a verdade real.

Concluem os Agravantes dizendo que:

“Há, pois, significativa evidência de, com segurança técnica, apoiada, nas últimas conquistas científicas da criminalística, determinar – de modo definitivo – a autenticidade das assinaturas lançadas no instrumento contratual de promessa de venda e compra do imóvel.

Os autos encerram prova significativa da autenticidade das assinaturas lançadas pelos representantes legais do Banerj, infelizmente, negadas para o contrato não ser honrado.

Os ilustres Ministros do egrégio Superior Tribunal Militar, José Luiz Clerot e Antônio Carlos de Nogueira atestaram, por escrito, a lisura do Agravante, confirmando a autenticidade das assinaturas.

Ao Judiciário, sem dúvida, interessa esclarecer a divergência; por isso, **data venia**, cumpre prosseguir o feito.” (fls. 1.131/1.132).

A requerimento dos próprios Agravantes, abri vista ao douto Ministério Público Federal, que se pronunciou, em preliminar, pelo não-conhecimento do agravo, porquanto, em se tratando de ação penal pública incondicionada, a titularidade seria exclusiva do Ministério Público e sendo requerido por ele o arquivamento, da decisão que assim determinasse não caberia qualquer recurso, conforme já teria decidido esta Corte Especial no Agravo Regimental na Representação n. 59-PR.

Ademais, os Agravantes careceriam de legitimidade, já que não integrantes do pólo ativo da relação processual, não tendo sido sequer aceitos como assistentes processuais “por se tratar de mero procedimento investigatório preliminar, e, por essa razão, encontra-se apenas o Ministério Público Federal como sujeito ativo do feito”.

No mérito, manifestou-se pelo improvimento do agravo, assim refutando as afirmações dos Agravantes, **verbis**:

“A princípio, em momento algum do presente procedimento, o Ministério Público deixou de reconhecer a competência do colendo

Superior Tribunal de Justiça para apreciar o procedimento arquivado. Ao contrário, pediu diligências no sentido de elucidar os fatos que alegadamente envolviam o Desembargador representado.

Por outro lado, não procede a afirmação de que ao instaurar a notícia-crime tenha-se reconhecido a *legalidade* da gravação que a originou. Na verdade, e isto é bem esclarecido no próprio trecho transcrito pelos Agravantes, o que se afirma é que, havendo notícia de eventual prática delituosa, não pode o Ministério Público Federal deixar de investigar, o que de fato não deixou. A degravação da fita era necessária, para o conhecimento oficial de seu teor. Entretanto, a ausência da *origem lícita* da gravação – como foi ela obtida e como foi procedida essa gravação – não permitiu fosse ela reconhecida legalmente como prova.

Também não procede a afirmação de que o *Parquet* Federal tenha usado o argumento de que *não era possível a realização* da perícia.

À fl. 1.113, item 8, afirma-se, textualmente, que: ‘Com efeito, pelas razões acima mencionadas, entende este *Parquet* Federal que a própria diligência relativa à perícia relativa ao Instituto Nacional de Criminalística – INC, *torna-se dispensável, e, por conseguinte, desiste de sua continuidade*’, ou seja, a realização de nova perícia não foi negada por impossibilidade técnica, mas desistiu o Ministério Público da perícia por entender não ser necessária, ou mesmo adequada, a providência, visto que a nova documentação acostada aos autos já revelara o deslinde, no próprio âmbito do Judiciário, da questão relativa ao objeto da notícia-crime.

Por fim, a alegação de que não ocorreu a coisa julgada, embora correta diante da notícia da interposição de recurso extraordinário junto ao colendo Supremo Tribunal Federal, não atinge a r. decisão, ora vergastada. Na verdade, a referência à decisão de 1^o grau e a todos os recursos interpostos pelos ora agravantes, em todas as instâncias possíveis, tinha apenas o objetivo de demonstrar que a questão relativa à perícia *não se confunde com o objeto da presente notícia-crime. Tanto assim que, conforme informam, tal questão continua sub judice, ou seja, em sede de recurso extraordinário na Corte Excelsa.*

Aqui, em sede de notícia-crime, é que não poderá ser reavaliada aquela prova relativa ao processo cível. Aliás, constata-se agora, de toda a argumentação trazida aos autos, em especial as razões do presente agravo, que a apresentação da notícia-crime perante esta colenda

Corte centrou-se na tentativa de ressuscitar à discussão quanto à validade da prova embasadora da decisão de 1^o grau. Assim, pretendem os noticiantes, à evidência, a pretexto de discutir eventual conduta do Desembargador, revolver prova em processo cível, já julgado e submetido aos regulares recursos, colacionando, inclusive, nova perícia por eles encomendada.

Ora, em decisão alentada, esta Corte Superior, em sede de recurso especial (fl. 161) já se manifestou quanto àquela questão. Ademais, há recurso extraordinário no Pretório Excelso que, se for o caso, apreciará o tema. O que importa, neste procedimento, é verificar se o Desembargador Antônio Roberto Vallim Bellochi realizou conduta estratificada como delito. E, quanto a isso, não há dúvida que a atuação do ilustre Desembargador, no decorrer do recurso que foi a ele submetido, agiu com lisura.

O fato de duas pessoas, em fita gravada de origem duvidosa, terem se referido ao nosso ‘desembargador’, visto que, em momento algum, logrou-se provar referir-se, especificamente, a um determinado desembargador, muito menos ao noticiado, Desembargador Antônio Roberto Vallim Bellochi, não é suficiente para autorizar o constrangimento que resultaria da eventual continuidade do feito, ora pretendida.” (fls. 1.268/1.270).

Às fls. 1.275/1.326, juntou-se petição, subscrita pela Dra. Carmen Sadeck Atalla, associando o posicionamento neste feito da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha, com notícias veiculadas pela imprensa acerca de seu suposto envolvimento com irregularidades que estariam sendo apuradas na construção do TRT-SP.

Determinei o seu desentranhamento e a sua juntada por linha.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO EM PARTE)

“Notícia-crime. Pedido de arquivamento – formulado pelo Ministério Público Federal – deferido pelo relator. Agravo regimental. Preliminares de cabimento e de conhecimento.

– O Ministro-Relator, no STJ, atua em nome do órgão colegiado

que ele integra nos limites da sua delegação. Das decisões do Ministro-Relator caberá *agravo* (arts. 39, Lei n. 8.038/1990, e 255, RISTJ) para o órgão colegiado competente.

– A douta Subprocuradoria Geral da República, com assento na Corte Especial-STJ está, nos termos do art. 128, § 1º, da Constituição, submetida à chefia do eminente Procurador-Geral da República. Por isso mesmo que, e a teor da mecânica prevista no art. 28, CPP, pode a Corte Especial, em tese, reformar a decisão do Ministro-Relator que atendeu ao pedido de arquivamento formulado por aquela, limitado o provimento do agravo à remessa dos autos ao Procurador-Geral.

– Agravo regimental conhecido.”

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Cuida-se de agravo interposto pelos noticiantes contra decisão por mim proferida que, acolhendo o requerimento do Ministério Público, determinou o arquivamento da notícia-crime.

Cumpre, em preliminar, o exame do *cabimento* do agravo.

Esta egrégia Corte Especial tem precedente no sentido de que da decisão do relator deferindo o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público cabe agravo regimental. Refiro-me ao Agravo Regimental no Inquérito n. 84, relatado pelo eminente Ministro Nilson Naves, DJ de 9.5.1994.

Posteriormente, no julgamento do Agravo Regimental na Representação n. 59-PR, decidiu-se que da decisão do relator deferindo o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público *não cabe recurso algum*, estando o acórdão sumariado na seguinte ementa:

“Ação penal de competência originária de tribunal. Pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público e deferido pelo relator (art. 3º, I, Lei n. 8.038/1990).

Decisão definitiva da qual não cabe recurso algum, nem mesmo agravo regimental.

O recurso supõe legitimidade e interesse. Tratando-se de ação penal pública, na qual figura como vítima entidade de direito público, a decisão que acata pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público não admite recurso de terceiros, seja porque se trata

de decisão terminativa que não enseja recurso algum, seja porque falta legítimo interesse para recorrer a quem não é parte ou assistente, no processo.

Agravo regimental não conhecido, por incabível.” (AgRg na Rp n. 59-PR, DJ de 16.9.1996, relator originário eminente Ministro José de Jesus Filho, relator p/ acórdão eminente Ministro Assis Toledo).

Desse julgamento, dos Ministros que ainda ilustram esta Corte, participaram votando de acordo com o entendimento vencedor os eminentes Ministros Edson Vidigal, Garcia Vieira, Fontes de Alencar, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Vencidos, dos que ainda a integram, ficaram os eminentes Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Estando a composição desta Corte bastante modificada e me deparando pela primeira vez como relator com a questão do cabimento do agravo no caso de arquivamento requerido pelo Ministério Público, ousou defender um entendimento um tanto mais flexível para, de acordo com o julgado anterior, decidir que *o agravo em tese é cabível sim*.

O eminente Ministro Assis Toledo valeu-se de dois fundamentos basilares para concluir pelo não-cabimento do agravo regimental.

O primeiro, o de não caber recurso algum da decisão do juiz de 1ª instância que determina o arquivamento a pedido do Promotor, sendo tal decisão definitiva e terminativa. O Ministro-Relator, no exercício da competência conferida pelo artigo 3ª da Lei n. 8.038/1990, não poderia ficar em posição de inferioridade, tendo sua decisão sujeita a recurso.

O segundo, por ausência de legítimo interesse de quem não é parte no processo penal para agravar, insistindo no prosseguimento do feito arquivado a pedido do Ministério Público, que é o titular da ação penal.

Quanto à competência do relator, é certo que a Lei n. 8.038/1990, no capítulo destinado à disciplina da ação penal originária, estabelece que:

“Art. 3ª. Compete ao relator:

I – determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal;”

A redação do dispositivo confere ao relator uma *alternativa* que fica ao seu exclusivo critério no caso de estar de acordo com o arquivamento.

Foi o que ficou decidido em questão de ordem no Inquérito n. 12, consoante lembrou o eminente Ministro Nilson Naves ao votar no julgamento da Representação n. 30-CE:

“A Corte Especial, apreciando questão de ordem, para a interpretação do art. 3º, item I, da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, e o art. 219 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que se trata de uma alternativa que tem o relator faculdade para determinar o arquivamento ou submeter o requerimento à decisão do Tribunal. Vencidos os Ex.^{mos} Srs. Ministros Torreão Braz, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Assis Toledo e Garcia Vieira, os quais interpretam que somente poderá vir ao Tribunal quando o relator não estiver de acordo com o pedido de arquivamento.”

Nenhuma dúvida, portanto, acerca da competência do relator para acolher sozinho o requerimento do Ministério Público. Pode ele, entretanto, se assim entender e quiser, submeter o requerimento ao órgão colegiado, ainda que para acolher o pedido de arquivamento.

Todavia, a mesma Lei n. 8.038/1990, no seu Título III, que trata das “Disposições Gerais”, estabelece no seu art. 39:

“Art. 39. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias.”

Idêntico conteúdo é encontrado no artigo 258 do Regimento Interno desta Corte, que ainda faz expressa referência a que o pronunciamento do colegiado respectivo irá confirmar ou reformar a decisão.

A despeito da discussão acerca de quem seria “parte” nos autos, uma vez que na ação penal as partes são, em princípio, o Ministério Público e o réu, nenhuma restrição se encontra no texto legal quanto a *quais* decisões seriam impugnáveis pelo agravo.

O texto é *genérico*. Está inserido, como visto, nas “Disposições Gerais”.

Também não há norma expressa, quer na Lei n. 8.038/1990, quer no Código de Processo Penal, dizendo que a decisão do relator ou do juiz em 1º grau que acolhe pedido de arquivamento é *irrecorrível*.

Sabido que as decisões são recorríveis ou irrecorríveis de acordo com o traçado pela lei.

O Código de Processo Penal nada fala, seja no sentido de permitir ou de proibir recurso do ato do juiz que acolhe pedido de arquivamento. Não se discute, portanto, que não há, no CPP, recurso previsto para essa hipótese.

Também indiscutível que a doutrina de ponta é no sentido de ser o ato judicial que acolhe o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público *irrecorrível* (Mirabete, CPP Interpretado, 5ª ed., Ed. Atlas, item 28.3, p. 72; Damásio, CPP Anotado, 10ª ed., Ed. Saraiva, p. 24).

No entanto, a lei que regula o procedimento no Superior Tribunal de Justiça, inclusive os criminais, prevê, sem quaisquer restrições, o cabimento de agravo da decisão do relator que causar gravame à parte.

Tal se justifica, no meu entender e **data venia** das opiniões em contrário, porque, nos tribunais, o relator atua em nome do órgão colegiado que ele integra nos limites da sua delegação.

Ele age como que legitimado por uma delegação implícita a ele outorgada pelo órgão (pleno ou fracionário) de que é integrante. O ato por ele praticado é como se fosse um ato praticado pelo próprio órgão competente para decidir sobre o processo, pois é em nome deste que aquele age.

Constitui prerrogativa ínsita a qualquer delegação que o órgão que delega pode e deve exercer controle sobre o órgão delegatário, salvo disposição legal ou regimental em contrário.

Daí porque nada mais lógico que, devida e regularmente acionado, possa o órgão delegante ter a oportunidade de referendar ou reformar o ato praticado pelo órgão delegatário.

Isso, aliás, foi o que inspirou esta egrégia Corte Especial a concluir pelo cabimento do agravo regimental contra decisão de relator negando liminar postulada em mandado de segurança (AgRg no MS n. 1.622-DF, rel. eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 15.6.1992, RSTJ 40/202).

Nem por isso, **data venia**, ficaria o relator em posição diminuta ou de inferioridade.

A competência para processar e julgar é do *tribunal*, dele é a decisão definitiva e terminativa. Em alguns casos, a lei defere ao relator a decisão monocrática com vistas à agilização e simplificação dos julgamentos, mas isso em hipótese nenhuma, por si só, retira ou exclui a competência do tribunal por intermédio do órgão colegiado competente.

Anote-se que mesmo sem previsão específica, nos casos de *provimento* dos agravos de instrumento contra decisões que negam seguimento ao

recurso especial, a decisão singular do relator fica sujeita ao agravo regimental para Turma no tocante aos pressupostos de admissibilidade daquele recurso. O que não se admite é o regimental para discutir o mérito da decisão por absoluta ausência de interesse, uma vez que quando do julgamento do recurso especial se poderá reapreciar os pressupostos de admissibilidade, porquanto, nos termos do § 1^a do art. 254 do RISTJ, “o provimento do agravo pelo relator não prejudica o exame e o julgamento pela Turma, do cabimento do recurso especial, no momento processual oportuno”.

No atinente ao segundo fundamento, revelado pela ausência de *legítimo interesse* de quem não é parte no processo penal para agravar, insistindo no prosseguimento do feito arquivado a pedido do Ministério Público, que é o titular da ação penal, entendo, **venia concessa**, que a apreciação desse requisito não diz com o cabimento em tese do agravo contra determinada decisão, mas como algo posterior a que se chama de admissibilidade ou conhecimento do agravo no exame do caso concreto.

Destarte, tenho como cabível *em tese* o agravo regimental contra a decisão de relator que acolhe pedido, formulado pelo Ministério Público, de arquivamento de notícia-crime.

Aprecio agora o pressuposto de recorribilidade atinente à legitimidade e ao interesse, já de logo anotando estar satisfeito o requisito da tempestividade, estando a ilustre signatária do agravo munida de instrumento procuratório.

Teriam os noticiantes interesse-legitimidade para a interposição do agravo? Poderia o agravo, nessa hipótese, conter o binômio utilidade-necessidade?

Em outras palavras, poderia a Corte Especial, contrariando a decisão do relator que determina o arquivamento, deixar de acolher o pedido da Subprocuradoria Geral da República?

Estaria esta Corte, por atuar aqui – nos termos do artigo 61 do RISTJ – o Subprocurador-Geral da República por *delegação do Procurador-Geral*, sempre *obrigada* a atender ao pedido de arquivamento consoante o disposto na parte final do artigo 28 do Código de Processo Penal?

As respostas passam por várias considerações e começo reproduzindo o teor do artigo 28 do Código de Processo Penal:

“Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer

peça de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao Procurador-Geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, *ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.*”

Assim é que copiosa jurisprudência, inclusive do colendo STF, e doutrinadores dos mais renomados defendem a *obrigatoriedade* do acolhimento do pedido de arquivamento formulado pelo *chefe* do Ministério Público, já que não se pode compelir ninguém a exercitar o seu direito de ação, ainda que nesse caso se trate de um poder-dever.

Registro que esta egrégia Corte Especial, em pelo menos dois precedentes, já decidiu pela *rejeição* ao pedido de arquivamento, formulado pelo Ministério Público, de peças informativas.

Foi nas Representações de n. 22-PR e a de n. 30-CE, sendo que nesta última o relator originário, que votava pelo arquivamento da representação, restou *vencido*.

Tivesse ele acolhido em decisão singular o pedido de arquivamento e a se ter pelo não-cabimento do agravo regimental nessa hipótese, não teria sido possível que a representação fosse examinada pela Corte Especial. E veja-se que a decisão a que se chegou, pela maioria dos votos, foi oposta àquela propugnada pelo eminente Relator.

Depois de muitos debates, várias questões, que já haviam sido suscitadas em outros julgados, restaram assentadas nesta Corte no julgamento da Representação n. 30-CE e, dentre elas, ressalto duas.

Uma, a de que neste Superior Tribunal de Justiça a atuação do Subprocurador-Geral da República se dá por *delegação* do *Procurador-Geral da República*, não cabendo, portanto, a remessa dos autos na forma do artigo 28, CPP, que nesta Corte não teria aplicação; e a outra, a de que, mesmo requerido o arquivamento pelo Procurador-Geral da República, representado no caso pelo Subprocurador-Geral, este Tribunal *não* está vinculado ao seu pedido de arquivamento, podendo *rejeitá-lo* e, mais, ressalvando-se de logo a iniciativa da parte ofendida quanto à propositura da ação penal privada subsidiária.

Devo registrar, contudo, que, contra o citado acórdão desta Corte (proferido na Representação n. 30-CE), foi impetrado **habeas corpus** (n. 70.029-CE) perante o colendo Supremo Tribunal Federal, que, sob a relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, concedeu a ordem afastando a

legitimação do ofendido para a ação penal privada subsidiária e determinando a remessa dos autos da representação ao Procurador-Geral da República.

Reiterou o colendo STF o entendimento, estampado em inúmeros precedentes citados, no sentido de que, nos termos dos arts. 5^o, LIX, da Constituição, 29 do Código de Processo Penal, e 100, § 3^o, do Código Penal, a legitimação do ofendido para a propositura da ação penal privada subsidiária da pública somente se dá quando o Ministério Público deixa de apresentar a denúncia no prazo legal e não quando, praticando ato comissivo e não omissivo, o Ministério Público se manifesta requerendo o arquivamento das peças de informação.

Se o Ministério Público exercia o seu **dominium litis** pedindo o arquivamento, não é possível que haja a transferência dele para o particular. Apenas a inércia, a falta de iniciativa do **dominus litis** que é, no nosso sistema legal, o Ministério Público, é que faz com que, em caráter absolutamente excepcional, a titularidade da ação penal pública possa transfigurar-se em privada.

Decidiu-se, também, no mesmo acórdão, que a atuação dos membros do Ministério Público, ainda que “com **status** de Subprocurador-Geral da República, *não* afasta a incidência do disposto no § 1^o do art. 128 da Constituição Federal, no que revela que o douto Ministério Público da União tem como chefe o Procurador-Geral da República, o que, por si só, viabiliza a aplicação da segunda parte do artigo 28 do Código de Processo Penal” no Superior Tribunal de Justiça.

Do voto do eminente relator Ministro Marco Aurélio, recolho os seguintes excertos:

“Quanto à semelhança do quadro revelado na Corte de origem, na área do Ministério Público, com o relativo a esta Corte, aqui a atuação em plenário é prerrogativa do próprio chefe do Ministério Público e, portanto, pronunciando-se este pelo arquivamento, não se tem campo propício à aplicação da segunda parte do artigo 28 do Código de Processo Penal. É o próprio chefe do Ministério Público que assenta a inviabilidade do inquérito ou das informações, isto visando à propositura da ação penal pública, não se tendo, acima dele, outro órgão que possa exercer crivo quanto ao acerto ou desacerto do convencimento a que chegou. Somente quando isto não ocorre é que se pode falar da aplicação da segunda parte do artigo 28 do Código de Processo

Penal, sob pena de ficar configurado um verdadeiro **bis in idem**. Isto não acontece em relação ao Superior Tribunal de Justiça. Não há como potencializar aspectos ligados à organização do Ministério Público e aos órgãos que atuam perante os Tribunais Superiores, ao Regimento Interno, no que prevê que nela atua o Procurador-Geral da República e, por delegação, os Subprocuradores-Gerais – artigo 48, para, à mercê disto, afastar a unicidade do próprio Ministério Público e a chefia de que cuida o § 1º do artigo 128 da Constituição Federal. O Ministério Público da União, quer atue no Superior Tribunal de Justiça, quer o faça em qualquer âmbito, tem como chefe o Procurador-Geral da República, razão pela qual o pronunciamento que ocorra por força de representação, inquérito ou peças informativas, desaguando na conclusão sobre a inviabilidade da ação penal pública, não esgota a possibilidade desta vir à balha, isto uma vez entenda o órgão investido do ofício judicante pela improcedência das razões lançadas, remetendo os autos ao Chefe do *Parquet*.”

Com o Relator, votou em seguida o eminente Ministro Francisco Rezek, que disse “não vejo por que entender impertinente a mecânica do art. 28 no Superior Tribunal de Justiça, uma vez que lá atua o Subprocurador-Geral da República para tanto designado, e sujeito à chefia do Procurador-Geral. Aquele egrégio Tribunal, não se conformando com o pedido de arquivamento, há de dirigir-se ao Procurador-Geral para ver o que diz o chefe da instituição, frente à falta de sintonia entre o Subprocurador-Geral, que pede arquivamento, e a Corte, que entende que o caso é de oferecimento de denúncia”.

Na seqüência, votou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, dizendo ser “inequívoca a aplicabilidade do art. 28 do Código de Processo Penal, que não pende da hierarquia do Tribunal, mas, sim, da hierarquia do órgão do Ministério Público, que se pronuncia pelo arquivamento. O art. 28 é um mecanismo que tem por objeto propiciar ao órgão judicante uma relativa fiscalização da recusa do órgão inferior do Ministério Público à propositura da ação penal sem, no entanto, jamais poder o órgão judicial substituir-se ao titular da ação penal, que é o Ministério Público. Por isso, o mecanismo só vai até o ponto de levar o caso, dadas a unidade e a estrutura hierárquica do Ministério Público, ao seu órgão superior, ao Procurador-Geral da República, que dá a palavra definitiva do Ministério Público e, portanto, a propõe ou recusa definitivamente a propositura da ação penal”.

“Não se trata”, prosseguiu o eminente Ministro Pertence, “de subordinar hierarquicamente qualquer tribunal ao Procurador-Geral; trata-se de manter cada qual na órbita das suas atribuições. Se é o chefe do Ministério Público que se recusa à promoção da ação penal, ao órgão judiciário, seja qual for a sua hierarquia, só cabe verificar se existe um pedido de arquivamento e se esse pedido de arquivamento partiu do chefe do Ministério Público é irrecusável. Por isso mesmo, Sr. Presidente, a promoção do chefe do Ministério Público, e só dele, é definitiva, e definitiva no sentido de excluir a ação privada subsidiária nos crimes de ação pública”.

E nesse mesmo toar, seguiram-se os votos dos eminentes Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Celso de Mello, Paulo Brossard, Moreira Alves, Néri da Silveira e Octávio Gallotti.

Registro, ainda, a propósito da atuação dos Subprocuradores nesta Corte, que a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização do Ministério Público da União, consigna no seu artigo 66 que “os Subprocuradores-Gerais da República serão *designados* para officiar junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e nas Câmaras de Coordenação e Revisão”. O § 1^o desse artigo estabelece que “no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral, os Subprocuradores-Gerais da República atuarão por *delegação* do Procurador-Geral da República”.

Não se fala, pois, no Superior Tribunal de Justiça. Apenas no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral.

Devo acrescentar que não empresto ao artigo 48 dessa mesma lei complementar o alcance que, à primeira vista, se poderia enxergar. Vale o que já assentado em relação ao cabimento do agravo. Aquele que delega pode e deve exercer controle sobre o órgão delegatário, salvo disposição legal ou regimental em contrário.

Possível e recomendável que, devida e regularmente acionado, possa o órgão delegante exercer o controle ou, no mínimo, ter a oportunidade de exercê-lo, referendando ou reformando o ato praticado pelo órgão delegatário.

É certo que, na prática, a remessa dos autos ao Procurador-Geral pode resultar em nada diferente do que proposto pelo Subprocurador-Geral designado para officiar perante a Corte Especial neste Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, não será esse efeito *prático e circunstancial*, a depender da

decisão pessoal do Procurador-Geral, que irá incluir genericamente no § 1º do artigo 66 da Lei Complementar n. 75/1993 expressão nele não contida.

Penso que a aplicação do artigo 28, CPP, nesta Corte, de maneira alguma a coloca em patamar inferior. Ao contrário de enfraquecê-la, a fortalece, pois, tal qual os juízes de 1ª grau, poderá apreciar as razões do pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público e exercer juízo acerca de sua procedência.

Daí que, em princípio e de acordo com o decidido pelo colendo STF, concluo que a mecânica do artigo 28 do CPP deve ser observada pelo STJ, sendo que, em tese, poderá o Procurador-Geral manifestar-se em sentido contrário ao pronunciado pelo Subprocurador designado para atuar no STJ.

Assim, e também em tese, a decisão do relator – que acolhe o pedido de arquivamento formulado pela Subprocuradoria Geral da República – pode vir a ser reformada pela Corte Especial determinando-se a remessa do feito ao Procurador-Geral.

Cumprе enfatizar que a única decisão judicial possível, diferente do arquivamento imediato deferido pelo relator, é a *remessa dos autos ao Procurador-Geral*. Se este insistir no pedido de arquivamento, ao relator – e aí sim, por decisão *irrecorrível* – caberá arquivar o feito.

Ressalto que, nem na primeira hipótese, muito menos na segunda, está o órgão judicial autorizado a, desprezando o pedido de arquivamento, determinar por sua própria vontade que se prossiga nas investigações e/ou diligências.

Poder-se-ia argumentar, com isso, que, diante do pronunciamento negativo do titular da ação penal à apresentação da denúncia, não teriam os noticiantes legitimidade para o agravo, já que a eles não se confere, no caso, a possibilidade de ser parte na ação penal com o oferecimento da queixa subsidiária.

Não acolho o argumento.

Os autos cuidam de notícia-crime que, como cediço, nada mais é do que um procedimento preliminar, de cunho administrativo e informativo. Destina-se ele, como também do conhecimento de todos, a colher o mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração penal e sua autoria, elementos esses justificadores da propositura da ação penal.

Se os noticiantes terão legitimidade ou não para a ação penal é questão a ser lá decidida e não antecipadamente nestes autos.

Diante de tais pressupostos, preliminarmente, *conheço* do agravo regimental por ter por cabível esse recurso contra decisão do Ministro-Relator que acolhe pedido, formulado pelo Ministério Público, de arquivamento de notícia-crime.

De igual sorte, tenho que a douta Subprocuradoria Geral da República que atuou neste feito e que se pronunciou pelo arquivamento da presente notícia-crime, está, nos termos do art. 128, § 1º, da Constituição, submetida à chefia do eminente Procurador-Geral da República, por isso mesmo que, e a teor da mecânica prevista no art. 28, CPP, o Ministro-Relator não está, em tese, adstrito a imperiosamente acolher o seu pedido de arquivamento, podendo, em tese, se assim entender, ouvir o Chefe do Ministério Público Federal.

Com maior razão pode a Corte Especial reformar decisão do Ministro-Relator que atendeu ao requerimento de arquivamento, hipótese em que o provimento do agravo regimental contra tal decisão se limitará exclusivamente a determinar a remessa do feito ao Procurador-Geral.

Por fim, reconheço legitimidade aos ora recorrentes para interpor o presente recurso, cujo eventual atendimento se limitará, como dito, única e tão-somente, a encaminhar os autos ao Chefe do Ministério Público Federal, para que mantenha ou não o entendimento antes exposto pela douta Subprocuradoria Geral da República.

Observo que não estou a emitir, por enquanto, nenhum juízo sobre se deve ou não ser acolhido o agravo regimental em exame, o que apreciarei no voto-mérito que proferirei, acaso sejam superadas as cogitadas preliminares.

RELATÓRIO E VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Preliminarmente, *conheço* do agravo regimental por ter como cabível esse recurso contra a decisão do Ministro-Relator, que acolhe pedido formulado pelo Ministério Público de arquivamento de notícia-crime. De igual sorte, tenho que a douta Subprocuradora-Geral da República que atua neste feito e que se pronunciou pelo arquivamento da presente notícia-crime age por mera designação e não por delegação do eminente Procurador-Geral da República. Por isso mesmo que o Ministro-Relator não está, em tese, adstrito a, imperiosamente, acolher o seu pedido de arquivamento, podendo, em tese, se assim entender, ouvir o Chefe do Ministério Público Federal.

Com maior razão pode a Corte Especial reformar a decisão do Ministro-Relator, que atendeu ao requerimento de arquivamento, hipótese em que o provimento do agravo regimental contra tal decisão se limitará, exclusivamente, a determinar a remessa do feito ao Procurador.

Por fim, reconheço legitimidade aos ora recorrentes para interpor o presente recurso, cujo eventual atendimento se limitará, como dito, a única e tão-somente, encaminhar os autos ao Chefe do Ministério Público Federal, para que tenha, ou não, o entendimento antes exposto pela douta Subprocuradora-Geral da República, isso se não mantiver o arquivamento.

Observo que não estou a emitir, por enquanto, nenhum juízo sobre se deve ou não ser acolhido o agravo regimental em exame, o que apreciarei no voto-mérito que proferirei, caso sejam superadas as cogitadas preliminares.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator nesse particular por entender que faz parte do sistema. Não obstante o sistema permitir que o relator pode decidir monocraticamente, complementa essa decisão do recurso submetendo ao colegiado. Então, completa-se o ciclo permitido pela legislação.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, a Corte Especial, em determinado momento, já admitiu o agravo e, noutro, não o admitiu. No primeiro momento, coube a mim a relatoria. Acho que não fica bem essa mudança de orientação: em um momento, admite-se, noutro, não; isso é que é preocupante. Acompanho o Relator.

PRELIMINAR VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, vou pedir vênias para acompanhar a divergência ora inaugurada com o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Também penso que a decisão do juiz, no caso, do Ministro que acolhe a manifestação pelo arquivamento feita pelo Ministério Público, é incorrível.

Acompanho inteiramente a manifestação do Sr. Ministro Fontes de Alencar.

VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Sr. Presidente, a Corte Especial, realmente, não tem uma posição a respeito desta primeira preliminar – como seria de se esperar – e isso preocupa a mim como preocupa a todos nós, segundo assinalou há pouco, expressamente, o voto do eminente Ministro Nilson Naves.

Sou o penúltimo a votar nesta preliminar, mas estou vendo que a tendência da Corte é no sentido do cabimento do agravo. Como tenho votado até aqui pelo incabimento, vou me manter ainda fiel a esta posição, pedindo **venia** ao eminente Ministro-Relator e aos que o acompanharam, para aderir ao voto do eminente Ministro Fontes de Alencar; mas vou refletir sobre o assunto, e se a Corte agora resolver firmar uma posição, temos, evidentemente, que meditar sobre isso.

RETIFICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, gostaria de retificar o meu voto e, com a vênua do eminente Relator, acompanhar a divergência. Não conheço do agravo.

VOTO-MÉRITO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, entendo que o Tribunal não está adstrito ao requerimento do Ministério Público Federal, pedindo o arquivamento. No caso, aplica-se a segunda parte do art. 28 do Código de Processo Penal.

VOTO-MÉRITO-VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, acompanho o Relator. Entendo que a função do Subprocurador é, por designação, em face de disposição expressa de lei complementar. Em razão disso, não esgota o seu pronunciamento.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, com a vênua

do Ministro-Relator, seja por designação ou delegação, o Subprocurador-Geral da República atua aqui em nome do Procurador-Geral da República.

Inclusive, salvo engano, o precedente do Supremo Tribunal Federal, que o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha cita, foi julgado antes da Lei Orgânica do Ministério Público Federal, e, neste ponto, foi profundamente alterado. Tanto é que faço aqui uma remissão a um julgado de Pernambuco, onde atuei como Subprocurador-Geral da República, pedindo o arquivamento, e o Ministro-Relator, Luiz Vicente Cernicchiaro, remeteu o processo ao Procurador-Geral da República, o qual disse que o Subprocurador-Geral da República funciona aqui por delegação e designação dele. Então, quando o Subprocurador-Geral, na Corte e em matéria penal, fala pelo Ministério Público, está falando em nome do Procurador-Geral da República.

Com essas considerações, Sr. Presidente, nego provimento ao agravo.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, certa feita, em uma discussão paralela que ocorreu aqui, foi usado o argumento citado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca de que aquela decisão do Supremo Tribunal Federal era anterior à Lei Complementar n. 75, e, por isso, não teria aplicação a este caso. Mas não vi nenhuma modificação essencial no ponto, muito pelo contrário, creio que a lei nova veio a ser mais incisiva, veio dirimir dúvidas, porque diz, expressamente, quais são os casos de delegação, deixando o Superior Tribunal de Justiça de fora.

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Srs. Ministros, lembro-me do caso a que o eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca se referiu. Talvez alguns colegas não estivessem presentes àquele julgamento. Apenas, e tão-só, no sentido de prestar um esclarecimento, gostaria de acrescentar que, naquela ocasião, o Relator, salvo engano, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, não admitiu o requerimento formulado pelo Subprocurador-Geral e encaminhou, então, os autos, na forma da segunda parte do art. 28 do Código de Processo Penal, ao Procurador-Geral da República, o qual disse que, no caso, em função da disciplina da nova Lei Orgânica, realmente o Subprocurador aqui atuava por delegação dele. E o Tribunal acabou arquivando.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A Corte Especial, discordando do pedido de arquivamento, considerou que era caso de submeter a hipótese ao

Procurador-Geral. Entendendo ele, entretanto, que não seria possível rever aquele pedido, não havia mais o que fazer no caso concreto. Isso não significava adesão ao entendimento de S. Ex.^a. O entendimento que tinha e continua a ter coincide com o exposto pelo eminente Relator. A Lei Complementar n. 75 determina que, no Supremo e no TSE, o Subprocurador será delegado do Procurador-Geral. No Superior Tribunal de Justiça, haverá designação.

Entre as atribuições do Procurador-Geral, consta a de fazer delegações. Poderá fazê-las, ou não, nos casos genericamente indicados. Para officiar perante o Superior Tribunal de Justiça poderá simplesmente designar um Subprocurador-Geral.

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, gostaria de prestar um esclarecimento.

Disse aqui, ao abrir a dissidência, que o julgamento do Supremo Tribunal Federal foi anterior à edição da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. O art. 48 dessa lei diz expressamente: (lê)

“Art. 48. Incumbe ao Procurador-Geral da República propor perante o Superior Tribunal de Justiça:

I – A representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal no caso de recusa à execução de lei federal;

II – A ação penal nos casos previstos no art. 105, I, a, da Constituição Federal.

Parágrafo único. A competência prevista neste artigo poderá ser delegada a Subprocurador-Geral da República.”

Isso é texto de lei complementar que disciplina a organização e o funcionamento do Ministério Público Federal.

Negar que isso seja uma delegação, seja uma designação contra texto expresso de lei, **data venia**, não é realidade.

De maneira que é esse esclarecimento que aqui trago, a fim de reforçar a dissidência aqui levantada.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: O eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca lembra que o parágrafo único do artigo 48 da Lei Complementar n. 75 prevê a possibilidade de delegação, além das hipóteses indicadas no artigo 50, e exatamente para officiar junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Note-se que aí se trata apenas de uma faculdade. No Supremo Tribunal Federal atua um delegado.

Isso, entretanto, de nenhum modo altera o meu entendimento. Admitindo-se que, no caso, tenha havido delegação, nem por isso se há de concluir pela inaplicabilidade do disposto no artigo 28 do CPP. O fato de se tratar de um delegado não significa esteja vedado o controle por parte de quem fez a delegação. Formulado o pedido de arquivamento por outra pessoa, que não o Procurador-Geral, será dado submetê-lo a sua revisão. O delegado não está isento do controle do delegante.

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, como é que podemos aplicar a analogia se a matéria está regulada em lei? Ele, o Subprocurador-Geral, está representando a pessoa do Procurador-Geral.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Ministro Felix Fischer, a figura do delegado é um pouco diferente da figura do representante.

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, mas isso é próprio da delegação.

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, se V. Ex.^a entendeu que não estava adstrito, e o Tribunal entendeu que estava, isso não leva à negativa de provimento ao agravo regimental?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, creio, **data venia**, que as decisões das duas preliminares não se ligam. Na primeira, admitiu-se cabível o agravo regimental. Pela segunda, o agravo deverá necessariamente ser improvido. Creio que há uma decisão contraditória, pelo menos aparentemente.

Na primeira decisão admitiu-se o agravo para que a Corte aprecie o pedido. Nesta, que tem que ficar adstrito. Pode agravar, mas o resultado já é sabido, ou seja, recorre-se, pedindo que a Corte referende. O pedido é de um referendo apenas, porque a Corte estará adstrita.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, essa decisão é, no mínimo, curiosa. O recurso é cabível, mas não se pode provê-lo.

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Talvez não devêssemos ter desdobrado o primeiro sobre o cabimento, porque insitamente ele estava contido nesse segundo da adstrição.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, gostaria de fazer uma ressalva: penso que votamos, propriamente, se se aplica ou não

o art. 28 do Código de Processo Penal aqui. Meu entendimento é no sentido de que não se aplica, mas, se fôssemos além, se questionássemos sobre se estamos ou não adstritos ao pedido de arquivamento, teria de fazer certas observações, porque entendo que, naqueles casos de crimes contra a honra, em que se procede mediante representação, nessas hipóteses, não estamos adstritos àquele pedido. Admito a possibilidade de ação penal subsidiária. Esse tema, aliás, foi amplamente debatido aqui, porque há peculiaridades muito sérias nos crimes contra a honra.

Um juiz, ou qualquer outra autoridade que tenha foro originário aqui, é ofendido com palavras altamente ofensivos, e o Ministério Público pede o arquivamento, será razoável arquivar-se o feito.

Por isso mesmo, quero deixar claro que, nessa hipótese, faço ressalva.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, se V. Ex.^a me permite, a terceira preliminar seria para apreciação desse tema que entendi que seria possível ao ofendido agravar regimentalmente, de acordo com esse entendimento agora exposto por V. Ex.^a.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, quero deixar claro que, nessa hipótese, votei não se aplicar o art. 28 ao STJ. Até para evitar essa incoerência que o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro alegou: admite-se o cabimento e depois diz que está adstrito ao pedido de arquivamento.

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Talvez fique melhor situada a questão na forma como o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro acabou por declinar: apenas nessa segunda preliminar, ficar com a aplicação ou não da segunda parte do art. 28.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Vai dar tudo na mesma.

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): É porque ele está com um terceiro desdobramento, e o próprio Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro acabou de dizer que, nos casos de crime contra a honra, ele admite a ação penal subsidiária, mas aí admitiria o agravo regimental.

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Não está em discussão ação penal subsidiária, por ora. A situação é a seguinte: o Tribunal entendeu cabível o agravo de instrumento; em função da resposta que deu, conheceu da legitimidade do Ministério Público, contudo, negou provimento implicitamente ao agravo no caso concreto.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): **Data venia**, parece-me que a tese que ficou assentada é que é possível recorrer, é possível o agravo.

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Em termos práticos, é isso. A terceira preliminar está prejudicada ou não?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Está.

O Sr. Ministro Paulo Costa Leite (Presidente): Então, a terceira preliminar está prejudicada.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, sempre votei no sentido de que o Subprocurador-Geral atua, nesta Corte, por delegação do Procurador-Geral. Como verifico que nesta linha está o eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca, que foi Subprocurador-Geral da República, adotando esta interpretação da lei complementar relativa ao Ministério Público; e, nesse sentido, também se manifestou a ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Yeda, fico com o meu ponto de vista anterior, ou seja, entendo que o Ministério Público aqui atua por delegação do Procurador-Geral, e assim não tem porque se lhe remeter os autos nessa hipótese do art. 28 do Código de Processo Penal. Esse dispositivo, como sempre sustentei, só tem aplicação à 1ª instância, não tem aplicação às Cortes colegiadas.

Nesse tópico, embora tecendo loas ao brilhantíssimo voto do eminente Ministro-Relator, peço vênias para ficar com as manifestações anteriores que aqui tenho expendido.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, vou ficar com o antigo entendimento. Acredito que o art. 28 do Código de Processo Penal aqui não tem aplicação. É um dispositivo, como disse o Ministro Pádua – e também essa sempre foi a minha compreensão – que se destina à instância ordinária, principalmente ao juiz do processo.

Penso que, entre nós, quem atua é o Procurador-Geral da República. Na impossibilidade da sua atuação física, por intermédio dos Subprocuradores, por delegação.

Pedindo vênias ao Relator, acompanho a dissidência.

VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, desde a primeira vez

em que essa questão foi trazida, não tive dúvida em afirmar que o artigo 28 do Código de Processo Penal era aplicável aos processos de competência originária deste Tribunal.

O juiz só está adstrito a arquivar o inquérito se isso for requerido pelo Procurador-Geral, autoridade máxima do Ministério Público. Seria muito estranho que esta Corte Superior ficasse vinculada a requerimento de quem não tem essa qualidade.

O Supremo Tribunal Federal, por ampla maioria, ratificou esse entendimento, considerando perfeitamente possível que o Superior Tribunal de Justiça submeta ao Procurador-Geral os pedidos de arquivamento.

O exame da questão fica, às vezes, meio distorcida porque se procura estabelecer comparação com outros tribunais. Ocorre que a situação do STJ é peculiar. Em regra, junto aos tribunais oficia o Procurador-Geral. É o que sucede nos Estados. O problema não se coloca. Surge aqui, em virtude de officar perante a Corte um Subprocurador.

O eminente Relator apontou as distinções entre os casos de delegação, tratando-se do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, e de designações, consoante a Lei Complementar n. 75.

Acompanho o voto de S. Ex.^a.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, gostaria de prestar um esclarecimento.

Disse aqui, ao abrir a dissidência, que o julgamento do Supremo Tribunal Federal foi anterior à edição da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. O art. 48 dessa lei diz expressamente:

“Art. 48. Incumbe ao Procurador-Geral da República propor perante o Superior Tribunal de Justiça:

I – A representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal no caso de recusa à execução de lei federal;

II – A ação penal nos casos previstos no art. 105, I, a, da Constituição Federal.

Parágrafo único. A competência prevista neste artigo poderá ser delegada a Subprocurador-Geral da República.”

Isso é texto de lei complementar que disciplina a organização e o funcionamento do Ministério Público Federal.

Negar que isso seja uma delegação, seja uma designação contra texto expresso de lei, **data venia**, não é realidade.

De maneira que é esse esclarecimento que aqui trago, a fim de reforçar a dissidência aqui levantada.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, na linha do que já havia dito, entendo que o Tribunal não pode dispor em sentido contrário, até porque o Ministério Público é o titular da ação penal pública e, assim sendo, se o Ministério Público pede o arquivamento, na verdade, esse pedido ao Judiciário é resultante de uma norma inculpada no Código de Processo Penal da ditadura do Estado Novo.

Hoje, quando a Constituição Federal do Estado democrático de direito diz que o Ministério Público é o titular da ação penal, acolher-se a idéia de que o art. 28 do Código de Processo Penal, da ditadura de 1937, sobre-põe-se ao mandamento constitucional, não me parece que seja uma decisão que se ajuste aos novos tempos.

Por isso, Sr. Presidente, o Tribunal não pode opor-se ao pedido de arquivamento.

Se querem que responda se o Procurador age por delegação, ou não, direi que essa questão está no art. 61 do Regimento Interno deste Tribunal.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, ouvindo o voto do eminente Ministro-Relator, senti-me altamente confortado, porque, embora – e é bom que se esclareça também – sem o brilhantismo e a extensão erudita do conteúdo do voto proferido, sustentei por duas vezes, com certeza, perante esta Corte, a mesma orientação interpretativa dos textos legais e o posicionamento que, então, me pareceu correto.

Todavia, nos dois casos concretos – o último, possivelmente, não tenha dois meses –, fiquei vencido. Assim, submeto-me à compreensão da maioria.

Desse modo, desculpando-me com o eminente Ministro-Relator, acompanho a divergência.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Como visto, trata-se de Agravo Regimental em Notícia-Crime sob o n. 86-SP, contra decisão do relator, eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, que, acolhendo promoção ministerial, ordenou o seu arquivamento.

Conhecida a irresignação, por força do disposto nos arts. 39 da Lei n. 8.038/1990, e 258 do RISTJ, passemos ao mérito.

Requerido o arquivamento da notícia-crime ou do inquérito pelo Subprocurador-Geral da República, com assento na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 48 da Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993, havendo discordância do órgão julgador, quanto a esse pedido, cabe remessa dos autos ao Procurador-Geral da República para reexame por força do art. 28 do CPP?

O art. 48 da Lei Orgânica do Ministério Público da União consigna (fl. 1.367):

“Art. 48. Incumbe ao Procurador-Geral da República propor perante o Superior Tribunal de Justiça:

I – A representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal no caso de recusa à execução de lei federal;

II – A ação penal nos casos previstos no art. 105, I, a, da Constituição Federal.

Parágrafo único. A competência prevista neste artigo poderá ser delegada a Subprocurador-Geral da República.”

Vê-se, portanto, pelo parágrafo único, que a atuação do Subprocurador-Geral, nas hipóteses aí previstas, e só nelas, quando substitui o chefe da instituição, fá-lo por delegação.

Pelo art. 66, “os Subprocuradores-Gerais da República serão designados para officiar junto ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e nas Câmaras de Coordenação e Revisão”.

E está no § 1º: “No Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral, os Subprocuradores-Gerais da República atuarão por delegação do Procurador-Geral da República”. De igual modo, como já transcrito,

pelo parágrafo único do art. 48, expressamente age o Subprocurador-Geral por delegação. E por quê? Porque, ao atuar, o Subprocurador substitui o Procurador-Geral em competência privativa deste, ou seja, oficia e tem assento no Excelso Pretório, no TSE e no Superior Tribunal de Justiça, nos casos referidos no art. 48.

Já o exercício do Subprocurador-Geral, na Corte Especial (afora representação para intervenção federal e ação penal originária) e nos demais órgãos judicantes do Superior Tribunal de Justiça, decorre de poder próprio de que se investe o titular do cargo de Subprocurador-Geral.

Por conseguinte, exercendo funções por delegação, constituiria um **bis in idem** submeter a sua promoção ao crivo de quem lhe delegara as próprias atribuições, ao órgão ministerial superior, o Procurador-Geral da República.

No Inquérito n. 181-DF, no Superior Tribunal de Justiça, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, em que funcionei, na condição de Subprocurador-Geral da República, por delegação do Chefe da Instituição, propugnei, então, pelo seu arquivamento.

A Corte Especial, contudo, por maioria, não acolheu o pedido e remeteu os autos ao Chefe da Instituição.

O ilustre Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, assim se pronunciou, consoante está às fls. 1.034/1.038:

“No **Habeas Corpus** n. 70.029-CE, relator o eminente Ministro Marco Aurélio, o colendo Supremo Tribunal Federal proclamou que ‘a competência originária do Supremo Tribunal Federal é indicativa da atividade via plenário, o que atrai a atuação do Procurador-Geral da República. Daí não se poder cogitar, no caso de promoção deste, no sentido do arquivamento, de remessa a órgão para que apresente denúncia, designe outrem para fazê-lo ou insista na colocação inicial’. (RTJ 148/455).

Nessa mesma oportunidade acentuou-se a existência de uma distinção entre as posições do colendo Supremo Tribunal Federal e deste egrégio Superior Tribunal de Justiça ‘quando atuam originariamente em processos que abrangem inquérito, representação ou peças de informação’, o que viabilizaria a ‘aplicação da segunda parte do preceito do artigo 28 do Código de Processo Penal’, em relação a esses procedimentos em curso perante esta egrégia Corte.

Assim discorreu no seu voto o eminente Ministro Marco Aurélio sobre a matéria:

‘Quanto à semelhança do quadro revelado na Corte de origem, na área do Ministério Público, com relativo a esta Corte, aqui a atuação em plenário é prerrogativa do próprio Chefe do Ministério Público e, portanto, pronunciando-se este pelo arquivamento, não se tem campo propício à aplicação da segunda parte do artigo 28 do Código de Processo Penal. É o próprio Chefe do Ministério Público que assenta a inviabilidade do inquérito ou das informações, isto visando à propositura da ação penal pública, não se tendo, acima dele, outro órgão que possa exercer crivo quanto ao acerto ou desacerto do convencimento a que chegou. Somente quando isto não ocorre é que se pode falar da aplicação da segunda parte do artigo 28 do Código de Processo Penal, sob pena de ficar configurado um verdadeiro **bis in idem**. Isto não acontece em relação ao Superior Tribunal de Justiça. Não há como potencializar aspectos ligados à organização do Ministério Público e aos órgãos que atuam perante os Tribunais Superiores, ao Regimento Interno, no que prevê que nela atua o Procurador-Geral da República e, por delegação, os Subprocuradores-Gerais – artigo 48 –, para, à mercê disto, afastar a unicidade do próprio Ministério Público e a chefia de que cuida o § 1^o do artigo 128 da Constituição Federal. O Ministério Público da União, quer atue no Superior Tribunal de Justiça, quer o faça em qualquer âmbito, tem como chefe o Procurador-Geral da República, razão pela qual o pronunciamento que ocorra por força de representação, inquérito ou peças informativas, desaguando na conclusão sobre a inviabilidade da ação penal pública, não esgota a possibilidade desta vir à baila, isto uma vez entenda o órgão investido do ofício judicante pela improcedência das razões lançadas, remetendo os autos ao Chefe do *Parquet*.’

Nesse mesmo julgamento, o eminente Ministro Francisco Rezek, no seu voto, assinalou ‘que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a mecânica do art. 28 do Código de Processo Penal há de ser descartada, visto que, tal como sucede no Supremo, também lá não haveria instância outra na hierarquia do Ministério Público a que o juízo, inconformado com o pedido de arquivamento, pudesse dirigir-se para ver reexaminado o tema’.

E, em seguida, acentuou: ‘O Tribunal de origem parece haver estimado que quem lhe fala diretamente é o chefe do Ministério Público Federal. De tal sorte, não haveria a quem mais provocar’.

E arrematou: ‘E se a presença física que ali se manifesta não é a do Procurador-Geral da República, mas a de um Subprocurador-Geral, isso ocorreria por delegação ou substituição eventual’. (vide RTJ 148/462).

Essas posições dos eminentes Ministros do colendo Supremo Tribunal Federal, que, na época do julgamento do **Habeas Corpus** n. 70.029-CE, suscitaram dúvidas e foram afastadas, revelam-se agora, no presente, adequadas e pertinentes.

É que o aludido **Habeas Corpus** n. 70.029-CE foi julgado em 31 de março de 1993 (RTJ 148/455), quando outro era o ordenamento jurídico do Ministério Público da União e, em especial, do Ministério Público Federal (Lei n. 1.341/1951 e legislação subsequente).

A Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), passou a vigorar no dia imediato, 21, data de sua publicação, dispondo sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

A Lei Complementar n. 75/1993, ao atribuir, em seu artigo 48, inciso II, ao Procurador-Geral da República a propositura da ação penal nos casos previstos no artigo 105, inciso I, alínea **a**, da Constituição Federal, introduziu alteração substancial, tornando-o o titular da ação penal pública, o **dominus litis** nos mesmos moldes estabelecidos para a propositura da ação penal de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Esta norma do artigo 48, inciso II, da Lei Complementar n. 75/1993, combinada com as insertas no artigo 3º da Lei n. 7.746, de 30 de março de 1989, e no artigo 11, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pertinentes à competência originária deste egrégio Superior Tribunal de Justiça e sua competência exercida por via da Corte Especial (visto que o Plenário não detém funções judicantes) atrai a atuação do Procurador-Geral da República, como especificado no artigo 61 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Este dado de maior relevância importa no afastamento da correspondência de horizontalidade hierárquica entre o Poder Judiciário e o

Ministério Público, invocada por ocasião do julgamento do **Habeas Corpus** n. 70.029-CE e, na época, conducente à aplicação da segunda parte da norma do artigo 28 do Código de Processo Penal, aos inquéritos ou peças de representação em curso perante o Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a superveniência da norma (Lei Complementar n. 75/1993, artigo 48, inciso II) conduzindo ao arredamento da referida horizontalidade hierárquica implica na definitividade do pronunciamento do Ministério Público Federal emitido pelo Subprocurador-Geral da República delegado do Procurador-Geral da República, nos termos do parágrafo único do artigo 48 da Lei Complementar n. 75/1993, e artigo 61, segunda parte, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o ‘conceito de delegação parte do princípio de que competem originariamente ao delegante as atribuições delegadas’ (RDA 149/147). Tais considerações revelam a atualidade das posições assumidas por ocasião do julgamento do Inquérito n. 12-DF por este egrégio Superior Tribunal de Justiça nas palavras do eminente Ministro José Dantas – ‘O Ministério Público, que funciona perante ele, tem opinião definitiva, como definitiva será a decisão do Superior Tribunal de Justiça’ – e do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro – ‘No meu modo de entender, o titular da ação penal é o Procurador-Geral da República, que aqui é representado por delegação. Assim sendo, o pedido de arquivamento não pode ser rejeitado pela Corte. Sustento que o art. 28 do Código de Processo Penal não é aplicável aos tribunais, especialmente ao Superior Tribunal de Justiça’.

Observo ainda que, evidentemente, quem delega atribuições as mantém para si integralmente, cabendo exercê-las diretamente sempre que entender necessário, por ser o promotor natural nos termos da lei. Assim, ao designar Subprocurador-Geral da República para officiar junto à Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, o Procurador-Geral da República terá delegado poderes, salvo na hipótese de exercê-los, diretamente em cada caso, examinando o processo e sobre ele se pronunciando (Lei Complementar n. 75/1993, art. 48, inciso II, e parágrafo único).

Parece-me claro, finalmente, que, nas hipóteses do art. 28 do Código de Processo Penal, o Procurador-Geral da República somente adquire competência para oferecer eventual denúncia ou reiterar o

pedido de arquivamento do inquérito, se o membro do Ministério Público Federal exercer atribuição própria com a qual não concordou o magistrado. Não é o caso da atuação do Ministério Público Federal perante este egrégio Superior Tribunal de Justiça, em que a atribuição é própria do Procurador-Geral da República, que a pode delegar a Subprocurador-Geral, nos termos da lei.

Pelas razões aduzidas, nada há a acrescentar ao pronunciamento do eminente Subprocurador-Geral da República que oficiou no feito por delegação do Procurador-Geral da República mediante a promoção ministerial de fls. 971/991.

Brasília, 12 de dezembro de 1996.

Geraldo Brindeiro

Procurador-Geral da República.”

Fazer incidir o art. 28 do CPP é estar voltado para a antiga e revogada Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei n. 1.341/1951), sem se deter no novo disciplinamento da organização, das suas atribuições, seus poderes e deveres, profundamente alterados com a Lei Complementar n. 75/1993.

Com estas razões, nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 145.527 – SP

(Registro n. 2001.0027203-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Agravante: Arte Malhas Indústria e Comércio Ltda
Advogado: Washington Bolívar de Brito
Agravado: Banco do Brasil S/A
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros

EMENTA: Agravo regimental – Embargos de divergência.

– Pode o relator indeferir os embargos de divergência quando não demonstrada a alegada dissonância jurisprudencial.

– Recurso denegado.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Vicente Leal, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nilson Naves, Edson Vidigal e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 1^a de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Costa Leite, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 3.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Eis a decisão agravada:

“Trata-se de embargos de divergência opostos contra decisão proferida pela Quarta Turma, sendo relator para o acórdão o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, nos termos da seguinte ementa:

‘Ação rescisória e recurso especial como vias excepcionais. Injustificável que as duas vias sejam utilizadas com o mesmo fim e que no recurso especial se deduza questão concernente à decisão rescindenda. Orientação das Turmas da Segunda Seção. CPC, art. 485, V. Ausência de prequestionamento. Diversidade de fundamentos. Matéria de fato. Não-conhecimento do recurso.

I – Segundo orientação da Turma e da Seção, em se tratando da hipótese do inciso V do art. 485, CPC, a rescisória deve limitar-se à apreciação dos seus pressupostos em face do acórdão

rescindendo e o recurso especial não pode dirigir-se contra esses mesmos pressupostos, mas a vício eventualmente ocorrido no acórdão da ação rescisória.

II – Em se cuidando de vias excepcionais, não se justifica que ambas sejam utilizadas para impugnar um mesmo alegado vício.

III – Ausente o prequestionamento, não se conhece da matéria deduzida no especial, que também não se presta ao exame de matéria fática.’ (fl. 1.443).

Houve embargos declaratórios, porém, foram rejeitados (fl. 1.470).

O Embargante traz como divergentes os seguintes precedentes: REsp n. 139.870, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, e 1.242, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, e Agravo Regimental n. 139.870, rel. Min. Carlos Alberto Direito, estes da Terceira Turma, e o REsp n. 640, rel. Min. Milton Pereira, Primeira Turma.

Passo, portanto, ao exame do último precedente, por ser competência da Corte Especial, por se cuidar de Turma de Seção diferente da prolatada decisão embargada.

Verifico que o Embargante transcreveu apenas a ementa do REsp n. 640, porém, a simples transcrição da ementa não serve para a configuração da divergência jurisprudencial.

Indefiro, liminarmente, os presentes embargos de divergência. Após o decurso do prazo recursal, redistribua-se os autos para um dos integrantes da Segunda Seção” (fls. 1.520/1.521).

O Agravante destaca os três últimos parágrafos de decisão recorrida e argumenta:

“O destaque em negrito na r. decisão leva-nos à seguinte *indagação de caráter processual*: se o eminente Ministro entendeu que o recurso *não é da competência da Corte Especial, mas da Segunda Seção*, a hipótese, data vênica, não é de *indeferimento* – que pressupõe a competência do Relator e o órgão julgador que integra e em razão do que lhe foi distribuído o feito – mas de *não-conhecimento*, pela *incompetência* da Corte Especial, e, conseqüentemente, também da própria.

Com efeito, uma vez verificado, de plano, que fora citada apenas a ementa do precedente da Primeira Turma, inviabilizando a configuração da divergência de competência da Corte Especial, mas, também, comprovado que *existiam mais três outros precedentes, da Terceira Turma, cujos acórdãos foram integralmente reproduzidos em cópias autenticadas, em apontada divergência com a Quarta Turma, manifesta é a competência da Segunda Seção*, para a qual se deveria desde logo declinar, como, aliás, o entendeu a própria r. decisão agravada, tanto que determinou fossem os autos redistribuídos para um dos integrantes desta Seção, *a quem verdadeiramente cabe, portanto, deferir ou indeferir o processamento dos embargos.*

Assim, o procedimento adotado pelo eminente Relator padece do vício da incompetência, que o nulifica.”

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Destaco eu os derradeiros parágrafos da decisão recorrida:

“Verifico que o Embargante transcreveu apenas a ementa do REsp n. 640, porém, a simples transcrição de ementa não serve para a configuração da divergência jurisprudencial.

Indefiro, liminarmente, os presentes embargos de divergência, após o decurso do prazo recursal, redistribua-se, os autos para um dos integrantes da Segunda Seção” (fl. 1.521).

O caso era mesmo de indeferir os embargos referentes às decisões de Turmas integrantes de Seções diversas, porquanto não demonstrada a divergência de julgados, como autoriza o § 3º do art. 266 do RISTJ. Quanto ao mais, a Segunda Seção apreciará como entender de direito.

Nego provimento ao agravo.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 199.958 – RS

(Registro n. 99.0072037-7)

Relator: Ministro Nilson Naves

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Ayres Lourenço de Almeida Filho e outros
Embargado: Adelar Ferreira Borges
Advogados: Daisson Silva Portanova e outros

EMENTA: Sentença (liquidação) – Coisa julgada (ofensa) – Correção monetária (índice substitutivo) – Impossibilidade.

1. De acordo com a orientação da Corte Especial, (I) “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” (DJ de 19.4.1999) e (II) “Homologados os cálculos e tendo a sentença transitado em julgado, com a inclusão de determinado índice para correção monetária dos mesmos, não pode haver a substituição do índice considerado, por isso que importaria em violação à coisa julgada” (DJ de 17.12.1999).

2. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

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, conhecer dos embargos de divergência e os receber, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Felix Fischer e Francisco Falcão. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Costa Leite (Presidente), Fontes de Alencar, Vicente Leal e Ari Pargendler.

Brasília-DF, de 6 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: No Tribunal Regional, entendeu-se assim, de acordo com a ementa redigida para o acórdão: “É incabível a rediscussão dos critérios de atualização monetária de débito judicial aplicados em período abrangido pela conta homologada por sentença trânsita em julgado”. Lá, disse o relator do agravo, Juiz João Surreaux Chagas:

“A aplicação de índices inflacionários no cálculo de liquidação após o trânsito em julgado da sentença que o homologou só é cabível na hipótese de se referirem a período posterior à data dos cálculos. Qual seja, quando se discutir a atualização de conta de liquidação, necessária em função do tempo decorrido entre a data de sua elaboração e a do pagamento, a fazer com que o **quantum** apurado na liquidação tenha seu valor corroído pelo fenômeno inflacionário.

No caso dos autos, a conta homologada por sentença trânsita em julgado apurou o débito com o seu valor monetário reconstituído até abril de 1990. Os critérios de correção monetária aplicados para o período anterior, inclusive o referente ao IPC de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%, já estão ao abrigo da coisa julgada, não comportando mais controvérsia.

No tocante à atualização, os Agravantes nada referem. Não se sabe se foi feita ou não. Se foi concluída ou não. Não trazem à colação pedido de atualização e eventual decisão homologatória dos cálculos. A deficiência na instrução do agravo não permite verificar se a questão está em aberto ou restou preclusa.

Ademais, sequer os Agravantes especificam os expurgos inflacionários que pretenderiam incluir na conta. O pedido deve ser certo ou determinado. A mesma regra se aplica ao objeto do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.”

Subindo a este Tribunal o recurso especial, a Sexta Turma deu-lhe provimento, em acórdão assim ementado: “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”. Disse o Ministro Vicente Cernicchiaro:

“Os Recorrentes sustentam que os índices de correção monetária

devem ser aplicados, mesmo que a sentença exequenda tenha sido silente.

A Corte Especial deste Tribunal entendeu que os índices inflacionários expurgados em virtude de planos econômicos editados pelo governo devem ser computados na atualização dos débitos judiciais, mesmo que não incluídos em conta de liquidação homologada por sentença.

Ilustrativamente, REsp n. 63.542-SP, relator Ministro Vicente Leal:

‘Processual Civil. Execução de sentença. Cálculos. Homologação. Índices inflacionários expurgados. Inclusão. Coisa julgada. Ofensa. Inexistência.

– Em sede de atualização dos débitos judiciais, esta Corte sufragou a tese de que os índices inflacionários expurgados em virtude de planos econômicos editados pelo governo devem ser computados no cálculo, ainda que não incluídos em conta de liquidação homologada por sentença, sem que de tal providência resulte ofensa à coisa julgada.

– Recurso especial conhecido.’

Tenho entendido que a correção não representa aumento do débito. Representa somente o ajuste da expressão material da dívida ao significado formal.

Não há, outrossim, ofensa à coisa julgada, qualidade da sentença. Esta define a relação jurídica. A correção ajusta o respectivo valor à perda do poder aquisitivo da moeda, resultante da inflação.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.”

Daí os presentes embargos, com divergência entre julgados da Quarta Turma e da Corte Especial, respectivamente ementados dessa maneira:

– “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, Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 24.11.1997).

– “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” (REsp n. 163.681, Ministro Garcia Vieira, DJ de 19.4.1999).

Admitidos os embargos, a Subprocuradoria Geral da República é pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Datam de 1998, publicados no DJ de 19.4.1999, os EREsp n. 163.681, indicados pelo Embargante às fls. 105, 108 e 119/141. É a orientação que se firmou na Corte Especial, por exemplo, datados de 1999, os EREsp n. 89.061, com esta ementa: “Homologados os cálculos e tendo a sentença transitado em julgado, com a inclusão de determinado índice para correção monetária dos mesmos, não pode haver a substituição do índice considerado, por isso que importaria em violação à coisa julgada. Embargos conhecidos, mas rejeitados” (Ministro Peçanha Martins, DJ de 17.12.1999).

Em tal contexto, voto no sentido de conhecer dos embargos e de os receber, de modo a não conhecer do recurso especial, restabelecendo, assim, o acórdão do Tribunal Regional.

Jurisprudência da Primeira Seção

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO
DE COMPETÊNCIA N. 32.533 – MG**

(Registro n. 2001.0086999-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Agravante: Ministério Público Federal
Procuradores: Moacir Guimarães Morais Filho e outros
Autora: Fazenda Nacional
Procuradores: Maria da Graça do P. Corlette e outros
Réu: Cupim Minas Lanchonete Ltda
Suscitante: Juízo Federal da 25ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
Suscitado: Juízo Federal da 7ª Vara de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA: Processual – Competência relativa – Conflito – Declaração **ex officio** – Impossibilidade – Solução de **lege ferenda**.

– É razoável, de **lege ferenda** a proposição de que a incompetência relativa pode ser declarada **ex officio**. Melhor seria extinguir o instituto da competência relativa. O juiz passaria a ser competente ou incompetente, *tout court*. Nosso sistema processual, entretanto, mantém a dicotomia.

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, 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. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto, Laurita Vaz, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado, Paulo Medina e Luiz Fux.

Brasília-DF, 9 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Ministério Público Federal manejou agravo regimental, contra minha decisão, lançada nas fls. 32/33, dizendo:

“Cuida-se de conflito negativo de competência entre juízos federais, suscitado em executivo fiscal proposto pela União (Fazenda Nacional) contra Cupim Minas Lanchonete Ltda, empresa com endereço na cidade do Rio de Janeiro-RJ.

A execução foi ajuizada, originariamente, na 7ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, que declinou da competência quando a Fazenda Nacional solicitou a expedição de carta precatória para a Justiça Federal em Minas Gerais, com o objetivo de promover a citação de representante legal da empresa.

Os autos foram remetidos ao Juízo Federal em Minas Gerais e o MM. Juiz da 25ª Vara daquela Seção Judiciária suscitou conflito negativo de competência.

Decido:

Razão assiste ao Juízo-suscitante.

Em se tratando de competência territorial relativa, não é lícito ao juiz declará-la **ex officio** (Súmula n. 33-STJ) e, caso o réu não oponha exceção declinatoria de foro, fica prorrogada a competência do juiz a quem foram distribuídos os autos.

Em situações semelhantes, esta Corte vem assim decidindo:

‘Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal. Domicílio do devedor. Constituição Federal, art. 109, I e § 3º; arts. 87, 112, 114 e 578, CPC. Lei n. 5.010/1966, art. 15. Lei n. 6.830/1980, art. 5º.

1. A execução fiscal, como regra principal, deve ser proposta no domicílio do devedor, perante o juízo competente. A posterior mudança, a trato de competência relativa, em homenagem à **perpetuatio jurisdictionis**, não deve ser declarada de ofício (arts. 87, 112 e 114, CPC).

2. No caso dos autos, o domicílio do devedor está em São

Paulo – capital –, sede de varas federais, ao depois não modificado permitir, na espécie, a opção do exequente pelo juízo federal da sua sede, a rigor, será aceitar rebeldia contra o princípio do ‘juízo natural’ fixado como regra básica (domicílio do devedor).

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal-suscitante.’ (CC n. 4.198, Milton);

‘Competência. Execução fiscal. **Perpetuatio jurisdictionis**.

A competência é definida no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia (CPC, art. 87). Hipótese em que os autos foram encaminhados ao foro do domicílio do sócio-gerente em função do redirecionamento da execução, com afronta ao princípio da **perpetuatio jurisdictionis**.

Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz federal da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília-DF.’ (CC n. 17.875/Pargendler);

‘Competência. Conflito negativo. Execução. Momento de propositura da ação.

Execução proposta perante o Juízo de Direito de Barretos, local do domicílio da executada e a competência é determinada no momento em que a ação é proposta.

Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Niterói.’ (CC n. 19.614/Garcia);

‘Competência. Conflito negativo. Execução. Momento de propositura da ação.

Execução proposta perante o Juízo de Direito de Barretos, local do domicílio da executada e a competência é determinada no momento em que a ação é proposta.

Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo de Direito de Barretos.’ (CC n. 15.794/Garcia).

Com apoio no parágrafo único do art. 120 do CPC, conheço do conflito para declarar a competência da 7ª Vara das Execuções Fiscais, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitado.”

O agravo, referindo-se ao agravo, desenvolve-se nestas palavras:

“Tal entendimento, com a **maxima venia**, não merece prevalecer, porque fere os arts. 578 e 620 do CPC c.c. o art. 1^a da Lei n. 6.830/1980. Em sentido contrário, reforça-se que o co-devedor não foi sequer citado, não se considerando proposta a ação em relação a este, a teor do que dispõe o art. 263 do CPC, **verbis**:

‘

Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219, depois que for validamente citado.

..... ’

4. As regras de competência referente ao processo de conhecimento devem ser aplicadas subsidiariamente à execução fiscal, quando existir regra específica de competência, afasta-se a regra subsidiária, como dispõe o art. 578 do CPC c.c. o art. 1^a da Lei n. 6.830/1980.

5. Cumpre ressaltar que o art. 620 do CPC admite o princípio da forma de execução menos gravosa ao devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução.

6. Pelo desaparecimento da empresa devedora do Município do Rio de Janeiro-RJ, a Fazenda Nacional requereu o envio dos autos ao Juízo Federal da 25^a Vara da SJ-MG, por ser residente e domiciliado o co-devedor Fernando Antônio Almeida no Município de Congonhas-MG.

7. Desta forma, o devedor pode, de forma menos gravosa, defender-se no local onde se encontram os seus bens pessoais, podendo produzir a defesa por meio de embargos de devedor.

8. Ademais, a Fazenda Nacional atua em todo o território nacional, e assim garante mais rapidamente a satisfação do crédito fazendário, respeitando-se os princípios da economia processual e da execução de forma menos gravosa ao devedor.

9. Caso persista a competência do Juízo Federal da 7^a Vara de Execuções Fiscais do Rio de Janeiro, implicará para o devedor gastos com o deslocamento para aquele Município, além da contratação de

advogado naquela cidade e prolongar o tempo para a satisfação do crédito fazendário, violando os artigos 578 e 620 do CPC e art. 1^a da Lei n. 6.830/1980.

10. Diante do exposto, requer o agravante Ministério Público Federal seja o agravo regimental conhecido e provido para ser declarada a competência do Juízo Federal da 25^a Vara de Execuções Fiscais da SJ-MG, onde o co-devedor Fernando Antônio Pereira tem residência, domicílio e bens para garantir a execução fiscal.”

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A tese defendida pelo Agravante assenta-se em razões de inegável bom senso. Com efeito, não faz sentido manter o processo no juízo relativamente incompetente, quando, após instalada, a relação processual, o executado certamente oporá exceção de incompetência, transferindo o processo, para o juízo ora suscitante.

Essa situação irracional prejudica o exequente, que perde tempo, e o Judiciário, que terá trabalhado em vão. Melhor seria extinguir o instituto da competência relativa. O juiz passaria a ser competente ou incompetente, *tout court*.

A decisão agravada, entretanto, aplicou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 33). Esta, de sua vez, corresponde ao sistema de nosso Direito Positivo.

Embora reconheça o alcance prático da proposição formulada pelo Agravante, observo que ela é válida, de **lege ferenda**.

Nego provimento ao recurso.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 28.775 – SP

(Registro n. 2000.0014565-3)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Autor: Marcos Antônio Castello
Advogados: Alberto Lopes Mendes Rollo e outros

Réu: José Roberto Colombo de Oliveira
Advogados: Mohamed Keid e outro
Suscitante: Juízo Eleitoral da 401ª Zona Eleitoral de São Paulo-SP
Suscitado: Juízo de Direito da Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos
– Poá-SP

EMENTA: Conflito de competência – Ação ordinária – Cassação de mandato – Vereador – Exaurimento – Competência – Justiça Eleitoral – Diplomação – Candidatos eleitos.

Segundo a iterativa jurisprudência deste Tribunal, a competência da Justiça Eleitoral se exaure com a diplomação dos representantes eleitos, ficando reservada à Justiça Comum julgar ação judicial movida contra cassação de mandato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos – Poá-SP, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, Castro Filho, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 29 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 17.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Eleitoral da 401ª Zona Eleitoral de São Paulo-SP, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos

– Poá-SP, nos autos da ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Marcos Antônio Castello, suplente de Vereador, contra José Roberto de Oliveira, vereador, objetivando seja declarada sem efeito a votação atribuída ao Réu no último pleito, computando-o para o PFL local e declarando-se, em consequência, a perda de seu mandato eletivo, tornando vaga a cadeira de vereador por ele (Réu) ocupada até o momento, devendo o Autor ser empossado em seu lugar, tendo em vista sua condição de primeiro suplente.

O MM. Juiz Eleitoral declinou de sua competência por entender que a atribuição da Justiça Eleitoral se exaure com a diplomação dos representantes eleitos.

Por sua vez, o MM. Juiz de Direito, ora suscitado, também declarou-se incompetente, sustentando, em síntese, que tratando-se de questão afeta à perda de mandato eletivo, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Eleitoral.

Instado a se manifestar, opinou o douto Ministério Público Federal pela competência do Juízo Eleitoral, suscitante.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Como visto no relatório, trata-se de conflito negativo de competência entre Juízos Estadual e Eleitoral, para processar e julgar ação ordinária objetivando a cassação de mandato de vereador.

Tenho que assiste razão ao Juízo Eleitoral-suscitante, posto que a matéria já foi objeto de debate nesta colenda Corte, estando consolidado o entendimento no sentido de que a competência da Justiça Eleitoral se exaure com a diplomação dos representantes eleitos.

Aliás, como bem asseverou o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, ao apreciar o Conflito de Competência n. 4.982-2-MT, “sem qualquer possibilidade para tangenciamentos, sobressai, pois, que encerrado o processo eleitoral, principiando com a inscrição dos eleitores, seguindo-se o registro dos candidatos, eleição, apuração e diplomação dos eleitos, efetivamente, ficam concluídas as atividades reservadas à competência da Justiça Eleitoral”, ficando, portanto, a cargo da Justiça Comum o julgamento de ação judicial movida contra cassação de mandato.

A propósito, sobre o tema, confira-se os seguintes precedentes, **verbis**:

“Conflito de competência. Ação declaratória. Infidelidade partidária. Perda do mandato eletivo. Precedentes do STF e TSE.

1. A competência da Justiça Eleitoral se exaure com a diplomação dos candidatos eleitos.

2. A Justiça Comum é competente para apreciar e julgar ação declaratória de perda de mandato por infidelidade partidária.

3. Conflito conhecido e provido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Porto União-SC, suscitado.” (CC n. 3.024-8-SC, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 24.5.1993).

“Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação civil pública eleitoral. Imoralidade administrativa. Diplomação. Art. 14, § 10, CF. Artigos 118 e seguintes, CPC.

1. As atividades reservadas à Justiça Eleitoral aprisionam-se ao processo eleitoral, principiando com a inscrição dos eleitores, seguindo-se o registro dos candidatos, eleição, apuração e diplomação, ato que esgota a competência especializada (art. 14, § 10, CF).

2. À Justiça Comum, aperfeiçoando o ato de diplomação dos eleitos, autorizando o exercício do mandato eletivo, compete apreciar as eventuais ações lançadas com o fito de confrontar e desconstituir os efeitos decorrentes do encerramento do processo eleitoral.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, suscitante.” (CC n. 10.903-5-RJ, rel. Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 12.12.1994).

Isto posto, por compartilhar da mesma linha de entendimento, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos – Poá-SP.

É o meu voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 174.746 – GO

(Registro n. 2000.0079751-0)

Relator: Ministro Francisco Falcão

Embargante: Geza Rolamento Ltda

Advogados: Ascânio Darques Silva e outros

Embargada: Fazenda Nacional

Procuradores: José Nazareno Santana Dias e outros

EMENTA: Tributário – Denúncia espontânea – Parcelamento deferido, mas não implementado – Multa moratória – Incidência.

– Para fazer jus ao benefício do art. 138 do CTN, é preciso que a denúncia espontânea seja acompanhada do pagamento devido, porquanto, o simples deferimento do parcelamento não substitui o pagamento.

– Precedentes.

– Embargos de divergência rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 29 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 17.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de embargos de divergência opostos por Geza Rolamento Ltda contra acórdão da egrégia Segunda Turma, no sentido de que “para fazer jus ao benefício do art. 138 do CTN, é preciso que a denúncia espontânea seja acompanhada do pagamento devido”, não bastando o simples deferimento do pedido de parcelamento, antes de qualquer procedimento administrativo.

Alega a Embargante divergência com o REsp n. 201.971-SC, DJ de 21.2.2000, julgada pela colenda Primeira Turma, entendendo que: não havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não-recolhimento do tributo, deferido pedido de parcelamento, está configurada a denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do contribuinte pela infração.

Admitidos os embargos, a Embargada apresentou impugnação sustentando a tese de que o parcelamento de débito tributário não pode ser equiparado ao seu pagamento para os efeitos do art. 138 do CTN, esclarecendo, ainda, que o parcelamento em questão foi cancelado por falta de pagamento em 2 de fevereiro de 1998 (doc. de fl. 197).

Dispensei a manifestação do douto Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que a pretensão da Embargante não merece guarida, pois, a despeito de ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção desta Corte firmarem entendimento no sentido de que, não havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não-recolhimento do tributo, deferido o pedido de parcelamento, está configurada a denúncia espontânea, verifica-se que não foi realizado o pagamento avençado, razão pela qual não se há de afastar a imposição de multa moratória.

Neste mesmo diapasão, transcrevo ementa dos seguintes julgados, **verbis**:

“Tributário. Parcelamento. Multa moratória. Denúncia espontânea: art. 138 do CTN. Súmula n. 208-TFR. Utilização da TRD. Taxas de juros.

1. A denúncia espontânea caracteriza-se pela vontade do contribuinte de pagar antes de iniciado o procedimento fiscal.

2. Entretanto, para fazer jus ao benefício do art. 138 do CTN, é preciso que a denúncia espontânea seja acompanhada do pagamento devido.

3. O parcelamento não substitui o pagamento.

4. Precedentes da Segunda Turma do STJ.

5. Questionamento quanto à aplicação da TRD como taxa de juros, instituída pela Lei n. 8.218/1991. Precedentes da Corte no sentido de que a mesma é devida a partir de 1^a de fevereiro de 1991.

6. Recurso especial provido.” (REsp n. 173.423-RN, relatora Ministra Eliana Calmon, DJU de 12.6.2000, p. 94).

“Tributário. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a recurso especial. Parcelamento do tributo deferido. Ausência de comprovação do pagamento. Denúncia espontânea não configurada. Art. 138 do CTN.

1. Para os efeitos do art. 138 do CTN, configura-se denúncia espontânea a confissão de dívida, pelo contribuinte, efetivada antes de ‘qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização’ e acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

2. Procedendo o contribuinte à denúncia espontânea de débito tributário em atraso, com o devido recolhimento do tributo, é afastada a imposição da multa moratória. Mas o simples parcelamento do débito, mesmo que deferido pela autoridade competente, sem o efetivo pagamento das frações, não é suficiente para caracterizar a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 206.173-PE, relator Ministro José Delgado, DJU de 5.5.2000, p. 104).

Com estas considerações, rejeito os presentes embargos de divergência. É o meu voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.704 – DF

(Registro n. 2001.0073968-6)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Impetrantes: S/A Indústrias Votorantim, Companhia Cimento Portland Itaú, Cimento Tocantins S/A, Companhia de Cimento Portland Rio Branco, Companhia de Cimento Portland Gaúcho e Cimento Portland Mato Grosso S/A

Advogados: Edinaldo Vieira de Souza e outros
Impetrante: Eletrocher Administração, Investimentos e Participações S/A
Advogado: Edinaldo Vieira de Souza
Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA: Mandado de segurança – Ato do Ministro da Fazenda – Empréstimo compulsório à Eletrobrás – Utilização em leilões de privatização – Permuta com NTN-C, LTN ou LFT – Indeferimento do pedido – Direito líquido e certo – Inexistência.

1. Não se pode acoimar de ilegal e abusivo ato da autoridade amparado na legislação pertinente.
2. Inequívoca ausência de certeza e liquidez do direito postulado.
3. Segurança denegada.

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, denegar a segurança. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz, Luiz Fux e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Paulo Medina.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 12.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sociedade Anônima Indústrias Votorantim e outras contra ato ilegal e abusivo do Ministro de Estado da Fazenda, praticado em recurso administrativo, negando-lhes o direito líquido e certo de usarem os

créditos decorrentes do empréstimo compulsório à Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás em leilões de privatização, como parte do pagamento das arrematações ou pagando-as com NTN-C, LTN ou LFT recebidas em permutas daqueles créditos a ser celebrada com a União Federal, controladora do capital social da Eletrobrás.

Objetiva, portanto, a impetração, a concessão da ordem para suprir a permuta denegada pela Autoridade-impetrada, ou seja ela compelida a efetuar a permuta com as Impetrantes, ou, ainda, que lhes forneça outros meios hábeis à utilização dos seus créditos como de pagamento nos leilões de privatização, como assegurado na legislação pátria, formulando os seguintes pedidos alternativos:

a) Se V. Ex.^{as} entenderem que houve o vencimento antecipado da dívida, e que a União Federal é responsável solidariamente com a Eletrobrás, seja concedida a ordem mandamental para que Autoridade-impetrada faça a permuta dos créditos das Impetrantes, por Letras do Tesouro Nacional, divisível, endossável e transferível, com prazo de vencimento entre 35 (trinta e cinco) dias e um ano, no valor de R\$ 45.173.074,01, com ofício ao Selic para que proceda ao registro dos títulos resultantes da permuta, sendo que, nesta hipótese, as Impetrantes, após obter a permuta, podem dispor de seus títulos da forma que melhor lhes aprouver.

b) Ou, se V. Ex.^{as} entenderem que o direito existe apenas por ser a União Federal controladora da Eletrobrás, seja concedida a ordem suprindo o ato do agente coator, para que o crédito das Impetrantes, no valor de R\$ 45.173.074,01 (quarenta e cinco milhões, cento e setenta e três mil, setenta e quatro reais e um centavo), tenha força de NTN-C, com prazo de vencimento de 12 (doze) meses, na forma do § 3º do art. 1º do Decreto n. 1.732, de 7 de dezembro de 1995.

Na referida ordem mandamental deverá constar o valor acima, bem como deverá ser expedido ofício ao Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), para que seja o valor constante da ordem de segurança registrado naquele sistema, para que seja o referido crédito usado pelas Impetrantes ou usado por quem essas expressamente por escrito vierem a determinar, uso esse em nome das próprias Impetrantes ou uso em nome de terceiros se essas vierem para estes terceiros, ceder ou transferir o referido crédito.

Constando, ainda, que os referidos créditos somente poderão ser usados como meio de pagamento nos leilões de privatização de quaisquer empresas em que a União Federal seja controladora do capital social com direito a voto. Ou,

c) Seja concedida a ordem mandamental de segurança, para que, à autoridade coatora, em face de ser a União Federal controladora da Eletrobrás, e em face das Impetrantes possuírem o crédito do valor contido nas alíneas acima, contra a Eletrobrás, que seja aquele crédito permutado por: NTN-C ou por LTN ou, ainda, por LFT. Alternativamente, poderá a autoridade coatora escolher o tipo de título que melhor lhe convier, ou até mesmo outro tipo de título, desde que seja possível o registro dos títulos em questão perante o Selic ou perante qualquer outro registro eletrônico competente, desde que seja possível a utilização do crédito pelas Impetrantes ou por quem essas venham determinar, ou, ainda, a quem essas venham a ceder ou transferir os referidos créditos. (Decreto n. 1.732/1995 – docs. n. 142/148 do MS).

A Autoridade-impetrada prestou informações corroborando parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional analisando longamente a pretensão das Impetrantes, afirmando da improcedência do pedido, sustentando, em síntese, que após sua inclusão no PND, a Eletrobrás não ficou impedida de praticar atos de administração previstos para as sociedades anônimas; inexistente legislação autorizando o vencimento antecipado dos débitos das empresas incluídas no PND, não havendo que falar em liquidação ou dissolução da sociedade, cuja personalidade jurídica é conservada até sua extinção; a União não é solidariamente responsável pelas obrigações da Eletrobrás, empresa de economia mista, pessoa jurídica de direito privado sujeita a direitos e obrigações, não havendo, ademais, débito constituído referente ao período de 1988 a 1994, que só serão devidos em 2008.

A douta Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer sugerindo a denegação da segurança face à inexistência de direito líquido e certo das Requerentes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

“Ementa: Mandado de segurança – Ato do Ministro da Fazenda – Empréstimo compulsório à Eletrobrás – Utilização em leilões de privatização – Permuta com NTN-C, LTN ou LFT – Indeferimento do pedido – Direito líquido e certo – Inexistência.

1. Não se pode acoimar de ilegal e abusivo ato da autoridade amparado na legislação pertinente.

2. Inequívoca ausência de certeza e liquidez do direito postulado.
3. Segurança denegada.”

Volta-se o presente mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Fazenda, inquinado de ilegal e abusivo, que indeferiu pedido das Impetrantes, amparado em direito líquido e certo, de utilizarem os créditos decorrentes do empréstimo compulsório feito à Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás em leilões de privatizações, como parte do pagamento ou pagando com NTN-C (Notas do Tesouro Nacional, série C), LTN (Letras do Tesouro Nacional) ou LFT (Letras Financeiras do Tesouro Nacional), recebidas em permuta daqueles créditos a ser celebrada com a União Federal, por ser controladora do capital social da Eletrobrás.

A pretensão das Impetrantes foi examinada com proficiência e acuidade pela ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Maria Caetana Cintra Santos, no parecer de fls. 223/231, cujos fundamentos reproduzo e adoto como razão de decidir:

“As Empresas-impetrantes visam a compelir o Ministro da Fazenda, na qualidade de representante legal da União, a renegociar créditos decorrentes de empréstimo compulsório, criado em benefício das Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás, para viabilizar pagamentos nos leilões de privatização. Afirmam que aludido crédito remontava à quantia de R\$ 45.173.074,01, em março de 1999, tendo permanecido aguardando resgate, ou pagamento, de 1988 a 1994, época em que ocorreu a inclusão da Eletrobrás no PND, o que veio a impedir a realização do resgate, ou pagamento, dos valores restantes.

Consoante se infere das informações prestadas pela autoridade apontada coatora, o débito remanescente não fora, ainda, constituído, fato que ocorrerá apenas no ano de 2008, impedindo a Eletrobrás de realizar o pagamento devido e impossibilitando a União de resgatar este valor, neste momento, máxime porque não há determinação quanto ao vencimento antecipado, no caso de inclusão da empresa no PND.

Cumprе ressaltar que as Impetrantes não lograram demonstrar: a legislação que determina vencimento antecipado dos empréstimos compulsórios, por força da inclusão da sociedade anônima no Programa Nacional de Desestatização, nem, muito menos, se o débito se encontra vencido, apto a ser renegociado. Por conseguinte, o ato atacado na ação mandamental não traduz mácula a direito das Impetrantes, que não

comprovaram a constituição do débito, com o seu vencimento, antecipado ou não, inexistindo direito definido e delimitado, dependendo seu exercício de fatos futuros. Por conseguinte, não lhes cabe rebelar-se contra recusa da Autoridade-impetrada em renegociar créditos ainda não vencidos, nem configurados.

O mandado de segurança é ação de berço constitucional, direcionada à proteção de direito líquido e certo, demonstrável de plano, independente da análise de fatos indeterminados. A propósito, cumpre colacionar o conceito de direito líquido e certo definido pelo insigne administrativista **Hely Lopes Meirelles**:

‘Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda não determinados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.’

Assim, não se materializa nesse debate, acerca do vencimento antecipado de créditos de empréstimo compulsório, direito revestido das características de liquidez e certeza, que possa ser reivindicado no âmbito da ação sumária do mandado de segurança.

O pleito das Impetrantes envolve o direito do uso de crédito que possuem, contra empresa em que a União é detentora da maioria do capital social, no caso, a Eletrobrás, como moeda de pagamento nos leilões de privatização, nos termos do artigo 14 da Lei n. 9.491/1997:

‘Art. 14. Fica o Presidente da República, por recomendação do Conselho Nacional de Desestatização, autorizado a definir os meios de pagamento aceitos para aquisição de bens e direitos no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, atendidos os seguintes princípios:

(...)

II – admissão, como meio de pagamento no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, das Obrigações de Fundo

Nacional de Desenvolvimento – OFND, das Letras Hipotecárias da Caixa Econômica Federal – L-CEF, bem como dos *títulos e créditos já negociados e que, no momento da renegociação, eram passíveis dessa utilização*;

III – admissão, como meio de pagamento no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, de títulos e créditos *líquidos e certos* diretamente contra a União, ou contra entidades por ela controladas, inclusive aquelas em processo de liquidação, desde que gozem de garantia ou coobrigação do Tesouro Nacional, e que venham a ser renegociados pela Secretaria do Tesouro Nacional.’ (grifo nosso).

Com efeito, trata-se de operação prevista legalmente, desde que cumpridas as condições impostas no aludido dispositivo, para efetiva realização, ou seja, desde que líquido e certo o crédito, ou renegociado, sendo, assim, passível daquela utilização, fato não demonstrado pelas Impetrantes, inexistindo, nesse momento, crédito líquido e certo, pois ainda não vencido.

O direito não está apto a ser exercido, portanto, não há como conceder pronunciamento jurisdicional favorável à presente impetração.

É por demais sabido que o mandado de segurança é a via processual adequada para proteção de direito líquido e certo – expressão consagrada no Direito Constitucional brasileiro para designar o direito subjetivo presente, facilmente discernível – quando esse direito sofrer, ou estiver na iminência de sofrer, lesão decorrente de ato ilícito ou arbitrário.

No caso em tela, as Companhias-impetrantes não conseguiram revelar os contornos do direito, revestido das características de liquidez e certeza que buscam resguardar, nem, sequer, se vislumbrou a mácula de ilegalidade ou arbitrariedade atribuída à Autoridade-impetrada.

Os documentos existentes nos autos comprovam, à saciedade, que a recusa da Autoridade-impetrada em proceder à renegociação dos créditos oriundos de empréstimos compulsórios transferidos à Eletrobrás é ato legítimo e regular, inserido na esfera de competência do agente administrativo que o praticou, com estrita observância às normas legais e administrativas em vigor, inexistindo determinação legal para

que proceda à operação postulada pelas Impetrantes. O fato de haver o crédito relativo aos empréstimos compulsórios e o fato de que a Eletrobrás fora incluída no Programa Nacional de Desestatização não são elementos suficientes à configuração da liquidez e da certeza do direito de permuta daqueles créditos remanescentes, em moeda apta a ser utilizada nos leilões de privatização.

Isto posto, convencida da inexistência de direito que autorize a concessão da mandamental, manifesta-se a representante do Ministério Público Federal pela denegação da ordem.” (fls. 227/231).

Por tais motivos e pelo que mais consta dos autos, notadamente os opinativos endossados pelas informações da Autoridade-impetrada (fls. 200/221), denego a segurança à minguada demonstração do alegado direito líquido e certo.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.852 – DF

(Registro n. 2001.0099282-6)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Impetrante: Donato de Oliveira
Advogados: Ângelo José de Souza Rangel e outro
Impetrado: Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
Litisconsorte: João Carlos Maroja Ribeiro
Advogado: Aécio Flávio Farias de Barros
Sustentação oral: Washington Freire (pelo impetrante) e Miguel Guskow (pelo Ministério Público)

EMENTA: Administrativo – Junta Comercial do Estado – Composição: Lei n. 8.934/1994 e Decreto n. 1.800/1996.

1. Na formação da Junta Comercial há vogais representantes de entidades patronais e associações comerciais, há vogais representantes dos profissionais liberais, há os vogais que representam os Estados e o Distrito Federal e um só vogal representante da União.

2. Todos os vogais são indicados em lista tríplice e quando nomeados têm mandato por tempo certo, sendo substituídos nos impedimentos e ausências pelo suplente.

3. O vogal representante da União, diferentemente, não passando pelo processo de escolha, é indicado em função da confiança do Ministro, podendo sofrer exoneração ao talante do Ministro.

4. Segurança denegada.

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 maioria, vencidos os Srs. Ministros Laurita Vaz e Humberto Gomes de Barros, denegar a segurança. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Francisco Falcão, Franciulli Netto, Paulo Medina, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente.

Ministro Eliana Calmon, Relatora.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Donato Oliveira impetrou mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Alegou que foi nomeado suplente de Valdete Ribeiro, o qual, por seu turno, foi nomeado titular da função de vogal da Junta Comercial do Estado da Paraíba.

2. Deu-se a posse em 18.4.2000 e, em 27.4.2001, veio a falecer o titular, sendo então convocado o Impetrante, como suplente, para cumprir o restante do mandato.

No exercício das funções, recebeu o “jeton” nos meses de maio, junho e julho, quando foi surpreendido com a nomeação de um novo titular, João Carlos Maroja Ribeiro, o que ensejou a presente impetração.

3. Processou-se o feito sem liminar, sendo citado como litisconsorte passivo o nomeado João Carlos Maroja Ribeiro.

Nas informações, disse a autoridade reputada coatora que agiu dentro da disciplina da Lei n. 8.934/1994 e do seu regulamento, o Decreto n. 1.800, de 30.1.1996, o qual, no art. 19, prevê a possibilidade de ser o vogal ou o suplente substituído por nomeação de novo titular.

4. O litisconsorte defendeu o ato da autoridade, considerando ser de confiança a função questionada, por ele exercida.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem em parecer assim resumido:

“Mandado de segurança. Junta Comercial. Vogal-titular. Representante da União. Função de confiança.

– Sendo o cargo de Vogal-titular de Junta Comercial de livre nomeação (art. 19 do Decreto n. 1.800/1996), o ato impugnado não padece de vício a ser corrigido através do *writ of mandamus*, dado que praticado no exercício do poder discricionário outorgado por lei.

– Pela denegação da ordem.” (fl. 47).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A Lei n. 8.934, de 18.11.1994, regulando o registro de comércio, previu no art. 14 que o vogal seria substituído por seu suplente durante os impedimentos e, no caso de vaga, até o final do mandato.

Ocorre que, na formação da junta, existem os vogais que representam as entidades patronais e associações comerciais; os vogais representantes da classe dos advogados, economistas, contadores e administradores; os vogais escolhidos pelos Estados e Distrito Federal; e o vogal representante da União.

Os vogais indicados em lista tríplice têm mandato fixo e a eles refere-se o artigo 14 da mencionada lei.

Entretanto, não tem o artigo o condão de também alcançar o vogal representante da União, por exercer ele função da mais absoluta confiança do Ministro, que o indica pessoalmente.

Segundo o art. 19 do Decreto n. 1.800/1996, o vogal e o suplente podem ser substituídos a qualquer tempo, obedecendo-se, na substituição, a lista tríplice e a fundamentação da substituição, o que não ocorre com o suplente da livre nomeação do ministro que, sem formalidade alguma, pode ser posto ou deposto ao talante do administrador.

Assim sendo, denego a segurança.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Em apertada síntese, trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado que, com o falecimento do titular da função de vogal da Junta Comercial do Estado da Paraíba, nomeou novo titular, afastando o Impetrante que, como era o suplente, havia sido convocado para ocupar a vaga até o fim do mandato.

A autoridade apontada coatora sustenta ter agido em consonância com a Lei n. 8.934/1994 e o Decreto n. 1.800/1996, porquanto o regulamento, no seu art. 19, autoriza a substituição do vogal ou suplente mediante nomeação de novo titular.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, reafirmando o entendimento já trazido pelo litisconsorte no sentido de que, na hipótese, tratar-se-ia de função de confiança, logo de livre nomeação, tendo sido o ato impugnado praticado no exercício do poder discricionário outorgado por lei.

Na sessão de julgamento realizada no dia 28.11.2001, depois da sustentação oral do advogado do Impetrante, o douto representante do *Parquet* Federal Dr. Miguel Guskow reconsiderou o parecer de sua lavra e opinou pela concessão da segurança.

Pedi vista depois do voto da relatora eminente Ministra Eliana Calmon, que negava a segurança, no que foi acompanhada pelos eminentes Ministros Francisco Falcão e Franciulli Netto, por entender, em suma, que o art. 14 da mencionada lei refere-se apenas aos vogais indicados em lista tríplice, por possuírem mandato fixo, afastando a sua aplicação ao vogal representante da União, por exercer esta função da mais absoluta confiança do Ministro de Estado. Em alusão ao art. 19 do referido decreto, concluiu que o suplente, de livre nomeação do Ministro, pode ser posto ou deposto ao talante do administrador, sem qualquer formalidade.

Peço vênia aos ilustres colegas para discordar.

É verdade que os vogais e respectivos suplentes que compõem o Plenário são oriundos de diferentes segmentos representativos e escolhidos segundo determinados critérios estabelecidos pela lei em comento, como explicitou a nobre Relatora, mas daí traçar distinções entre eles, quando a lei não o faz, parece-me uma interpretação que transcende a norma legal disciplinadora da matéria.

Na hipótese, não há se falar, **concessa venia**, em cargo em comissão, se essa adjetivação não foi traçada pela lei, que, aliás, quando quis, o fez expressamente, **ex vi** arts. 22 e 25 do diploma legal.

Creio que o Ministro de Estado exaure seu poder discricionário quando escolhe e nomeia o vogal e o respectivo suplente.

O art. 19 do Decreto n. 1.800/1996, na verdade, extrapola os limites da regulamentação quando prevê a possibilidade de substituição do ocupante da função em debate mediante a nomeação de novo titular. O regulamento, nesse ponto, vai flagrantemente além da previsão legal. Confirma-se, a propósito, o texto da lei, **in verbis**:

“Art. 14. O vogal será substituído por seu suplente durante os impedimentos e, no caso de vaga, até o final do mandato.

.....
Art. 16. O mandato de vogal e respectivo suplente será de 4 (quatro) anos, permitida apenas uma recondução.

Art. 17. O vogal e seu suplente perderá o mandato nos seguintes casos:

I – mais de 3 (três) faltas consecutivas às sessões, ou 12 (doze) alternadas no mesmo ano, sem justo motivo;

II – por conduta incompatível com a dignidade do cargo.” (grifo nosso).

Destarte, a perda do mandato (de titular ou de suplente) está adstrita às hipóteses legais, afastada a discricionariedade do administrador, que não poderá deixar de motivar o ato para destituir o ocupante do cargo.

Ante o exposto, concedo a segurança.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, peço vênia à Ministra Laurita Vaz, a quem admiro muito e de quem já estou acostumado a acompanhar os votos, mas vou divergir.

No caso, o Ministro não pode ser obrigado a aceitar o suplente como efetivo porque o Ministro indica quem ele quiser, não é obrigado a aceitar o suplente.

Peço vênia a S. Ex.^a a Ministra Laurita Vaz para negar a segurança.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, o art. 19 do Decreto n. 1.800/1996 diz que o vogal será substituído por seu suplente durante os impedimentos e, em caso de vaga, até o final do mandato. Diz o art. 16: “O mandato de vogal, e respectivo suplente, será de quatro anos, permitida uma recondução”. A eminente Ministra Laurita Vaz ainda teve a felicidade de transcrever o art. 17, que diz: “O vogal, e seu suplente perderá o mandato nos seguintes casos:...” e cita dois casos: mais de três faltas consecutivas, ou duas alternadas, ou por conduta incompatível.

Parece-me que o termo “mandato” está aqui mal empregado; o que há, na verdade, é uma nomeação a termo, é uma investidura a termo. O vogal e seu suplente são investidos a tempo certo por um período de quatro anos. Durante esse período, ele, o vogal, só pode ser demitido, e no caso seria demitido, nessas duas hipóteses previstas pelo art. 17. O Ministro, o investidor, não pode cassar esse mandato fora das hipóteses previstas na lei. Quais são? São três hipóteses previstas na lei: a primeira, o decurso do tempo, que é o normal, atingido o termo da investidura; a segunda, a falta contumaz e, terceira, a conduta incompatível com a dignidade do cargo. Essas duas hipóteses não houve. E vem o art. 14 tratando do substituto. Diz também que sua investidura é a termo porque, “...o vogal será substituído por seu suplente durante os impedimentos e, no caso de vaga, até o final do mandato”. Aqui me parece que há também uma imperfeição, “pecados veniais”; ele, no caso de vaga definitiva, como é o caso da morte, não foi substituído, foi sucedido pelo suplente. E, se sucedido, essa investidura do suplente até o final do mandato torna-se uma investidura a termo?

Sr. Presidente, fico vencido. Concedo a segurança.

RECLAMAÇÃO N. 474 – DF

(Registro n. 97.0027070-0)

- Relator: Ministro Francisco Falcão
- Reclamante: Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea
- Advogados: Paulo Alves da Silva e outros
- Reclamado: Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado da Bahia – Sinduscon

EMENTA: Reclamação – Agravo de instrumento contra decisão denegatória da subida de recurso especial – Trancamento pelo Presidente do Tribunal **a quo** – Impossibilidade.

I – Não pode o Presidente do Tribunal **a quo** trancar a subida a esta Corte de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de recurso especial, porquanto a sua apreciação é da competência desta Corte (CPC, art. 544, **caput**). Precedentes.

II – Reclamação conhecida e julgada procedente para determinar a subida do agravo de instrumento que atacou a decisão que **inadmitiu** o recurso especial no Tribunal **a quo**.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 29 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 17.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Na decisão de fl. 51, relator Ministro Ari Pargendler, declarou-se no voto, acolhido à unanimidade, **verbis**:

“A motivação do acórdão proferido no agravo regimental, efetivamente, não enfrentou a questão nele deduzida.

O agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de processar recurso especial foi trancado pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fl. 22).

O caso era de reclamação, nos termos de iterativa jurisprudência da egrégia Primeira Seção. Trata-se, porém, de erro escusável.

Voto, por isso, no sentido de acolher os embargos de declaração, para que o agravo de instrumento seja autuado como reclamação, a ser submetida à egrégia Primeira Seção.” (fl. 51).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e procedência da reclamação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Realmente, como constante do parecer, **verbis**:

“Razão assiste ao Reclamante, eis que, sendo interposto agravo de instrumento ante a denegação de seguimento do apelo especial, não pode o Tribunal de origem obstar sua remessa ao Tribunal **ad quem** sob qualquer pretexto.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa neste sentido:

‘Processual Civil. Remessa de agravo de instrumento interceptada no Tribunal de origem

Não pode o Tribunal de origem interceptar a remessa do instrumento, mesmo sendo defeituosa a sua formação.

Recurso conhecido.’ (REsp n. 98.521-DF, Sexta Turma, relator Ministro William Patterson, DJ de 2.12.1996, p. 47.746).

‘Reclamação. Agravo de instrumento contra decisão denegatória da subida de recurso especial. Trancamento pelo Presidente do Tribunal **a quo**. Impossibilidade.

I – Não pode o Presidente do Tribunal **a quo** trancar a subida a esta Corte de agravo de instrumento interposto contra decisão

denegatória da subida de recurso especial, porquanto a sua apreciação é da competência desta Corte (CPC, art. 544, **caput**). Precedentes.

II – Reclamação conhecida e julgada procedente.’ (Rcl n. 408-BA, Primeira Seção, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 9.12.1996, p. 49.197).” (fls. 63/64).

Em face do exposto, julgo procedente a reclamação, determinando a subida do agravo de instrumento que atacou a decisão que inadmitiu o recurso especial no Tribunal **a quo**.

É o meu voto.

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 12.414 – RJ**

(Registro n. 2000.0098858-8)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Ricardo Guimarães dos Santos
Advogada: Teresa Cristina Santos
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado: Desembargador-Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: Estado do Rio de Janeiro
Procuradores: Daniela Allam Giacomet e outros

EMENTA: Administrativo – Certidão – Lei n. 9.051/1995, art. 2º – Finalidade da certidão – Alcance da exigência.

I – O art. 2º da Lei n. 9.051/1995 foi concebido para regulamentar o art. 5º, XXXIV, b, da Constituição Federal. Ele simplesmente determina que o requerente “faça constar (do requerimento) esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido”. O dispositivo legal não outorga ao destinatário do requerimento a faculdade de avaliar tais finalidades e razões. Do contrário, estaria transformando a Administração em árbitro e condutor da defesa do interessado. Não se pode esquecer que o dever de o Estado fornecer certidões é corolário de um outro princípio constitucional: o da publicidade. Bem por isso, os limites ao direito de obter certidões devem ser encarados estritamente.

II – Ao dizer que a certidão servirá para esclarecimento de situação em que se vê envolvida a defesa de seus direitos perante a OAB, o requerente satisfaz as exigências contidas no art. 2º da Lei n. 9.051/1995.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, 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 José Delgado, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 12.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Recorrente pleiteou certidão do inteiro teor do relatório e respectivas conclusões correspondentes à correição extraordinária. Esclareceu que pretendia, em conhecendo tais documentos, fundamentar a defesa de direitos seus, perante a OAB. O pedido não foi atendido. Por isso, ele requereu mandado de segurança contra o eminente Desembargador-Corregedor-Geral. A segurança foi indeferida, sob o argumento de que a Lei n. 9.051/1995 exige que o requerente de certidão esclareça quais os fins a que ela se destina. Não basta, assim, que o requerente diga que pretende defender seus direitos. É necessário que esclareça a situação concreta em que tal defesa será exercida.

Em recurso ordinário, o Impetrante invoca diversos precedentes jurisprudenciais, favoráveis à sua pretensão. O Ministério Público Federal, na palavra da eminente Subprocuradora-Geral da República Delza Curvello Rocha, louva-se em pronunciamento do Ministério Público Estadual para indicar a denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O v. acórdão recorrido assenta-se no preceito contido no art. 2º da Lei n. 9.051/1995, determinando que, ao requerer certidão, o interessado esclareça o porquê e a finalidade do pedido. A partir dessa exigência, o egrégio Tribunal **a quo** entende insuficiente a declaração de que a certidão servirá para aprofundar a defesa dos interesses e direitos do Requerente (que é advogado), perante a Ordem dos Advogados do Brasil.

Enxergo, **data venia**, algum exagero em tal exigência. Com efeito, a Constituição Federal inseriu entre os direitos fundamentais, aquele de obter certidões, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV).

O art. 2º da Lei n. 9.051/1995 foi concebido para regulamentar o art. 5º, XXXIV, **b**, da Constituição Federal. Ele simplesmente determina que o requerente “faça constar (do requerimento) esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido”. O dispositivo legal não outorga ao destinatário do requerimento a faculdade de avaliar tais finalidades e razões. Do contrário, estaria transformando a Administração em árbitro e condutor da defesa do interessado. Não se pode esquecer que o dever de o Estado fornecer certidões é corolário de um outro princípio constitucional: o da publicidade. Bem por isso, os limites ao direito de obter certidões devem ser encarados estritamente.

Na hipótese ora examinada, o Recorrente esclareceu que o documento requerido destinar-se-ia a esclarecer “situação em que se vê envolvido” e “a defesa de seus direitos perante a OAB”. Prestou, assim, os esclarecimentos exigidos pelo art. 2º da Lei n. 9.051/1995.

O Superior Tribunal de Justiça já proclamou, **verbis**:

“O livre fornecimento de certidões, independente de exteriorização do interesse pessoal envolvido, é um dever de probidade e moralidade imposto ao administrador público, pelo constituinte de 1988, é um direito irrestrito do requerente para ‘defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.’” (RMS n. 5.308/Nancy).

Dou provimento ao recurso, para conceder a segurança, determinando se expeça a certidão requerida.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.084 – GO

(Registro n. 2001.0187916-9)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Joaquim Dilton Moura Ornelas

Advogados: Juscimar Pinto Ribeiro e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Impetrado: Secretário de Fazenda do Estado de Goiás
Recorrido: Estado de Goiás
Procuradores: Ana Paula Lima Florentino A. Ferreira e outros

EMENTA: Administrativo – Servidor aposentado investido em outro cargo público – Impossibilidade de nova aposentadoria – Lei n. 12.872/1996-GO (art. 1º) – Contribuição previdenciária.

– Se a contribuição previdenciária funciona como pecúlio para futura aposentadoria, não é lícito descontá-la de funcionário constitucionalmente impedido de receber proventos de aposentadoria. O desconto sem contraprestação resulta em enriquecimento ilícito. Acontece que, a teor da Lei n. 12.872/1996, do Estado de Goiás, a contribuição previdenciária destina-se, também, a eventuais pensões, cujo pagamento não encontra óbice constitucional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, 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 José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 26.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Recorrente, depois de se aposentar em cargo público, prestou concurso, assumindo outro cargo. Ele pretende livrar-se de descontos feitos em seus vencimentos, a título de contribuição para o fundo de aposentadoria estadual. Para tanto, requereu mandado de segurança, que lhe foi negado, porque:

“Embora seja vedada a acumulação de aposentadoria, ressalvadas as situações permitidas por lei, o servidor aposentado que reingressa na atividade através do serviço público, sujeita-se às contribuições previstas no regime jurídico vigente, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.” (fls. 95/96).

Em recurso ordinário, o Impetrante insiste na concessão da ordem.

O Ministério Público Federal manifestou-se em parecer lançado pela eminente Subprocuradora-Geral da República Delza Curvello Rocha. Propõe o desprovimento do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A pretensão do Recorrente assenta-se no art. 1º da Lei Estadual n. 12.872/1996, assim expresso:

“Os servidores ativos, civis e militares ... em atividade, contribuirão, mensalmente, para o custeio parcial de suas futuras aposentadorias e reservas remuneradas e das pensões que vierem a deixar a seus dependentes ...”

O dispositivo é preciso e claro ao declinar o escopo da contribuição: o custeio de aposentadorias e pensões. Por efeito da vedação expressa no art. 40, § 6º, da Constituição Federal, o Recorrente não se pode aposentar, no cargo que exerce atualmente. Se assim ocorre, argumenta ele, não é lícito ao Estado cobrar-lhe a contribuição. Em verdade, se o numerário descontado de seus vencimentos vincula-se a uma contraprestação que o justifica, não faz sentido o abatimento, se a contraprestação é absolutamente impossível. Em tal circunstância, o desconto representa enriquecimento ilícito do Estado. Ao contrário do que assevera o acórdão, o princípio da isonomia sai maltratado, quando um servidor público contribui da mesma forma que seus colegas e obtém menos benefícios que estes.

O raciocínio é sólido. Há, contudo, uma circunstância que impede a concessão da segurança: a contribuição destina-se, também, a eventual pagamento de pensões. Como nada impede o eventual pagamento de tais pensões aos dependentes do Impetrante, o argumento perde substância.

Nego provimento ao recurso.

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 14.715 – DF**

(Registro n. 2002.0050662-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Associação dos Servidores do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – Asmip

Advogados: Carla Maria Martins Gomes e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Impetrado: Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrida: União

EMENTA: Recurso ordinário – Servidor público – Cargo ou função comissionada – Contribuição previdenciária – Incidência – Legalidade.

A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

Impossibilidade de oferecimento dos benefícios sem uma contraprestação que assegure essa fonte de custeio.

O fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e, sim, a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço. Legalidade da contribuição para a Previdência Social.

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 Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Luiz Fux, Relator.

Publicado no DJ de 19.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela Associação dos Servidores do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fulcro no artigo 539, II, a, do CPC, contra acórdão proferido em ação mandamental, que denegou a ordem pleiteada quanto à não-incidência da contribuição previdenciária sobre valores recebidos a título de função comissionada, assim ementado (fl. 1.057):

“Mandado de segurança. Servidores do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios no desempenho de cargo ou função comissionada. Recolhimento da contribuição previdenciária sobre a parcela remuneratória própria da função de confiança. Legalidade. Lei n. 9.783/1999. Denegação da segurança.

Toda atuação administrativa está jungida ao princípio da legalidade, o que implica dizer que à Administração só cabe atuar nos limites da autorização contida na lei. À falta de lei que determine a cessação do desconto previdenciário sobre parcela referente a cargo em comissão ou função comissionada, não há que se falar em ato abusivo ou ilegal, ou mesmo em ofensa a direito líquido e certo, pois não se pode exigir do Poder Público atuação que não venha expressamente determinada em lei.”

Alega a Recorrente que a remuneração do cargo comissionado ou da função comissionada não pode ser tributada para custeio do sistema de previdência do servidor público, haja vista tratar-se de vantagem de caráter provisório, individual e sem qualquer repercussão nos valores dos proventos da futura aposentadoria. Ademais, sustenta que sem o caráter da permanência

e da individualidade, a função comissionada não pode estar inserida no conceito de remuneração de contribuição estatuída pelo artigo 1º da Lei n. 9.783/1999, bem como que a incidência da contribuição viola a nova sistemática resultante da reformulação do sistema previdenciário feita pela Emenda Constitucional n. 20/1998 (art. 40 da CF), que imprimiu uma natureza sinalagmática e atuarial ao regime de previdência do servidor público.

Por fim, aduziu que perdido o direito à incorporação da função, perdeu-se também qualquer vantagem a ela vinculada, não se podendo mais considerar para efeito de aposentadoria os valores da função exercida (fls. 1.076/1.080).

Às fls. 1.118/1.120, parecer do Ministério Público Federal pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, conheço do presente recurso.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Associação dos Servidores do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, objetivando a cessação do desconto da contribuição previdenciária incidente sobre a parcela correspondente à retribuição pelo exercício de função comissionada.

Após a denegação do *writ* na origem, o Recorrente interpôs o presente recurso ordinário, repisando violação ao seu direito líquido e certo, buscando eximir-se da contribuição previdenciária, com base no artigo 40 da CF (redação conferida pela Emenda Constitucional n. 20/1998).

Consoante é sabido, a Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

Por sua vez, o artigo 195, § 5º, da Carta Magna, determina que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Assim, não seriam possíveis os benefícios acima elencados sem uma contraprestação que assegure essa fonte de custeio.

Como é cediço, o sistema de previdência social vem sendo reformulado no afã de imprimir uma melhor distribuição de rendas, bem como reduzidas as desigualdades sociais, como revelou-se o escopo da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, que trouxe novos contornos à Previdência Social.

A nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, ao artigo 201 da Carta Magna, dispõe que:

“Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2^a.”

No que pertine aos servidores públicos, dita redação foi mantida no artigo 40 do mesmo diploma legal, **in verbis**:

“Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

Consoante se observa, foi assegurado aos servidores públicos regime de previdência de caráter contributivo, verificando-se os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, bem como previstas regras gerais de aposentadoria para os servidores titulares de cargos efetivos, sem alterar, no entanto, a forma de incidência da mencionada exação.

Deveras, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e, sim, a natureza jurídica da parcela percebida pelo

servidor, ou seja, tratando-se de verba recebida em virtude de prestação do serviço exercido, deverá, necessariamente, contribuir para a Previdência Social.

Como podemos verificar, tal entendimento encontra respaldo na Lei n. 9.783/1999, artigo 1º, **in verbis**:

“Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo ou inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, ou outra paga sob o mesmo fundamento.”

Destaque-se que o dispositivo legal acima mencionado inclui a expressão quaisquer vantagens, dentre os valores sobre os quais deve incidir a alíquota pecuniária.

In casu, inexistente lei específica impedindo a incidência da alíquota previdenciária sobre ditos valores.

Por fim, à luz do princípio da legalidade (art. 37 da CF), a Administração está, em toda a sua atividade, aprisionada aos ditames da lei, não podendo dar interpretação extensiva ou restritiva, se a norma assim não dispuser. Desta forma, a lei funciona como balizamento mínimo e máximo na atuação estatal. Qualquer ato deve estar atrelado a sua amplitude, sob pena de invalidade e conseqüente responsabilidade de seu autor.

No mesmo diapasão, a doutrina de **Hely Lopes Meirelles**, **in** Direito Administrativo Brasileiro:

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao entendimento da lei, já que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’, para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.”

Como bem destacado no acórdão recorrido:

“Ademais, as funções comissionadas, devidas em virtude do disposto no art. 62 da Lei n. 8.112/1990 e previstas no novel plano de carreira dos servidores de tão importante instituição, não constam das exceções elencadas no art. 1^a da Lei n. 9.783/1999, constituem-se, pois, vantagens a serem consideradas como integrantes da remuneração de contribuição, devendo incidir sobre as mesmas a espécie tributária em comento, pelo menos até o julgamento meritório dessa ação.

Saliente-se que a Lei n. 9.630/1998, anteriormente vigente, não dispunha de maneira distinta sobre a matéria, determinando que a contribuição previdenciária incidisse também sobre as funções comissionadas, posto que as mesmas incluem-se no conceito de remuneração, formulado pela Lei n. 8.852/1994.

Outrossim, a Administração não pode deixar de emprestar eficácia a qualquer norma legal de conteúdo genérico, legitimamente inserida na ordem jurídica. Compete-lhe, em obediência ao princípio da legalidade, pautar-se em conformidade às prescrições legais.”

Destaque-se, ainda no esteio da decisão recorrida que:

“No tocante ao argumento de que, hoje, o servidor não leva para a aposentadoria, como parte de seus proventos, o que percebeu na atividade como ocupante de cargos em comissão ou por funções comissionadas, daí não se justificar a incidência dos descontos previdenciários sobre tais parcelas, com a devida vênia, não pode prosperar. A contribuição previdenciária não equivale à poupança nem com ela guarda qualquer similitude. É, sim, a contraprestação pela assistência médica, odontológica, hospitalar, previdenciária, enfim, **lato sensu**. Se a contribuição de que se cuida tivesse o cunho que lhe quer dar a Impetrante, não se poderia negar à família de todo aposentado que viesse a falecer antes de haver retomado tudo com que contribuiu para a Previdência Social, o direito de exigir a complementação do que lhe restasse após o óbito, coisa que, ainda, penso, não passou pela cabeça sempre criativa do servidor público.”

A doutrina não discrepa desse entendimento:

“Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo

de serviço (**ex facto temporis**), ou pelo desempenho de funções especiais (**ex facto officii**), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (**propter laborem**) ou, finalmente, em razão de condições especiais do servidor (**propter personam**). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimentos e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração.

Certas vantagens incorporam-se automaticamente ao vencimento (**v.g.**, por tempo de serviço) e o acompanham em todas as mutações, inclusive quando se converte em proventos de inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outra independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (**v.g.**, salário-família), e, por isso, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas).” (**Hely Lopes Meirelles**, in *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 22^a ed.).

Nesta mesma linha, trazemos à colação os seguintes julgados do egrégio STJ, assim ementados:

“RMS. Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Aposentadoria. Servidor público do Estado do Paraná. Cargo em comissão. Proventos integrais (art. 40, § 2^a, da CF, e art. 35, § 1^a, da CE). Ausência de previsão legal. Inexistência de direito líquido e certo. Princípio da legalidade (art. 37, **caput**, da CF/1988). Alteração do pedido inicial em grau recursal. Impossibilidade. Supressão de grau de jurisdição. Inaplicabilidade da Lei Estadual n. 12.398/1998. Desatendimento à condição **sine qua non**.” (RMS n. 8.401, relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 8.5.2000).

“Constitucional e Tributário. Servidor público. Cargo comissionado. Contribuição previdenciária. Incidência.

– Os valores percebidos pelo servidor público decorrentes de cargo comissionado integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

– A Previdência Social não é limitada à aposentadoria, mas, também, a uma série de serviços que o servidor comissionado tem direito, tais como, licença para tratamento de saúde, licença à gestante, licença-paternidade, licença por acidente de serviço, etc. Neste contexto, impossível o oferecimento destes serviços sem uma contraprestação que assegure a fonte de custeio respectiva. Inteligência do § 5º do art. 195 da **Lex Mater**.

– Recurso improvido.” (RMS n. 12.356, relator Ministro Francisco Falcão, DJU de 17.9.2001).

Por todos esses fundamentos, nego provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 124.748 – PE

(Registro n. 97.0020041-8)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrentes: Confiança Service Peças e Serviços Ltda e outros
Advogada: Mara Regina Siqueira de Lima
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Gilda Maria Rocha da Silva e outros

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança preventivo – Processo extinto – Receio de imposição fiscal diante de situação de fato ensejadora de exigência administrativa acimada de ilegal – Contribuição à Previdência Social – Art. 3º da Lei 7.787/1989.

1. Desde logo incidindo os efeitos da lei, esmaece a inflexão da chamada “lei em tese” Súmula n. 266-STF, porque nasce a possibilidade de sua imediata aplicação pela autoridade administrativa, que não pode, no exercício das suas atividades, ignorá-la ou descumprí-la, sob pena de responsabilidade funcional.

2. Em matéria tributária, o justo receio do contribuinte reside na atividade de lançamento, imposição de penalidades e cobrança,

vinculados e obrigatórios à conseqüente legislação de regência, diante de um fato tributável. Daí a viabilidade do mandado de segurança preventivo, na alcatifa de direito subjetivo de ação pelo surgimento de situação ensejadora do ato considerado ilegal.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Impedidos os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros.

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

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 12.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Ao julgar apelação cível em mandado de segurança, o colendo Tribunal Regional da 5ª Região assentou o entendimento consubstanciado na seguinte ementa:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Lei em tese.

Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Extinção do processo sem julgamento do mérito.

Apelação improvida.” (fl. 108).

Não se conformando com o v. **decisum** e fundando seu pedido nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, as partes interessadas apresentaram recurso especial, alegando contrariedade ao art. 1º da Lei n. 1.533/1951, bem como dissenso jurisprudencial, sustentando que, no caso, “inexiste impetração contra lei em tese, e, sim, contra norma de efeito concreto, cuja pretensa inconstitucionalidade pode ser atacada por aquela via eleita”.

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário, não admitido na origem.

Contra-razões às fls. 143/146.

Negou o inclito Presidente do Tribunal a **quo** seguimento ao especial, assentado no entendimento de que irreparável a decisão recorrida, vez que imprestável a via processual eleita pelos Impetrantes ante a ausência de prova de lesão a direito líquido e certo.

Interposto agravo de instrumento, neguei-lhe provimento. Apresentaram as Impetrantes agravo regimental, a que dei provimento, determinando a subida dos autos para melhor exame da questão.

Registre-se que, após a interposição do recurso especial, foi requerido e indeferido o pedido do valor depositado, ensejando agravo regimental, a final.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela métrica do conteúdo relatado, acompanha-se que, em mandado de segurança preventivo, o processo foi extinto, conforme assoalhado no *verrumado v. acórdão*, assim resumido:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Lei em tese.

Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Extinção do processo sem julgamento do mérito.

Apelação improvida.” (fl. 108).

Com supedâneo no art. 105, III, **a e c**, Constituição Federal, adveio a irresignação recursal, além da divergência jurisprudencial, avivando que foi contrariado o art. 1º da Lei Federal n. 1.533/1951.

Feito o intróito à compreensão, divisados os requisitos de admissibilidade, favorecido o exame da questão jurídica – carência de ação –, inicialmente, plasma-se que o **mandamus** tem o fito de proteger cogitando direito líquido e certo, decorrente de uma relação jurídica vinculatória do fato comentado ao direito positivo exaltado pela parte-recorrente. No caso, as prélicas deduzidas na impetração objetivaram o reconhecimento “de ilegalidade da exigência da contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o total

das remunerações pagas aos segurados autônomos e administradores, conforme determinação do artigo 3º, I, da Lei n. 7.787, de 3.6.1989” (fl. 101).

Nessa perspectiva, a bem se ver, tem significância a lição do Professor **Hugo de Brito Machado**, assim desenvolvida, textualmente:

“... Em matéria tributária, merece o mandado de segurança preventivo especial atenção, pois a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Isto significa dizer que, tendo conhecimento da ocorrência de um fato tributável, a autoridade administrativa não pode deixar de fazer o lançamento correspondente. Assim, editada uma lei criando ou aumentando tributo, desde que ocorrida a situação de fato sobre a qual incide, gerando a possibilidade de sua cobrança, desde logo a autoridade está obrigada a exigir o tributo, e a impor penalidades aos inadimplentes.

Em tais considerações, é viável a impetração de mandado de segurança preventivo. Não terá o contribuinte de esperar que se concretize tal cobrança. Nem é necessária a ocorrência de ameaça dessa cobrança. O justo receio, a ensejar a impetração, decorre do dever legal da autoridade administrativa de lançar o tributo, impor as penalidades e de fazer a cobrança respectiva. A autoridade administrativa não pode deixar de aplicar a lei tributária, ainda que a considere inconstitucional. E não razoável presumir-se que vai descumprir o seu dever.”

.....

“Se o impetrante afirma ser a cobrança do tributo ilegal, ou, sendo legal, ser a lei que se funda tal cobrança violadora da Constituição, não existe razão lógica, nem jurídica, que recomende aguardar-se o início da ação fiscal. Mesmo ainda que se aguarde o lançamento. E muito menos ainda, que se aguarde a cobrança do tributo, para que possa o Poder Judiciário manifestar-se sobre a alegada ilegalidade, ou inconstitucionalidade.” (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Rev. Tribs., 1994, pp. 263/270).

Dessuma-se, de logo, que, no caso, não se cuida de impetração contra a *lei em tese* (Súmula n. 266-STF), uma vez que, conseqüente àquelas disposições legais, são aplicáveis pela autoridade administrativa fiscal, ressoando a sua impositiva incidência nos fatos nela descritos, mostrando o perfil de situação compatível à ameaça malsinada.

No sentido da exposição talhada existem precedentes, **inter alia**:

“Editada uma lei mudando critérios de incidência de tributo em contribuição social, é de se presumir que os agentes arrecadadores irão executá-los. Em tal hipótese, cabe mandado de segurança preventivo contra o agente arrecadador – tanto mais, quando tal agente manifesta nas informações o propósito de efetuar a cobrança malsinada.” (REsp n. 17.295-CE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, **in** DJU de 10.5.1993).

“Processo Civil. Mandado de segurança preventivo em matéria tributária.

A lei instituidora de tributo que o contribuinte considere inexigível constitui ‘ameaça’ suficiente para a impetração de mandado de segurança preventivo, na medida em que deve ser ‘obrigatoriamente’ aplicada pela autoridade fazendária (CTN, art. 142, parágrafo único).

Recurso especial declarado prejudicado.” (REsp n. 119.239-PE, Min. Ari Pargendler, **in** DJU de 6.4.1998).

“Mandado de segurança. Finsocial.

I – Tratando-se, no caso, de mandado de segurança preventivo e não contra a lei em tese, impunha-se ao Tribunal **a quo** o julgamento do seu mérito.

II – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 21.142-CE, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, **in** DJU de 4.9.1995).

“Processual Civil. Mandado de segurança preventivo. Cabimento.

I – Cabe mandado de segurança, de caráter preventivo, objetivando afastar situação individual, concreta e objetiva em relação a contribuinte especificado, de não recolher a contribuição para o Finsocial, instituído pelo Decreto-Lei n. 1.940/1982, não se configurando, por isso, lei em tese.

II – Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp n. 80.303-SP, rel. Min. José de Jesus Filho, **in** DJU de 11.3.1996).

“Constitucional. Mandado de segurança. Lei em tese. Preventividade. Distinção.

1. É imperioso proceder-se à distinção entre **mandamus** preventivo e contra lei em tese. Este é inadmissível, enquanto aquele está expressamente previsto na Lei n. 1.533/1951, art. 1^ª, **caput**.

2. No caso dos autos, as majorações da alíquota do Finsocial, mesmo ainda não aplicadas, autorizam que o contribuinte lance mão de mandado de segurança preventivo, uma vez serem as mesmas inconstitucionais.

3. Recurso provido.” (REsp n. 93.492-RN, rel. Min. José Delgado, *in* DJU de 14.10.1996).

“Processual Civil. Mandado de segurança preventivo. Finsocial. Legislação tributária de efeitos concretos. Cabimento.

O mandado de segurança é via adequada para que o impetrante possa, preventivamente, postular o não-pagamento das majorações da alíquota do Finsocial, por isso que, na espécie, o pedido não se configura como contra lei em tese, pelo justo receio decorrente da potencialidade dos efeitos da norma legal. Precedentes.

Recurso provido, sem discrepância.” (REsp n. 105.105-CE, rel. Min. Demócrito Reinaldo, *in* DJU de 16.12.1996).

“Processual Civil. Mandado de segurança preventivo. Cabimento. Finsocial.

I – Cabe mandado de segurança, de caráter preventivo, objetivando afastar situação individual, concreta e objetiva em relação a contribuinte especificado, de não recolher a contribuição para o Finsocial, instituído pelo Decreto n. 1.940/1982, não se configurando, por isso, lei em tese.

II – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 105.248-CE, rel. Min. José de Jesus Filho, *in* DJU de 14.4.1997).

“Processual Civil. Mandado de segurança preventivo. Processo extinto. Receio de imposição fiscal diante de situação de fato ensejadora de exigência administrativa acoimada de ilegal. Lei Complementar n. 70/1991. Súmula n. 266-STF.

1. Desde logo incidindo os efeitos da lei, esmaece a inflexão da chamada ‘lei em tese’ (Súmula n. 266-STF), porque nasce a possibilidade de sua imediata aplicação pela autoridade administrativa, que não pode, no exercício das suas atividades, ignorá-la ou descumpri-la, sob pena de responsabilidade funcional.

2. Em matéria tributária, o justo receio do contribuinte reside na atividade de lançamento, imposição de penalidades e cobrança, vinculados e obrigatórios à conseqüente legislação de regência, diante de

um fato tributável. Daí a viabilidade do mandado de segurança preventivo, na alcatifa de direito subjetivo de ação pelo surgimento de situação ensejadora do ato considerado ilegal.

3. Recurso provido.” (REsp n. 132.641-AL, rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJU de 4.9.1997).

Nesse toar, em vias do surgimento de situação de fato albergada na previsão legal, com incidência imediata, constitui-se o justo receio de que a autoridade administrativa fiscal imponha ao contribuinte obrigação apontada como lesiva ao seu direito líquido e certo, reclamando ação judicial preventiva para elidir a ameaça.

Pelo vinco do exposto, reconhecendo legítimo o direito de ação na via eleita, *voto provendo o recurso*, a tempo e modo, restituindo-se os autos à instância de origem, para que seja apreciado o merecimento, como entender aplicável o direito à espécie, considerada a declaração de inconstitucionalidade da contribuição questionada.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 139.276 – ES

(Registro n. 97.0047043-1)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Município de Vitória
Advogados: Evandro de Castro Bastos e outros
Recorrida: Escola Fazendinha Ltda
Advogados: Rubens de Freitas Rocha e outros

EMENTA: Mandado de segurança – Processual Civil – Agravo de instrumento no processo de mandado de segurança – Artigos 46, 162, 497 e 522, CPC – Lei n. 1.533/1951, art. 19.

1. A Lei n. 1.533/1951 não é desajustada às normas gerais do CPC. O agravo de instrumento não conflita com as prescrições da mencionada lei especial, nem contraria a índole do remédio heróico e célere na sua tramitação, mesmo porque não tem efeito

suspensivo o art. 497, CPC, portanto, não obstaculizando o julgamento do mérito.

2. É cabível, pois, o agravo de instrumento em mandado de segurança, certo que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações, inclusive às de ritos especiais, salvo quando tiverem elas específicas regras contrárias, hipótese inócua.

3. Precedentes jurisprudenciais favoráveis e contrários.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 5 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 19.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O colendo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo firmou entendimento, consubstanciado na seguinte ementa:

“Agravo regimental. Liminar em mandado de segurança. Recurso não conhecido.

Do despacho que concede liminar, em se tratando de mandado de segurança, segundo entendimento manifesto dos Tribunais Superiores, não comporta agravo regimental.” (fl. 9).

Com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Magna, foi interposto recurso especial. Sustenta a Recorrente o cabimento de agravo de instrumento contra decisão concessiva de liminar em mandado de segurança, vez que possui natureza interlocutória.

Não foram apresentadas contra-razões.

O ínclito Presidente do Tribunal **a quo** admitiu a via especial à vista da configuração dos requisitos necessários.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Aconchega-se que, em mandado de segurança, não foi conhecido o agravo de instrumento interposto, assoalhando o guerreado v. acórdão, textualmente:

“Ademais, o Pleno do colendo STF, tendo como relator do voto-condutor o Ministro Marco Aurélio, decidiu que ‘o ato de concessão, ou não, da liminar em mandado de segurança circunscreve-se à descrição do juiz, não cabendo recurso, quer o despacho seja positivo ou negativo’ (**Carlos Alberto Menezes Direito**, em sua obra Manual do Mandado de Segurança, p. 118).

Para a Corte Suprema, ‘o despacho concessivo, ou não, de liminar em mandado de segurança não é impugnável mediante agravo regimental. Se mesmo assim o tribunal a que está integrado o relator o admite, o caso enseja reclamação, ou para o Superior Tribunal de Justiça, se a hipótese tiver enquadramento no art. 25 da Lei n. 8.038/1990, ou para o Supremo Tribunal Federal – art. 4^a da Lei n. 4.348/1964’.

Na hipótese, portanto, reafirmou-se antiga e pacífica jurisprudência da Corte Suprema, pois a liminar, em situações que tais, é concedida à livre descrição e de forma precária, porque condicionada ao julgamento do **mandamus**.” (fl. 6).

A irrisignação tem por motivo alegada ofensa ao artigo 522 do Código de Processo Civil.

Descerrada a via do exame, **de prima**, em que pesem as fortes afirmações divergentes, continuo sustentando a possibilidade do agravo de instrumento no **mandamus**, como dissertei no voto-vista proferido no REsp n. 9.206-AM, **verbis**:

Omissis

“Para a evolução dessa temática processual, na intermitência da

doutrina e da jurisprudência, sem desmerecer as boas razões em contrário, principiando os motivos da minha filiação ao cabimento, estrepitosamente, faço ecoar que o agravo é um dos recursos processuais (arts. 496, II, e 522 a 529, CPC).

Comemorando, igualmente, forro que a Lei n. 1.533/1951, regente especial do mandado de segurança, dispõe no seu art. 8º:

‘A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei.’

No art. 12, fincou:

‘Da *sentença* negando ou concedendo o mandado, cabe *apelação*.’ (grifo).

E estabelece no art. 19:

‘Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do CPC, *que regulam o litisconsórcio*.’ (grifo).

Conhecidas essas específicas diretrizes formais (comuns a outras ações, CPC), não deve ser omitido que a lei em comento não escapa do exame sistemático, conforme os princípios gerais do Direito. Isto implica em dizer que a hermenêutica jurídica, no caso, não pode ser meramente filiada ao conhecimento do texto isolado, mas sob o foco intenso de mediações interpretativas, procurando-se o seu sentido em desvinculação à estrutura da legislação geral, com pregação sob o eco maior da Constituição.

No horizonte dessa idéia geral, deve ser procurado o *objeto* da Lei n. 1.533/1951 e, no seu contexto, o significado das suas disposições algemadas às hipóteses dos recursos.

No limiar dessa caminhada, convém afirmar que, sob o esplendor de garantia constitucional (art. 5º, LXIX, Constituição Federal), por compreensível importância dos direitos e garantias individuais, com notado benefício à imediatividade da proteção judicial, o *writ* foi aquinhoado como *processo sumário especial*, mas, renove-se, sem confronto com linhas gerais do Direito. Desse modo, receptivo à aplicação supletiva, no que couber, de imposições processuais comuns, que

não conflitem, pois, com aquelas modificativas e estabelecidas na sua especialíssima lei de regência, nem alterem a natureza jurídica da ação mandamental.

Em assim entendendo, parece-me que a Lei n. 1.533/1951, de formação híbrida (processual e com descrições de direito material), ao indicar a apelação, não provoca uma ruptura com o Código de Processo Civil e, a todas as luzes – sequer podendo ser imaginado –, com os princípios gerais do Direito. Admitir-se tal ruptura, além de afronta à filosofia prática, seria sedimentar a aceitação da centralidade radical e destoante à própria ‘teoria geral do processo’.

Por isso, fulmino essa idéia antagônica à realidade, espancando perplexidades. Tão-só para carrear argumentos, mesmo especulativos, destaque-se o parágrafo único, art. 12, da Lei n. 1.533/1951, onde está posto que a ‘sentença que conceder o mandado fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente’. Não significa, ao lado dos arts. 8º e 13, quanto aos outros provimentos judiciais, que exclua outras vias de acesso recursal, por incontrastável filiação à garantia de *ampla defesa*, e com os meios de *recursos* a ela inerentes, também, como o **mandamus**, debaixo do manto de garantia fundamental (art. 5º, LV, Constituição Federal).

Segurando-me nessa linha de pensar, ainda comento que a adulação especial à apelação da sentença, **data venia**, contraria a boa técnica da legislação processual; pois é repetitiva, uma vez que, nos escaninhos, comuns ao processo, a *sentença*, na irrisignação voluntária, só pode mesmo ser guerreada por apelação (art. 513, CPC). Decorrentemente, para excepcionar, se esse foi o propósito, bastaria dispor sobre a obrigatória devolução do conhecimento. Tal cometimento infeliz foi antecedido pelo disposto no art. 8º, parágrafo único, à vista do art. 162, § 1º, propiciando possível confusão entre a sentença (apelável, art. 513, CPC) e a decisão indeferitória (agravável, art. 522, CPC) ou com mero despacho mandando suprir *omissões*, por exclusão, não recorrível.

Como outro ponto andante, para argumentar, se arredados outros recursos, permanecendo somente aqueles mencionados na Lei n. 1.533/1951, a despeito da Súmula n. 597-STF, como ficarão os embargos infringentes ou de divergência? Serão inadmissíveis? E os embargos de declaração na instância **a quo**? E o agravo regimental reconhecido no art. 243, RITRF-3ª Região?

Sim, inadmissíveis, se houver submissão incondicional à compreensão daqueles textos. Contudo, no foco do exame crítico, são permitidos, seja pelo magno relevo – como direito fundamental –, da seguridade alarizada no exercício da ‘ampla defesa, e recursos a ela inerentes’ (art. 5º, LV, CF). Em contrário, com o máximo respeito aos que pensam diferentemente, será custodiar a inconstitucionalidade ou erigir a Lei n. 1.533/1951, nos aspectos aqui versados, com autonomia absoluta na hierarquização das leis, fundada em conceito fechado e unilateral, como se a sua concepção tivesse origem alheia às fontes gerais do Direito, que albergam os contributos e recepção de regras jurídicas comuns, não conflitantes com os seus fins práticos. Seria o colapso da hermenêutica.

A fortificar o meu pensamento, reporto-me a estes autorizados ensinamentos:

Omissis

– ‘Cabem, ainda, genericamente, os demais recursos contemplados pelo novo Código de Processo Civil (art. 496), desde que no processamento da impetração venham a ocorrer as situações que os ensejam, a saber, agravo de instrumento e embargos de declaração, bem como a apelação de terceiro prejudicado (CPC, art. 476), como é agora denominado prolixamente o pré-julgado, é admissível em mandado de segurança...’ (**Hely Lopes Meirelles**, in Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública, Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 66 – grifo).

– ‘... A primeira questão a ser examinada nestes autos é a do cabimento do agravo de instrumento de despacho interlocutório em mandado de segurança. Há, nesta Corte, divergência a respeito. No sentido do não-cabimento os seguintes precedentes: Ag n. 43.129-SP e Ag n. 47.998-DF, rel. Min. Torreão Braz, respectivamente, in DJ de 4.11.1982 e 19.12.1985; Ag n. 43.267-RJ, rel. Min. Bueno de Souza, in DJ de 3.5.1984; e Ag n. 50.715-RS, rel. Min. Costa Lima, in DJ de 18.12.1986. Pelo cabimento do agravo de instrumento os seguintes precedentes: Ag n. 50.589-BA, rel. Min. Ilmar Galvão, in DJ de 4.12.1986; Ag n. 46.180-RJ, rel. Min. Sebastião Reis, in DJ de 23.5.1985; Ag n. 40.878-DF, rel. Min. Armando Rollemberg, in DJ de 11.11.1982, e Ag n. 41.280-DF, Min. Miguel Justino Ribeiro, in Revista TFR n. 74, pp. 14/16.’

No voto proferido no Ag n. 50.589-BA, o Ministro Ilmar Galvão, examinando a questão, aduziu:

‘Tem-se discutido quanto ao cabimento de agravo de instrumento de despacho interlocutório em mandado de segurança, por não se referir a lei específica a tal recurso.

Sem embargo de consideração aos precedentes deste Tribunal, em sentido oposto, tenho que o Código de Processo Civil é aplicável à Lei n. 1.533/1951, por duas razões. Primeiramente, porque o diploma processual vigente é posterior à lei específica. Segundo, porque não há como impedir que a parte leve ao tribunal os agravos que lhe faça o juiz, pois não há, na tradição do nosso Direito, providência de magistrado de 1ª grau, que não possa ser revista pela instância **ad quem**, salvo os chamados despachos de mero expediente, em razão da sua característica de não-interveniência com o direito das partes.

Correta a transcrita manifestação. Adoto o mesmo ponto de vista. Acrescento que, sobre a questão, preleciona **Hely Lopes Meirelles**, in Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública, RT, 11ª ed., 1987, pp. 74/75:

‘Ainda se discute sobre o cabimento de agravo de instrumento em decisões interlocutórias no processo de mandado de segurança. O Tribunal Federal de Recursos decidiu pelo seu descabimento, mas, **data venia**, não nos parece acertado esse julgamento, porque no andamento do feito podem sobrevir decisões interlocutórias inteiramente contrárias à lei processual e prejudiciais à parte. Ficarão sem recurso oportuno tais decisões? Entendemos que não. A lei regedora do mandado de segurança (Lei n. 1.533/1951) especificou os três casos de apelação (arts. 8º, parágrafo único, e 12), mas não excluiu a possibilidade genérica de agravo de instrumento previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, aplicável na tramitação da segurança em tudo aquilo que não conflitar com as prescrições de sua lei especial, nem contrariar a índole do **mandamus**. Ora, o agravo de instrumento típico em sua modalidade retida não conflita com a norma específica do mandado de segurança, nem contraria a sua índole de remédio heróico, célere na sua tramitação, pois que esses recursos, não tendo qualquer efeito

suspensivo, impedem o caminhamento da impetração, nem obstaculam o seu julgamento de mérito; apenas asseguram regularidade em seu processamento. Daí o seu cabimento, como medida de resguardo procedimental da segurança.’ (Ag n. 53.760, rel. Min. Assis Toledo, Rev. TFR, vol. 158, pp. 43/45).’

– ‘Sobre ser cabível agravo de instrumento em mandado de segurança, tenho votado, de forma iterativa no sentido positivo. É que, com a **devida venia** das atualizadas opiniões doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, *entendo que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações*, inclusive nas de ritos especiais, salvo quando tiverem elas regras próprias...’ (Ag n. 54.890, rel. Min. Geraldo Sobral, TFR, data do julgamento: 8.6.1988 – grifo).

Esta é a *ementa*:

‘Processual. Agravo de instrumento em mandado de segurança. Cabimento. Efeito devolutivo.

I – É cabível agravo de instrumento em mandado de segurança. É que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações, inclusive às de ritos especiais, salvo quando tiverem elas regras próprias.

II –

Com o mesmo prumo:

‘Processual Civil. Mandado de segurança. Agravo de instrumento.

1. O Código de Processo Civil contém regras que devem ser aplicadas na sua generalidade a todas as ações, mesmo às de ritos especiais, exceto naquilo em que estas possuam regras próprias. Assim, perfeitamente cabível o agravo de instrumento.

2. Seria despropósito deixar sem recurso as decisões incidentais, somente atacáveis por via de correição ou reclamação.

3. Não se conhece do agravo de instrumento interposto fora do prazo legal ou de decisão que extingue o processo.’ (Ag n. 44.330, TFR, rel. Min. Jesus Costa Lima, in DJU de 13.6.1985).

– ‘Processual Civil. Mandado de segurança. Agravo de instrumento.

I – É cabível agravo de instrumento de decisão interlocutória em mandado de segurança.

II – ... (Ag n. 50.589, TFR, rel. Min. Ilmar Galvão, *in* DJU de 4.12.1986).

– ‘Mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso. Não-conhecimento. O despacho que indeferiu a medida liminar no processo cautelar e decisão interlocutória, na definição do § 2^a do art. 162, CPC, *permitindo, conseqüentemente, a interposição do agravo de instrumento*, na forma do art. 522. *Não interposto tal recurso*, ausente está um dos pressupostos de admissibilidade exigidos pela jurisprudência desta Corte para o mandado de segurança desfechado contra ato judicial. Não-conhecimento da segurança.’ (MS n. 95.359, TFR, rel. Min. Wilson Gonçalves, *in* DJU de 26.5.1983 – grifo).

Na senda das razões aduzidas, consentâneas com o mesmo ponto de vista comungado nas lições doutrinárias e nos precedentes da jurisprudência transcritos, definindo-me, sou afirmativamente pelo cabimento do *agravo de instrumento* nas decisões interlocutórias em mandado de segurança.”

Por essa linha de pensar, ambas as Turmas da Primeira Seção têm precedentes, **verbis**:

“Processual Civil. Decisão concessiva de liminar em mandado de segurança. Agravo de instrumento. Cabimento.

A decisão que defere ou indefere a liminar em mandado de segurança é interlocutória, e, como tal, agravável.

Recurso provido.” (REsp n. 213.716-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 20.9.1999).

“Processual Civil. Deferimento ou indeferimento de liminar. Agravo de instrumento. Depositário judicial. Legitimidade. Mandado de segurança.

Após a vigência da Lei n. 9.239/1995, a decisão que defere ou indefere liminar desafia agravo de instrumento.

(...)." (REsp n. 207.280-GO, rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 28.6.1999).

"Processual Civil. Recurso especial. Mandado de segurança contra decisão interlocutória concessiva de liminar em outro *writ*. Ato ilegal. Agravo de instrumento. Recurso próprio. Precedentes.

Não cabe mandado de segurança para desconstituir decisão liminar do juiz em outro *writ*, por isso que esta constitui decisão interlocutória a ser desafiada via agravo de instrumento.

Recurso conhecido e provido." (REsp n. 98.189-PR, rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJU de 30.8.1999).

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Decisão agravada consonante com jurisprudência dominante nesta Corte. Mandado de segurança. Decisão que defere ou indefere liminar. Agravo de instrumento. Cabimento.

I – A aplicação do art. 557, § 1^a-A, do CPC, não exige que a jurisprudência seja pacífica, mas dominante.

II – A decisão agravada fundamentou-se em julgados que consubstanciam o entendimento predominante neste Tribunal, no sentido de que é cabível o recurso de agravo de instrumento para atacar decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança.

Agravo a que se nega provimento." (AgRg no REsp n. 162.816-SP, rel. ^a Min. ^a Nancy Andriighi, *in* DJU de 14.8.2000).

Pelo fio do exposto, embora conhecedor da contrária compreensão doutrinária e jurisprudencial, fiel ao meu entendimento do cabimento do agravo de instrumento no processo do **mandamus**, *voto provendo o recurso*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 148.641 – DF

(Registro n. 97.0065732-9)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Banco Central do Brasil
Advogados: Luiz Ribeiro de Andrade e outros

Recorridos: Jorn da Rocha Seixas e outros

Advogados: Waldir Lallo e outro

EMENTA: Administrativo – Responsabilidade civil – Mercado de capitais – Prejuízos causados pelo Grupo Coroa Brastel – Lei n. 4.595/1964 – Lei n. 6.024/1974.

1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva.

2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investigadores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeiam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco nas aplicações especulativas.

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

Brasília-DF, 21 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 22.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim sumariado:

“Administrativo. Responsabilidade objetiva civil do Banco Central do Brasil. Grupo Coroa Brastel.

I – O art. 18 da Lei n. 6.024, de 1974, diz respeito às ações e às execuções propostas contra a entidade liquidanda, não havendo, deste modo, impossibilidade de ser intentada ação contra o Banco Central do Brasil, objetivando-se indenização por ter faltado ao serviço, como na hipótese em estudo.

II – Demonstração pelos aplicadores dos danos sofridos com a omissão do Banco do Brasil, que, inclusive, suspendendo a fiscalização do Grupo Coroa S/A, permitiu que as irregularidades e falcatruas praticadas por esse Grupo continuassem, de molde a prejudicar os investidores.” (fl. 190).

Sustentou o Bacen que juridicamente impossível o pedido dos Autores, face ao disposto no artigo 18, **a**, da Lei n. 6.024/1974. Afirmou que é essa a norma de regência e não a Lei n. 4.595/1964, como afirmado pelo Tribunal de origem. Apontou ofensa aos artigos 22, 23, 24, 25, 35, 36, 39, 40 e 45 daquele diploma legal.

Ponderou que:

“Se com a liquidação extrajudicial, a lei veda o ajuizamento de ação, e se os Autores já habilitaram seus créditos na liquidação, e se existe, ainda, em andamento, ação proposta pelo Ministério Público visando a responsabilizar os ex-administradores do Grupo Coroa por eventuais danos causados aos investidores, tal como recomenda a Lei n. 6.024/1974, não há como se falar em prejuízo, muito menos a ser reparado pelo Banco Central do Brasil.

Portanto, têm os Autores, ora recorridos, que aguardar o resultado do rateio a ser feito no processo de liquidação e o resultado da noticiada ação de autoria do Ministério Público. Somente depois de esgotadas essas providências é que, em tese, poderão falar se houve prejuízo

e demonstrar o seu **quantum** e, ainda, quem os causou. Antes disso, é forçoso concluir que o pedido é juridicamente impossível, como também que os Autores são carecedores do direito à ação de indenização de que se trata.” (fls. 197/198).

Indicou, por fim, dissídio com arestos desta Corte.

Negado seguimento ao recurso, interpôs-se agravo de instrumento, a que dei provimento, determinando a subida dos autos principais, para melhor exame.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Ergue-se que a ação foi movida por investidores do mercado de capital, de conformidade com o relatório apropriado ao v. acórdão vergastado, assim ementado:

“Administrativo. Responsabilidade objetiva civil do Banco Central do Brasil. Grupo Coroa Brastel.

I – O art. 18 da Lei n. 6.024, de 1974, diz respeito às ações e às execuções propostas contra a entidade liquidanda, não havendo, deste modo, impossibilidade de ser intentada ação contra o Banco Central do Brasil, objetivando-se indenização por ter faltado ao serviço, como na hipótese em estudo.

II – Demonstração pelos aplicadores dos danos sofridos com a omissão do Banco Central do Brasil, que, inclusive, suspendendo a fiscalização do Grupo Coroa S/A, permitiu que as irregularidades e falcatruas praticadas por esse Grupo continuassem, de molde a prejudicar os investidores.” (fl. 190).

O aguilhão recursal (art. 105, III, a e c, CF) merece ser conhecido, tal como posto na decisão que proveu o agravo de instrumento.

Aberto o pórtico para o exame, bem se denota que a ação objetivou indenização por danos patrimoniais, de responsabilidade do Banco Central, ora recorrente, conseqüentes de faltosa fiscalização das atividades do Grupo Cora S/A Corretora de Valores, de quem os investidores, aqui recorridos, adquiriram letras de câmbio.

Feito o alinhamento, pela banda da omissão, sufragada pelo v. julgado a responsabilidade objetiva, por ausência denexo de causalidade, preciso considerar o seu conceito jurídico e aplicação, ou não, ao caso concreto.

Com esse projeto-fim, cumpre dizer que, em relação à Administração Pública, necessariamente, a responsabilidade objetiva só poderá resultar de comportamentos que atinjam os administrados. Essa garantia, nas suas várias etapas da história do Direito brasileiro, no pertencente ao exame acima exposto, teve acolhimento constitucional desde a Carta de 1946, continuando expressamente forrada na atual (art. 37, § 6º).

Implica dizer que, ocorrendo o dano, quanto à sua progênie, dispensando-se a demonstração do dolo ou culpa, só cogitável na hipótese do direito regressivo contra o responsável; contudo, necessária a demonstração do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do ente público.

Nesse cenáculo, também deve ser mencionado que, na espécie, quanto à responsabilidade objetiva, pressagiada a falta de serviço, não se identifica qualquer chamamento específico à teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo (este, dispensando a “falta ao serviço”).

Fincados esses pontos, agora, tem primazia o somido da omissão, cõsono o julgado, causa de cogitado ato ilícito, vertente da obrigação do Bacen indenizar os alardeados prejuízos patrimoniais aos investidores, ora recorrentes, nesse toar, pela pertinência, anotando-se que:

“Em face do texto constitucional brasileiro, de conseguinte, há previsão de responsabilidade objetiva do Estado, mas, para que ocorra, cumpre que os danos ensejadores de reparação hajam sido causados por agentes públicos. Se não forem eles os causadores, se incorreram em omissão e adveio dano para terceiros, a causa lesiva é outra: não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou. Donde não há cogitar, neste caso, da responsabilidade objetiva”. (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, pp. 447/451, 4ª ed., Malheiros Editores, 1993).

Com entusiasmada e manifesta adesão, sobre o tema, objetivamente, perfilou a exímia administrativista **Lúcia Valle Figueiredo**, a dizer:

“No tocante aos atos ilícitos decorrentes de omissão, devemos admitir que a responsabilidade só poderá ser inculcada ao Estado se houver prova de culpa ou dolo do funcionário. Esta, a posição do Prof.

Celso Antônio Bandeira de Mello e do ilustre, querido e saudoso **Oswaldo Aranha Bandeira de Mello**.

Deveras, ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva.

Assim, porque, para configurar a responsabilidade estatal pelos danos causados, há de se verificar (na hipótese de omissão) se era de se esperar a atuação do Estado.

Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço.

Não há como provar a omissão do Estado sem antes provar que houve *faute de service*. É dizer, não ter funcionado o serviço, ter funcionado mal ou tardiamente.” (in Curso de Direito Administrativo, 2ª ed., p. 176, Malheiros Editores).

Arrematando, afastadas as teorias do “risco integral” e do “risco administrativo”, tal como posto, não ocorreu a responsabilidade objetiva por omissão.

Sim, a foco da omissão, advindo danos, então, serão imputáveis a terceiros, porque a causa lesiva, outra. Como pré-dito, a omissão teria condicionado sua ocorrência, mas não a causou, de conseguinte, descogitando-se da responsabilidade objetiva “por omissão”, não estando pautado no julgado o comportamento comissivo, de vez que, sem ele, repita-se, não haverá causa. Nesse toar, não podendo esse alguém responder pelo que não fez, por essa ordem de idéias, como a omissão supõe dolo ou culpa, em tese, amoldar-se-ia a responsabilidade subjetiva, dependente de prova.

Davante, pois, não houve comprovação do comportamento omissivo, por ausência de nexos de causalidade, elidindo a culpa presumida, faltando o elemento psicológico-normativo (culpa ou dolo) para vincular o Bacen, com estridência, desata-se que o julgado deve prevalecer.

De permeio, no âmbito do nexos causal, flagelando a conduta administrativa com os reclamados danos patrimoniais sofridos pelos investidores, procede reparar que se prenderiam aos riscos próprios do mercado financeiro, no qual a atração reside nas altas taxas dos juros e expectativa de lucros sobre o capital investido. As taxas de juros, de regra, são bem maiores daquelas pagas no mercado comum, por correspondência com os altos riscos das aplicações financeiras (v.g., letras de câmbio, CDB, etc.). Aliás,

por ser público e notório, sabe-se que, na época, a Coroa S/A pagava juros altíssimos, bem acima da média do mercado financeiro, fato que, por si, deveria servir de alerta para os aplicadores, diante de evidente sinalização de que vigorosos riscos rodeavam as operações. A frustração dos lucros avultados, substituídos pelos prejuízos, estão ao redor dos investimentos especulativos de risco. Daí não se filiar à boa razão, compartilhar socialmente os prejuízos, certo que, se obtidos, os lucros não seriam socializados. Junte-se que, a rigor, reconhecer o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital especulativo, elidindo-se o risco do mercado de capitais, instrumento da economia capitalista.

Essas razões, outrossim, encontram seguro ancoradouro na autorizada manifestação do eminente Ministro José Dantas, contida na Suspensão de Segurança n. 5.761, assim:

Omissis

“No caso, dolorosa seria essa lesão, ao fazer-se substituir o vedor inadimplente pelo Tesouro, jogando-lhe aos ombros o insucesso do especulador, apenando-se o Estado pela culpa **in eligendo** de quem, por livre operação na mesa do *over* ou do *open*, preferiu a sedução das maiores taxas prometidas pelas financeiras à oferta das maiores garantias de tradição no mercado, de seriedade dos negócios, de competência das gerências, garantias essas facilmente aquilatáveis pelo investidor.”

A tocar sobre os pré-falados riscos, igualmente, calham à fiveleta, sobre a temática, os incisivos comentários com o timbre do eminente Ministro Garcia Vieira:

“O investimento no mercado financeiro representa sempre um risco e o investidor sabe disso e não se justifica a privatização do lucro e a sociabilização dos prejuízos. Como admitir a idéia de que o lucro é sempre do aplicador e o prejuízo dos cofres públicos? Assim, não haverá nenhum risco, a não ser para o Erário Público.” (REsp n. 59.011-DF, **in** DJU de 12.6.1995).

Em derradeiro lance, bandeando-se a perquirição pelas veredas da jurisprudência, em recursos manejando a mesma questão de fundo, levantam-se precedentes contrários à pretensão indenizatória; confira-se:

“Ação de indenização. Danos causados a investidores. Propositura

contra o Banco Central. Falta de interesse de agir. Carência de ação. Votos-vencidos.

Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionar o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados, enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação.

Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo.” (REsp n. 105.469-DF, rel. Min. Ari Pargendler, in DJU de 27.9.1999);

“Emissão ilegal de títulos e valores mobiliários. Bacen. Irresponsabilidade. Coroa Brastel. Carência de ação.

Estando os créditos habilitados em ação em andamento, não cabe acionar o Bacen para receber dano ainda não apenado e comprovado.

São eles carecedores de ação por ausência de interesse.

Recurso improvido.” (REsp n. 111.158-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 29.6.1998);

“Administrativo. Financeiro. Mercado de capitais. Coroa Brastel. Banco Central. Ação de indenização.

1. O negócio jurídico intitulado de investimentos de moeda no mercado de capitais caracteriza-se por assumido risco, com vantagens e desvantagens para as partes contratantes.

2. Enquanto não concluída a liquidação extrajudicial de instituição financeira, mesmo que tal tenha sido por intervenção do Banco Central, apurando os créditos, débitos e resultados obtidos pelos investidores, estes não têm interesse processual caracterizado para promoverem ação ordinária de indenização contra o órgão fiscalizador do sistema, sob a alegação de que houve omissão de fiscalização de seus funcionários.

3. Os princípios da segurança jurídica devem informar todas as decisões judiciais, pelo que, com apoio neles, não se deve precipitar juízo sem causa definida.

4. Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 51.702-DF, rel. Min. José Delgado, in DJU de 16.6.1997).

Por todo o exposto, afastando o “risco integral” e o “risco administrativo” e, no caso, desordenada a responsabilidade objetiva por omissão, voto pelo provimento do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 330.703 – RS

(Registro n. 2001.0081661-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER
Procuradores: Luís Antônio Alcoba de Freitas e outros
Recorrido: Élvio Luiz Pertini

EMENTA: Processual Civil e Administrativo – Execução fiscal – Dívida ativa – DNER – Indenização por danos ao patrimônio decorrentes de acidente automobilístico – Dívida ativa não-tributária – Improriedade – Exercício exorbitante de competência – Via processual inadequada.

I – Dívida ativa da Fazenda Pública, definida como não-tributária, é a que resulta qualquer outro crédito da Fazenda Pública, inscrita no setor administrativo competente, após apuração na forma prevista na legislação de regência; decorre do exercício do poder de império, exercido na modalidade do poder de polícia, e da atividade legalmente conferida à autoridade de direito público.

II – Não é cabível a utilização da via de inscrição da dívida ativa no DNER, para propositura do executivo fiscal, visando a obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio da autarquia, em virtude de acidente automobilístico.

III – A competência da Procuradoria Geral do DNER para apurar liquidação e certeza de créditos de qualquer natureza, para inscrevê-los em dívida ativa e cobrá-los, é restrita àqueles (créditos) inerentes às atividades da autarquia.

IV – 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 e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 16 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 19.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) ajuizou uma ação de execução de dívida ativa contra Elvino Luiz Pertini para o pagamento do débito correspondente a R\$ 7.925,21 (sete mil, novecentos e vinte e cinco reais e vinte e um centavos), constante de certidão de dívida ativa relativa aos prejuízos causados ao patrimônio da Autarquia por acidente de carro de propriedade do Executado.

Indeferida a inicial, com fulcro no art. 295, inciso V, do CPC, a Autarquia-vedida interpôs recurso apelatório, que restou improvido juntamente com a remessa oficial, nos termos do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Execução fiscal. Dívida decorrente de danos causados por acidente de veículo ao patrimônio do DNER. Crédito que não se enquadra no conceito de dívida ativa não-tributária. Inadequação da via eleita.

A amplitude do conceito de dívida ativa não-tributária não significa que é ilimitado, a ponto de abranger todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, pois não é dado ao Estado, de forma unilateral, torna-se credor-exequente de todo e qualquer crédito ou direito.

A dívida ativa não-tributária deve decorrer do exercício do poder de império, como o exercício regular do poder de polícia, a dívida em virtude de um contrato administrativo ou do ressarcimento por um serviço público prestado a terceiros, ou seja, o valor da dívida deve decorrer efetivamente de uma atividade típica e própria da entidade de direito público, não sendo possível compreender débito de natureza diversa, como de natureza civil.

Havendo dívida decorrente de natureza civil, como na hipótese presente, acidente de trânsito, aplicam-se ao caso as regras do Direito Civil, sendo nula a CDA em decorrência de débito dessa natureza,

por falta de fundamento legal ou contratual, tornando-se absolutamente inadequada a via da execução fiscal para a sua cobrança.” (fl. 33).

É contra esta decisão que se insurge o DNER, pela via do recurso especial, fundado na alínea **a** do preceito constitucional permissor e sob a alegação de que o v. aresto recorrido negou vigência aos arts. 2º da Lei n. 6.830, de 1980, e 12, inciso III, do Decreto n. 1.911/1996 (fls. 36/43).

Sem contra-razões, o processamento do recurso foi deferido no juízo prévio de admissibilidade (fl. 46), subindo os autos a esta Instância Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, a irresignação recursal, conforme exposto, restringe-se à alegativa de violação aos arts. 2º da Lei de Execução Fiscal, e 12, inciso III, do Decreto n. 1.911, de 1996.

Prequestionados ambos os dispositivos, conheço do recurso.

No mérito, o ponto fulcral da questão consiste em saber se a indenização objeto da cobrança constitui dívida ativa, definida como não-tributária, nos termos do art. 2º da Lei n. 6.830/1980, e pode ser postulada pela via executiva, com a apuração da liquidez e certeza do crédito pela Autarquia, autora da ação, conforme competência prevista no art. 12, III, do Decreto n. 1.911/1996.

Para melhor compreensão da **quaestio juris**, convém reproduzir os dois dispositivos legais, respectivamente. A Lei de Execução Fiscal assim dispõe:

“Art. 2º. 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.”

Segundo o § 1º deste artigo, “qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado dívida ativa da Fazenda. Em face deste artigo, a dívida ativa das autarquias, por equiparação, está incluída na expressão Fazenda Pública, ali utilizada. Não persiste dúvida, portanto, que o artigo também se aplica às autarquias e, por via de consequência, ao DNER.

De sua vez, o Decreto n. 1.911/1996 prevê:

“Art. 12. À Procuradoria Geral compete:

I – ... **omissis** ...

II – ... **omissis** ...

III – a apuração da liquidação e certeza de créditos, de qualquer natureza, inerentes às atividades do DNER, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.”

Ora, da conjugação destas duas disposições legais e de sua interpretação é que pretende o Recorrente demonstrar ser cabível a execução fiscal, no caso, por crédito de natureza não-tributária inscrita na dívida ativa.

Os principais argumentos deduzidos na petição recursal, com respaldo sobretudo no poder de polícia do Recorrente, em decorrência de suas atribuições legais e na vinculação da hipótese ao exercício finalístico da Autarquia, não resistem à menor análise, ao confronto dos sólidos e jurídicos fundamentos da decisão hostilizada.

Basta uma simples leitura dos dispositivos legais invocados, para se chegar à conclusão de que, na espécie, não se trata de dívida ativa não-tributária, nos termos concebidos pela Lei de Execução Fiscal (art. 2^o), nem a competência conferida à Procuradoria Geral do DNER para apuração da liquidação e certeza de créditos, como prevista no art. 12, III, do Decreto n. 1.911/1996, aplica-se ao caso concreto.

A pretensão do Recorrente visa a dar uma amplitude maior ao verdadeiro sentido de dívida ativa, desvirtuando o conceito do instituto criado pela Lei de Execução Fiscal, quando trata da espécie não-tributária.

Dispensada a definição da dívida ativa tributária, por óbvio, há de se entender a não-tributária como aquela “resultante de qualquer outro crédito da Fazenda Pública, inscrito na repartição administrativa competente, após a apuração:

a) da sua procedência; b) do seu exato valor; c) do sujeito passivo; d) da falta de pagamento no vencimento, no prazo ou no ato, determinados em lei, em regulamento, no contrato, no respectivo título ou em decisão final irrecurável na esfera administrativa” (**José da Silva Pacheco**, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, 7^a ed., p. 38). Daí porque, alerta o renomado autor, “nem sempre seria possível fazer a inscrição de tal dívida, principalmente quando não pudesse o órgão encarregado do controle constatar,

com exatidão, a certeza ou a liquidez do crédito, por não ficarem claramente caracterizados os quatro elementos nas alíneas **a**, **b**, **c** e **d** supra (ob. cit., pp. 38/39).

De outra parte, o § 5^a do próprio artigo 2^a da Lei de Execução Fiscal, ao estabelecer os elementos que devem constar do Termo de Inscrição da Dívida Ativa, inclui “a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida” (inciso III).

Observe-se, por outro ângulo, que o DNER exorbitou no exercício de sua competência prevista no invocado art. 12, III, do Decreto n. 1.911/1996, eis que ali se trata de apuração da liquidação e certeza de créditos, de qualquer natureza, *inerentes às atividades* da Autarquia, não sendo razoável e plausível conceber que se utilize da via de inscrição em dívida ativa para propor execução fiscal com o fim de obter ressarcimento dos danos causados ao seu patrimônio em virtude de acidente automobilístico.

Diante deste contexto, portanto, afiguram-se irreprocháveis os judiciosos fundamentos deduzidos no voto-condutor do acórdão hostilizado, cabendo destacar, por oportuno, o seguinte excerto:

“A jurisprudência, tanto do STJ como do STF, firmou-se no sentido da necessidade de que se estabeleçam restrições quanto à utilização do executivo fiscal, o que pode ser observado nos julgamentos do REsp n. 5.100-RS e do Recurso Extraordinário n. 115.062-9-RS, onde, em ambos, foi decidido que o BRDE, por atuar como banco, não poderia dispor da execução fiscal para haver créditos advindos de contrato de mútuo.

Conseqüentemente, com base nesses precedentes jurisprudenciais, a importância para o presente feito reside exatamente no fato de que não se pode levar ao extremo o permissivo legal contido na Lei de Execução Fiscal no sentido que todo e qualquer suposto crédito da Fazenda Pública pode ser enquadrado no conceito de dívida ativa não-tributária.

O eminente Ministro Célio Borja, relator do Recurso Extraordinário n. 115.062-9-RS, referiu que ‘Os créditos de autarquia porventura na dívida ativa adviriam, assim, do exercício do poder de império, em suas diversas modalidades, que é próprio da atividade pública’.

No caso, a execução fiscal tem por objeto a cobrança de indenização de danos causados por acidente de veículo ao patrimônio da Exequente.

Portanto, a dívida não decorre de um contrato administrativo ou do exercício regular do poder de polícia, em suma, não decorre do exercício do poder de império, não caracterizando-se, o objeto da presente execução, como dívida ativa tributária ou não-tributária, por ser uma dívida de natureza civil.

Assevera-se que a Autarquia, na cobrança deste suposto crédito, age como qualquer particular, ressalvados os privilégios processuais previstos em lei (prazo dobrado, intimação pessoal, reexame necessário, etc.), e somente estes, não sendo adequada a via eleita.”

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 332.283 – RJ

(Registro n. 2001.0084824-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Estado do Rio de Janeiro
Procuradora: Viviane Coser Vianna
Recorrida: Farmácia Droga Ética Ltda

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Execução fiscal – Requerimento para expedição de ofício a bancos solicitando comunicação ao juízo sobre existência de aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios – Indeferimento mantido em sede de agravo de instrumento – Recurso especial – Ausência de prequestionamento em relação à violação de lei federal – Dissídio jurisprudencial comprovado – Quebra de sigilo bancário – Autorização judicial – Excepcionalidade – Possibilidade.

I – Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II – Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informação aos bancos

sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III – 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, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 2 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O Estado do Rio de Janeiro interpõe recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra decisão da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em cujo acórdão restou ementado:

“Agravo de instrumento. Expedição de ofício para saber saldos bancários e aplicações financeiras do Réu não informando o credor o número da conta e a agência. Vedação constitucional quando há quebra de sigilo bancário. Se o autor desconhece os dados do réu, não pode pretender que o Judiciário se preste a officiar para descobrir dados do suplicado. Dados pessoais não podem ser fornecidos por órgãos públicos, exceto por determinação judicial, somente cabível em casos onde haja prevalência do interesse público. Cobrança de dívida reflete interesse particular, o que veda a pretensão recursal.”

Alega o Recorrente, em resumo, que o v. aresto recorrido contrariou

a Lei n. 4.595/1964, que instituiu o Banco Central, como autarquia controladora e fiscalizadora da atividade financeira privada, bem como divergiu de julgados de outros tribunais (fls. 62/75).

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem (fls. 83/84), subindo os autos para exame desta Instância Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, o Recorrente, conforme já antecipado, insurge-se contra a decisão do Tribunal local, que entendeu ser descabida a expedição de ofício para saber saldos bancários e aplicações financeiras da Executada, ora recorrida, porque tal providência implicaria em quebra de sigilo bancário, constitucionalmente vedada, aduzindo, ainda, que: a) dados pessoais não podem ser fornecidos por órgãos públicos, exceto por determinação judicial somente cabível em casos onde haja prevalência do interesse público; b) cobrança de dívida reflete interesse particular, o que veda a pretensão recursal (fl. 56).

O Recorrente alega que tal decisão viola a Lei n. 4.595/1964 e aponta dissídio jurisprudencial.

Afasto, desde logo, o conhecimento do recurso pelo fundamento da letra a do admissivo constitucional, por ausência de prequestionamento, eis que da referida lei não cuidou o aresto recorrido.

Quanto ao dissídio pretoriano, o recurso especial não só deve ser conhecido, porquanto satisfatoriamente demonstrado, bem como entremostrase cabível o acolhimento da pretensão, se considerada a linha de orientação jurisprudencial que tem predominado no âmbito deste Tribunal.

Como é sabido, em regra geral, a jurisprudência desta Corte tem entendido, reiteradamente, que o sigilo bancário só pode ser quebrado pela intervenção do Poder Judiciário.

Há de se convir, todavia, que em casos excepcionais, sem dispensar a imprescindível autorização judicial, na execução fiscal, quando são esgotados os meios à disposição da credora para efetivar a penhora e dar prosseguimento à execução, predominando o interesse público, é admissível solicitar informação aos bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da Executada e dos seus sócios responsáveis, como pretende o ora recorrente.

Nesse sentido, afiguram-se-me significativos os acórdãos trazidos à colação pelo Estado-recorrente, ao fazer o seguinte comentário, **verbis**:

“Afinal, o que ora se discute, em que pese o indiscutível interesse público, é o bloqueio do montante necessário para o pagamento da dívida, proibindo-se o devedor de retirar tal quantia; a atuação se daria, destarte, na propriedade particular da pessoa, natural ou jurídica, o que só se admite através de ordem judicial, sendo da própria essência da prestação jurisprudencial tal atributo.

Em relação a este tema, vale transcrever decisões do Superior Tribunal de Justiça, proferidas recentemente:

‘Em face do interesse da Justiça na efetivação da penhora e restando comprovado que foram esgotados os demais meios à disposição da credora, admitir-se-á a requisição de informações ao Banco Central pelo juízo sobre a existência de contas bancárias do devedor. Recurso provido.’ (DJ de 17.11.1997, REsp n. 144.823-PR, relator Ministro José Delgado).

‘(...) Simples pedido ao Bacen, através do Judiciário, de identificação da agência bancária onde o executado possui conta-corrente, não implica em quebra de sigilo bancário. (...)’ (DJ de 5.6.1995, p. 16.648, REsp n. 25.029-SP, relator Ministro Peçanha Martins).

‘Em casos excepcionais, pode o sigilo bancário ser quebrado pelo Poder Judiciário e não pelo Fisco, em processo administrativo. Recurso improvido.’ (STJ, ac. unânime da Primeira Turma, publ. em 10.8.1998, REsp n. 114.759-RO, relator Ministro Garcia Vieira, Fazenda Nacional x Banco Sudameris Brasil S/A).

E não discrepa desse entendimento o colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se infere da leitura da decisão a seguir transcrita:

‘Ajuizada a execução fiscal em 1991, não foram localizados bens da sociedade-executada ou dos sócios responsáveis, apesar das diligências empreendidas. Daí o pedido de expedição de ofício ao Banco Central, visando à localização de bens penhoráveis. A providência requerida pela Agravante comporta acolhimento, uma

vez que consulta aos interesses da Fazenda-exeqüente e da própria Justiça a obtenção de informações que possibilitem o prosseguimento da execução fiscal, informações estas que, abrigadas pelo sigilo bancário, não poderão ser obtidas sem a intervenção judicial.’ (TJSP, ac. unânime da Terceira Câmara de Direito Público, de 7.8.1997, AI n. 33.680-5/7, rel. Desembargador José Cardinale, Fazenda Estadual x CCB – Indústria de Componentes Ltda).”

Demais disso, restou plenamente comprovado, nos autos, que a Exeqüente insistiu debalde em ver seu crédito satisfeito, tendo sido frustradas todas as tentativas para localização de bens suficientes à penhora.

Neste aspecto, igualmente, parecem-me válidas estas ponderações:

“A solicitação feita pelo Estado se deu pelo simples fato de que, apesar de todo o esforço empregado nos autos da execução fiscal, não foi possível localizar bens suficientes para a satisfação do crédito, sendo indispensável a intervenção do Poder Judiciário.

A providência adotada é comum e absolutamente necessária, posto que é interesse não só do Recorrente, como também do Poder Judiciário, dar efetividade às determinações judiciais, *in casu*, a penhora.

A experiência demonstra que em grande parte das execuções fiscais os devedores não são encontrados nos endereços constantes dos arquivos fazendários e a inexistência aparente de bens penhoráveis é enorme.

Negar ao Exeqüente valer-se dos mecanismos processuais cabíveis para localizar o devedor e seus bens, é privilegiar o mau pagador de impostos, fomentando a inadimplência tributária e o descrédito não só do Fisco como também do Judiciário.

A confirmar-se o entendimento esposado pela decisão recorrida, bastará o devedor não indicar bens à penhora nem dizer onde estão passíveis de serem penhorados que nada lhe acontecerá, posto que a Fazenda não poderá se valer de pedido de informações aos órgãos públicos para defender seu direito creditício que, é bom que se diga, é direito da população do Estado do Rio de Janeiro, já que o crédito é público e não privado.” (fls. 69/70).

Diante do quanto foi exposto e na mesma linha dos precedentes desta Corte, dou provimento ao presente recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 332.516 – RS

(Registro n. 2001.0096179-8)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: União
Recorrida: Ferramentas Gedore do Brasil S/A
Advogados: Silvana Tiso Comerlato e outros

EMENTA: Administrativo e Trabalhista – Documentos comprobatórios do pagamento de verba rescisória trabalhista – Não-exibição – Autuação – Multa – Pendência de recurso administrativo – Novo auto de infração – Inadmissibilidade.

I – Às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, incumbidas de fiscalizar o cumprimento de normas de proteção ao trabalho, não cabe exigir de empresa empregadora a satisfação de verbas indenizatórias trabalhistas decorrentes do cumprimento de contrato de trabalho.

II – Lavrado auto de infração trabalhista, se contra a autuação é interposto recurso administrativo, não é cabível a lavratura de um segundo auto, pelo mesmo fato, senão após decisão definitiva acerca da questão objeto da pretensão recursal.

III – 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, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 2 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 19.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Cuida-se de recurso especial da União, interposto com arrimo na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou sintetizado na seguinte ementa:

“Administrativo. Multa por não exibir documentos de pagamento de verba rescisória trabalhista. Reiteração da fiscalização, pendente recurso administrativo.

1. Pendente que estava recurso administrativo quanto à autuação anterior sobre determinados fatos, não pode o fiscal, com base neles, lavrar novo auto de infração.

2. Não assiste à Administração atribuição para exigir das empresas a satisfação de verbas indenizatórias trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho.

3. Apelações e reexames necessários improvidos.”

Opostos embargos de declaração, com manifesta pretensão de prequestionamento, foram improvidos (fls. 145/148).

Alega a Recorrente, em resumo, que houve violação e negativa de vigência aos artigos 626, 628 e 630, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT pelo acórdão recorrido (fls. 153/158).

Ofertadas contra-razões (fls. 161/163), o recurso foi admitido e processado na origem, subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, conforme se verifica na resumida exposição, a Recorrente pretende reformar a decisão da egrégia Turma **a quo**, confirmatória de sentença de 1º grau que decretou a nulidade de auto de infração lavrado por agente de inspeção do Ministério do Trabalho contra a autora da ação, ora recorrida, em virtude do cometimento de supostas infrações trabalhistas.

Alega ter o v. aresto recorrido violado e negado vigência aos artigos 626, 628 e 630, §§ 3º e 4º, da CLT.

Preliminarmente, entendo que houve prequestionamento dos dois primeiros dispositivos da legislação obreira, embora o mesmo não tenha ocorrido com o último (art. 630, §§ 3^a e 4^a), por isso que deste não cuidou o acórdão hostilizado.

Conheço, portanto, do recurso pelo seu único fundamento.

Em relação ao mérito, não colhe êxito a Recorrente.

Com efeito, circunscrito o exame da **quaestio iuris** aos dispositivos legais versados no **decisum** objurgado e apontados como malferidos pela Recorrente, constata-se que andou bem o Tribunal local, aplicando-os corretamente e fazendo interpretação sistemática escoreita acerca da matéria posta em discussão.

Segundo o disposto no art. 626 da CLT, “incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho”.

Ora, na ação de anulação de multas impostas em decorrência do auto de infração, discutiu-se sobre o pagamento de indenizações adicionais por despedida de empregados às vésperas da data-base de reajustamento, além de discrepâncias formais nas homologações das rescisões contratuais.

No reexame de tais questões, o voto-condutor do acórdão hostilizado, tendo em vista o disposto no referido artigo 626, entendeu, de forma adequada, que não cabe ao agente de fiscalização trabalhista, no uso de sua autoridade, “exigir dos empregadores a satisfação de obrigações contratuais derivadas da relação de emprego, por estar invadindo a seara das relações privadas entre cada trabalhador e seu empregador”. E justifica com juridicidade, **verbis**:

“O pressuposto protetivo que instrui o Direito do Trabalho não alcança o exagero de duplamente tutelar os direitos contratuais dos empregados. Se há Judiciário especializado em questões contratuais do trabalho, e ainda que não houvesse, não há justificativa para a Administração substituir a proteção de interesses privados individuais, ainda que homogêneos.

Diante disso, é logicamente inviável admitir sanção administrativa por não-cumprimento de direito emergente do contrato de trabalho, ainda que atribuído por lei.” (fl. 132).

Sob este aspecto, portanto, não vinga o abreviado argumento da Recorrente, no sentido que “a norma supra delega às autoridades do Ministério

do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, o poder de fiscalizar as normas de proteção ao trabalho, sem restrição à natureza delas” (fl. 155).

Do mesmo modo, não prospera a argumentação quanto à negativa de vigência do art. 628 da CLT, segundo o qual, “salvo o disposto no art. 627, a toda verificação em que o agente da inspeção concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilização administrativa, a lavratura de autos de infração”.

A assertiva de que, “pela leitura da norma transcrita, está evidenciado que o fiscal do trabalho, uma vez se deparando com violação a preceito legal de proteção ao trabalhador *deverá* lavrar auto de infração, sob pena de responsabilidade” (fl. 156), em nada altera ou abala o judicioso fundamento deduzido no contexto do acórdão vergastado, **in expressis**:

“De outro lado, como reconhecido em sentença, e não impugnado no recurso, o auto de infração examinado nestes autos foi lavrado em sucessão a outros de igual natureza e pelos mesmos fundamentos e fatos, sujeitos a recursos administrativos no momento da autuação. Se a matéria estava sujeita a reexame administrativo, não poderia a autoridade reiterar a autuação, pois estaria aplicando dupla sanção ao mesmo fato.

Não bastasse isso, a sentença ainda aponta a suspeita de homologação pela Delegacia do Trabalho das rescisões dos empregados despedidos no período sujeito à indenização adicional, tornando inadequado admitir que a Administração chancelasse o demonstrativo de liquidação das obrigações contratuais trabalhistas, e depois retornasse a exigir outras verbas.” (fls. 132/133).

Demais disso, conforme também ressaltado, o artigo 628, estando incluído no mesmo capítulo do art. 626, deve com este ser compatibilizado.

Por último, afigura-se-me acertada a compreensão que se dá ao art. 626 da CLT, por isso mesmo não representando qualquer violação a tal dispositivo, qual seja, a de que:

“Às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, aquelas que estiveram em visita à sede da empresa, incumbe fiscalizar o fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, e somente essas.

São normas de proteção ao trabalho aquelas que limitam a carga de peso suportável pelos carregadores, que estabelecem condições

de higiene e segurança no trabalho, que limitam o horário de trabalho.” (fl. 145).

Não há, portanto, como divisar qualquer violação aos artigos 626 e 628 da CLT.

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 388.389 – SC

(Registro n. 2001.0174171-1)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrente: Cooperativa Agrícola Mista Regional Pindorama Ltda
Advogados: Mozart Minotto Portela e outros
Recorrido: Conselho Regional de Química da 13ª Região de Santa Catarina
Advogado: Adelino Alves de Barros Neto

EMENTA: Recurso especial – Alegativa de violação aos artigos 1º da Lei n. 6.839/1980, e 335 da CLT – Ausência de prequestionamento dos aludidos preceitos legais – Recurso não conhecido neste aspecto.

1. Os preceitos dos artigos 1º da Lei n. 6.839/1980, e 335 da CLT, apesar de citados no voto-condutor guerreado, não tiveram seu teor debatido, já que ficou ali consignado o entendimento de que os mesmos constituíam matéria de mérito que deveria ser discutida nos embargos do devedor.

2. Recurso especial não conhecido.

Processual – Execução fiscal – Alegativa de título executivo inválido – Necessidade de dilação probatória – Impossibilidade de exame em sede de exceção de pré-executividade – Matéria de mérito a ser analisada em sede de embargos do devedor e que diz respeito a estar ou não a empresa obrigada, nos termos legais, a manter inscrição no Conselho Regional de Química de Santa Catarina – Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

1. A exceção de pré-executividade é construção doutrinária que visa à instrumentalização do processo, não é sede própria à arguição de ilegalidade da relação jurídica material que deu origem ao título executivo, principalmente se a verificação de tal afirmativa demanda o exame de provas. **In casu**, a recorrente alega ser o título inválido por não estar obrigada, nos termos da Lei n. 6.839/1980, artigo 1º, a manter um profissional químico em seu quadro e, conseqüentemente, estar inscrita no CRQ-SC. Tal questão constitui matéria de mérito a ser examinada em embargos do devedor.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, e nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 9.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Cooperativa Agrícola Mista Regional Pindorama Ltda apresenta recurso especial pelas letras **a** e **c** da permissão constitucional contra acórdão cuja ementa diz (fl. 215):

“Administração. Conselho Regional de Química. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade.

Colocando-se na fundamentação do ato sentencial a discussão do mérito da causa, tal matéria somente tem sua discussão cabível em sede de embargos, no caso, indeferidos **in limine** porque a Embargante, intimada para emendar a petição inicial da ação incidental, não o fez,

acarretando a aplicação do disposto no art. 284, parágrafo único, do CPC.”

A Recorrente aponta a infringência de diversos dispositivos infralegais pelo decisório reclamado e dissídio pretoriano.

Os dispositivos de lei acusados de vulnerados são:

Do Código de Processo Civil:

“Artigo 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

§ 3º. O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos n. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.”

“Artigo 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.”

“Artigo 618. É nula a execução:

I – se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586).”

Da Lei n. 6.839/1980:

“Artigo 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica, ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

Da CLT:

“Artigo 335. É obrigatória a admissão de químico nos seguintes tipos de indústria:

- a) da fabricação de produtos químicos;
- b) que mantenham laboratório de controle químico;

c) da fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como, cimento, açúcar, álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivo, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.”

A Recorrente expõe os seguintes fundamentos em seu arrazoado:

1) a certidão de dívida ativa é ilegal, pois não está obrigada ao pagamento do tributo em face do fato de a cooperativa exercer atividade básica que prescinde de fiscalização pelo Conselho Regional de Química ou do Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia;

2) o tributo não pode ser exigido, uma vez que não ocorreu inadimplemento, se não está obrigada, por lei, a proceder à sua inscrição no CRQ;

3) o título é ilíquido por não expressar uma obrigação tributária, sendo que a certidão de dívida ativa, necessariamente, deve conter este requisito;

4) ao considerar que a matéria relativa à validade do título executivo devia ter sido apreciada em sede de embargos, o aresto negou vigência ao artigo 267, VI, § 3º, do Código de Processo Civil;

5) faz parte da lei tributária a identificação do sujeito passivo tributário, portanto, deve constar expressamente em lei quem está sujeito à fiscalização do Conselho Regional de Química. Inexiste lei apontando a obrigatoriedade da inscrição na autarquia federal de empresa que mantém como atividade básica a produção de farinha de trigo;

6) o vício do título executivo encontra-se no lançamento do crédito tributário, na medida em que a autoridade deveria identificar o sujeito passivo e o fato gerador com base na legalidade, e não o fez;

7) a exceção de pré-executividade constitui espécie excepcional de defesa no processo de execução onde o juiz pode analisar e decidir, inclusive de ofício, matéria de ordem pública ou causas modificativas extintivas ou impeditivas do direito, desde que não demandem dilação probatória;

8) embora o decisório objurgado entenda que a discussão referente à validade do título executivo seja matéria de mérito, a jurisprudência e a doutrina admitem a discussão da nulidade.

Com fulcro no acima exposto, pede o provimento do recurso e a extinção da ação executiva.

Foram ofertadas contra-razões (fls. 239/268), sustentando-se, em suma, a inadmissibilidade do recurso em face da incidência da Súmula n. 7-STJ e a impossibilidade de, em sede de ação de pré-executividade, se contestar a validade de título executivo fiscal extrajudicial quando, como no caso, a verificação de sua nulidade demanda exame de fatos não comprováveis de plano.

Pugna pelo não-conhecimento ou, se assim não for, pelo desprovemento do recurso.

Em juízo de prelibação (fls. 272/273), o recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Preliminarmente, destaco que os artigos 1^º da Lei n. 6.839/1980 e 335 da CLT, apesar de citados no voto-condutor guerreado, não tiveram seu teor debatido, já que ficou ali consignado o entendimento de que os mesmos constituíam matéria de mérito que deveria ser discutida nos embargos do devedor.

Neste aspecto, portanto, não conheço do recurso, seja pela alínea **a**, seja pela **c**.

Contudo, a matéria jurídica de que tratam os artigos 267, I, § 3^º; 586 e 618, I, do Código de Processo Civil encontra-se questionada, pelo que conheço do recurso, apenas pela letra **a**, quanto à aludida violação aos supracitados dispositivos infralegais, já que, quanto à letra **c**, os paradigmas não se prestam à configuração do dissídio alegado.

A Recorrente afirma que o título executivo extrajudicial em que se funda a ação executiva fiscal contra si promovida é inválido porque ela, a Recorrente, não está obrigada à inscrição no Conselho Regional de Química, uma vez que se dedica à atividade mecânica da moagem de trigo em grão, que não acarreta qualquer reação química.

Defende que a questão da autenticidade da certidão de dívida ativa é matéria de ordem pública e pode e deve ser discutida em sede de ação de exceção de pré-executividade, daí porque o aresto, ao não fazê-lo, afrontou o teor dos preceitos 267, I, § 3^º; 586 e 618, I, do Código de Processo Civil.

Creio que desassiste razão à Recorrente.

Efetivamente, a pré-executividade serve apenas nos casos em que, de imediato, o juízo constate a ausência dos pressupostos essenciais à perfectibilização do título executivo. No entanto, se para a verificação da higidez do mesmo forem levantadas questões que dependam do exame de provas, não dizendo, portanto, respeito aos seus aspectos meramente formais, não se mostra adequada a via da exceção de pré-executividade.

No caso presente, como bem destacou o voto-condutor do decisório reclamado, “o que se colocou na fundamentação do ato sentencial é a discussão do mérito da causa, qual seja, estar ou não a Executada sujeita às disposições dos artigos 1^a da Lei n. 6.839/1980, e 27 da Lei n. 2.856, afora o disposto no art. 335 da CLT”, ou seja, para se confirmar a validade do discutido título, será necessário verificar se a Recorrente está obrigada, ou não, nos termos da lei, à inscrição no CRQ-SC.

A declaração de inexistência de relação jurídica, fundamento no qual se embasa a afirmativa da Recorrente de invalidez do título executivo, só poderia ser aduzida em sede de embargos do devedor, ocasião em que, então, seria dilargada à parte a chance de alegar toda matéria de defesa hábil à desconstituição do título.

Sobre este assunto, de todo oportuna se mostra a transcrição do voto proferido pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo no Agravo Regimental n. 197.577-GO, ao afirmar que:

“Conforme anotei em sede doutrinária (Código de Processo Civil Anotado, 6^a ed., 1996, Ed. Saraiva, p. 454), na execução não se cita o devedor para defender-se, mas, sim, para pagar ou nomear bem(ns) à penhora, uma vez que a defesa se dá, normalmente, através da ação incidental dos embargos. Com efeito, a sistemática processual exige a segurança do juízo como pressuposto ao oferecimento dos embargos do devedor.

A doutrina e a jurisprudência, no entanto, vêm admitindo a dispensa desse pressuposto em hipóteses excepcionais, limitando a arguição, por meio de petição nos próprios autos da execução, à nulidade do título, por ausência de seus pressupostos formais. É o que se colhe do entendimento manifestado por esta Corte, por exemplo, no REsp n. 180.734-RN (DJ de 2.8.1999), de minha relatoria. No mesmo sentido, o REsp n. 124.364-PE (DJ de 26.10.1998), relator o Ministro Waldemar Zveiter, com esta ementa quanto ao ponto:

‘I – A nulidade, como vício fundamental do título, pode ser argüida independentemente de embargos do devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar independentemente de embargos do devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar de ofício a inexistência de seus pressupostos formais contemplados na lei processual civil;

II – Admissível como condição de pré-executividade, o exame da liquidez, certeza e exigibilidade do título a viabilizar o processo de execução.’

A propósito, em doutrina recente, **Teresa Arruda Alvim Wambier** e **Luiz Rodriguez Wambier** expressam os critérios exigidos para a aceitação da exceção de pré-executividade:

‘Vê-se, portanto, que o primeiro critério a autorizar que a matéria seja deduzida por meio de exceção ou objeção de pré-executividade é o de que se trate de matéria ligada à admissibilidade da exceção, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo.

O segundo dos critérios é o relativo à perceptibilidade do vício apontado. A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada, como regra, inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena de que esse se desnature.

Na verdade, ambos os critérios devem estar presentes, para que se possa admitir a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade.’ (Processo de Execução e Assuntos Afins, sobre a Objeção de Pré-Executividade, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 410).

Nessa linha, dentre outros, registrem-se também as lições de **Araken de Assis** (Manual de Processo de Execução, n. 167) e **Luiz Edmundo Appel Bojunga** (A Exceção de Pré-Executividade, Revista dos Tribunais, 52/62).

Destarte, a exceção ou objeção de pré-executividade, vale dizer, a alegação de vícios no processo executivo independentemente da oposição dos embargos do devedor, somente se admite em casos excepcionais, assim entendidos os vícios apreciáveis de ofício pelo juiz.”

Sobre esta matéria é interessante e esclarecedora a leitura do trecho de obra escrita por **Lenice Silveira Moreira**:

“Nos casos em que a nulidade da execução decorra de fato estranho ao título, pode o devedor instruir seu pedido com documentos, sobre os quais deve ser ouvido o exequente em observância ao princípio do contraditório. Entretanto, é inadmissível a realização de audiência ou de qualquer outra instrução dentro do processo executivo. Admite-se, portanto, a prova pré-constituída, até porque, na sua manifestação, fica o devedor limitado a esgotar o juízo de admissibilidade da ação executiva.

Sobre tal questão manifestou-se **Schubert de Farias Machado**:

‘Na objeção do executado podem ser apontados vícios que contaminam o título executivo, dela retirando a certeza, liquidez ou exigibilidade, mesmo quando esses vícios decorram de fatos estranhos ao corpo do título. Para isso, é necessário que os fatos possam ser inteira e liminarmente comprovados. Em outras palavras, a peça de objeção do executado, por si só, deve oferecer ao magistrado todos os elementos e condições necessárias para que possa decidir. (...) Assim, a manifestação do devedor nos autos da execução fica sujeita a essa limitação, e somente pode ser admitida quando a nulidade apontada for evidente, ou seja, independa de dilação probatória para ser constatada.’

Por outro lado, segundo adverte **Schubert de Farias Machado**, não pode o devedor utilizar da defesa no juízo de admissibilidade ‘para protelar uma execução válida, devendo o juiz acolher esse tipo de defesa somente quando a nulidade for evidente, ou seja, independa de qualquer dilação probatória para ser constatada’.”

Ora, se como anteriormente assinalado, a verificação de autenticidade do título executivo em que se funda a ação executiva depende da comprovação de estar ou não a Recorrente subordinada nos termos legais, a manter em seu quadro um profissional químico com a conseqüente inscrição no CRQ-SC, necessária se demonstra a produção de provas para a formação de um juízo sobre os fatos alegados.

Para se decidir sobre matéria que demanda apreciação de questão com

alto teor de indagação e prova, em face do princípio do contraditório, imprescindível se faria a abertura de defesa a cada uma das partes, transmutando o procedimento executivo composto basicamente de atos materiais, em verdadeira instância ordinária.

A exceção de pré-executividade, na hipótese tratada nos autos, não se apresenta como a sede apropriada para tais discussões.

Diante das razões acima expostas, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 395.052 – SC

(Registro n. 2001.0179679-3)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Treitinger Indústria e Comércio de Madeiras Ltda e outro

Advogados: Jaime Luiz Leite e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py G. da Silveira e outros

EMENTA: Tributário – IPI – Operações isentas ou tributadas à alíquota zero – Creditamento.

1. O reconhecimento do creditamento na hipótese de isenção ou incidência tributária pela alíquota zero sobre insumos adquiridos, do IPI, não implica em se reconhecer a possibilidade de compensação dos valores apurados com quaisquer outros tributos.

2. Os créditos reconhecidos e apurados devem ser levados à escrita do contribuinte para apuração periódica dos saldos devedores ou credores, em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

3. Não-incidência de correção monetária sobre os créditos em questão, em face de sua apuração pela técnica escritural (RE n. 120.961-SP).

4. Prescrição regulada pelo Decreto n. 20.910/1932, por não se tratar de repetição de indébito, nem de pura compensação tributária de valores líquidos e certos. Caso, apenas, de aproveitamento do

crédito para definir saldos devedores ou credores em períodos certos fixados pela lei.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, justificadamente, o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília-DF, 20 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Treitinger Indústria e Comércio de Madeiras Ltda e outro ingressaram com recurso especial (fls. 520/532) para reformar acórdão assim ementado (fl. 516):

“Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados. Operações isentas ou tributadas à alíquota zero. Creditamento. Princípio da não-cumulatividade.

1. Segundo a ordem constitucional vigente, que, nesse ponto, repete a anterior, o IPI é um imposto de competência da União, seletivo, em função da essencialidade do produto, e não-cumulativo, incidente sobre o valor agregado ao produto industrializado.

2. Como há creditamento na hipótese da isenção, que pressupõe a exclusão do crédito tributário (‘nasce’ a obrigação tributária, mas o crédito é excluído pela regra isentiva), mais razoável o creditamento na alíquota zero, em que sequer há a exclusão do crédito tributário, havendo a opção pela alíquota esvaziada.

3. A tese segundo a qual o creditamento, nos casos de isenção ou incidência tributária pela alíquota zero, implica enriquecimento ilícito, é de todo inaceitável, porquanto, mesmo naquelas hipóteses em que o tributo é pago, quem suporta o ônus econômico dessa tributação não é a mesma pessoa que se beneficia do crédito respectivo, considerando as várias etapas do processo de industrialização.

4. Para a desoneração, o contribuinte pode excluir da base dos produtos fabricados o valor dos insumos adquiridos com alíquota zero, aplicando a alíquota sobre o saldo, ou aplicar sobre os insumos adquiridos com alíquota zero a alíquota dos respectivos produtos fabricados e lança o valor resultante a crédito em sua escrita, sendo que o resultado fiscal será exatamente o mesmo.

5. Vencido o Juiz Élcio Pinheiro de Castro quanto ao mérito.

6. Vencido o Juiz Vilson Darós quanto ao lapso prescricional, a incidência da correção monetária e a compensação.”

Alegam, em síntese, que:

a) quanto à prescrição, o acórdão atacado contrariou o § 4º do art. 150; os arts. 156, VII; 165, I, e 168, I, do CTN;

b) equivocou-se, também, o julgado quando invocou o Decreto n. 20.910/1932, no referente à prescrição e, também, na interpretação que fez da aplicação da Lei n. 6.899/1981.

O pedido dos Recorrentes é para que a segurança seja concedida nos termos do voto-vencido do Relator.

A União Federal, em contra-razões, alegou que:

a) a Autora, quando quer aproveitar, com crédito, o valor da aquisição de matéria-prima, o que pretende é gerar um valor inexistente, uma vez que o crédito de IPI apenas existe se na operação imediatamente anterior verificou-se o pagamento do tributo;

b) não se pode falar, tecnicamente, em crédito de IPI se o que ocorreu, em momento anterior, foi a aquisição de uma matéria-prima isenta ou sujeita à alíquota zero;

c) em casos de matéria-prima isenta ou sujeita à alíquota zero, o que se deve fazer é incidir o tributo sobre o valor agregado na industrialização do produto, subtraindo-se da base de cálculo do tributo o valor do insumo não tributado na operação anterior;

d) no caso em análise, embora se trate de imposto lançado por homologação, não se aplica o art. 165 do CTN, porém, o Decreto n. 20.910/1932, por não se cuidar de pagamento indevido, mas de reconhecimento de efetivo aproveitamento de crédito advindo da regra constitucional da não-cumulatividade;

e) o acórdão recorrido deve, pelos fundamentos supracitados, ser mantido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): As Empresas-recorrentes ingressaram com mandado de segurança sustentado no seguinte pedido (fl. 16):

“**Ex positis**, requer a Impetrante:

a) a notificação da autoridade coatora, através da entrega de cópia desta, para prestar informações no prazo legal de 10 (dez) dias, sob pena de confissão;

b) procedência do pedido, a fim de que seja autorizada a Impetrante a lançar como crédito as parcelas do tributo que não foram creditadas ou estornadas;

c) autorizar a compensação dos créditos de IPI com os impostos federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal, em consonância com o Decreto n. 2.138/1997 (DOU de 30.1.1997);

d) juros compensatórios desde a data do direito ao crédito, e juros Selic, a partir de janeiro de 1996, em conformidade com a Lei n. 9.250/1995;

e) concessão da liminar, deferindo o presente mandado de segurança, com fundamento na Lei n. 1.533/1951;

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).”

Apresentaram, como causa de pedir, os fundamentos que, em síntese, passo a registrar:

a) que, por serem contribuintes do IPI, estão impedidos do gozo do princípio da não-cumulatividade deste, isto é, de se creditarem da alíquota do referido imposto na aquisição de produtos;

b) que o fato suso mencionado decorre de norma regulamentar (Decreto n. 2.637/1998, art. 174, I, a) impeditiva da utilização dos referidos créditos, prevendo o estorno dos mesmos quando ocorrer a isenção do IPI sobre o produto final;

c) que essa disposição regulamentar viola direito líquido e certo das Impetrantes, por afrontar disposição da Carta Magna (art. 153, § 3º, II).

O pedido das Impetrantes foi acompanhado por intensa documentação comprovando as operações realizadas.

No Tribunal **a quo** prevaleceu voto no sentido acima anotado, isto é, haver direito reconhecido aos Impetrantes de se creditarem, nos casos de isenção ou incidência pela alíquota zero, do valor do IPI recair sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção, por não ocorrer ofensa à CF (art. 153, § 3º, II); de não-cabimento da correção monetária e juros, na hipótese, por descaracterizar o princípio da não-cumulatividade, conforme decidido pelo STF (Plenário, RE n. 120.961-SP, rel. Min. Moreira Alves); e ser impossível a compensação dos créditos do mencionado imposto com outros tributos federais.

O recurso especial pretende modificar o acórdão para que as Impetrantes possam:

a) efetuar a compensação dos créditos reconhecidos do IPI a seu favor com quaisquer outros tributos federais;

b) ter incidência de juros e correção monetária nos créditos a serem compensados;

c) ter a prescrição quinquenal afastada.

O aresto impugnado, a meu pensar, não merece reforma. As razões desenvolvidas pelo seu voto-vencedor estão em harmonia com a jurisprudência tributária assentada sobre o assunto.

Adoto, como razões de decidir, o conteúdo do referido voto, por expressar, não só na fundamentação, como na conclusão, os comandos do nosso ordenamento jurídico sobre o tema.

Eis, na parte que interessa, quanto ao fenômeno da prescrição, o afirmado pelo voto em questão (fls. 506/507):

“Estamos tratando de imposto lançado por homologação. Em princípio, como é consabido, o prazo para postular a sua devolução é de dez anos.

Entende-se, contudo, que não se está tratando de pagamento indevido ou a maior, e sim de reconhecer o efetivo aproveitamento de crédito advindo da regra constitucional da não-cumulatividade. Assim, inaplicável o artigo 165 do CTN, e sim o Decreto n. 20.910/1932 c.c. o Decreto-Lei n. 4.597/1942.

Com efeito, conforme preleciona **Ricardo Lobo Torres** (Restituição de Tributos, Forense):

‘Nos casos de restituição subsidiária do crédito, todavia, o pedido visará ao aproveitamento do crédito fiscal, do qual poderá resultar, ou não, um excesso restituível. Descabe, portanto, nessa hipótese, a ação de restituição, que *apenas terá início depois de reconhecido o direito à fruição do crédito*. Tudo isso porque o contribuinte não tem a faculdade de criar ele próprio o seu título de crédito sem a anuência do devedor, poder privativo da Fazenda Pública, que emite os seus títulos executórios independentemente de prévia autorização do Judiciário ou anterior reconhecimento do devedor.

(...)

Além disso, o CTN só regula a decadência e a prescrição do direito de repetir o indébito, que é diferente do incentivo fiscal.

(...)

Aliás, a própria questão da decadência do direito ao crédito custou a ser definida pelo Ministério da Fazenda; de início, optara pelo prazo de um ano estabelecido pelo art. 6º do Decreto n. 20.910/1932, para o direito à reclamação administrativa que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada; depois, considerando que a natureza jurídica do crédito é a de uma dívida passiva da União, o que justifica a sua subsunção no art. 1º do citado Decreto n. 20.910/1932, modificou o entendimento para declarar que os créditos não utilizados na época própria podem ser reclamados até 5 anos da data da entrada da mercadoria no estabelecimento ou da sua exportação.’

Ressumbra claro, **data venia**, que não se trata de pagamento indevido ou a maior, e sim de reconhecer como ‘créditos escriturais’ o valor decorrente de insumos adquiridos com isenção ou alíquota zero.

É claro que poderá algum estudioso vislumbrar no pedido das empresas uma repetição de indébito, uma vez que da não-compensação do crédito adveio um pagamento a maior do imposto e, assim, subsumir a questão ao artigo 168 do CTN.

Essa tese não me anima. É que o direito da Impetrante, então, passaria por dois momentos distintos: o reconhecimento do crédito com a conseqüente autorização do seu aproveitamento – aspecto patrimonial, inclusive com apuração de valores – e, então, após a autorização e o creditamento, a configuração do indébito. Melhor explicitando, teríamos um prazo para postular a autorização do crédito e outra para repetição dos valores pagos indevidamente em decorrência do não-aproveitamento do crédito tributário.

Tenho que a solução é a aplicação do Decreto n. 20.910/1932, contado o prazo a partir do ato ou fato do qual se origina o direito. Isso porque, segundo o referido dispositivo: ‘As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do que se originaram.’”

No referente à correção monetária, correto, mais uma vez, o voto-condutor (fl. 513):

“Quanto à correção monetária, entendia ser devida, uma vez que esta é apenas um instrumento que mantém a equivalência de determinado valor.

Todavia, revendo o assunto, considero o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado pelo Plenário (RE n. 120.961-SP, Ministro Moreira Alves) no sentido do não-cabimento da correção monetária e juros o mais adequado à espécie, por descaracterizar o princípio da não-cumulatividade.”

É de ser lembrado que está a se tratar de créditos escriturais. Só se existir legislação específica permitindo a correção monetária é que haverá a sua incidência.

Na questão dos créditos escriturais do ICMS, cujo mecanismo de apuração dos saldos devedores e credores é idêntico ao adotado para o IPI, o STF posicionou-se pela não-incidência da correção monetária, salvo se houver lei a respeito.

No referente ao fenômeno da compensação com outros tributos federais, com absoluta retidão afirma o voto-vencedor (fls. 513/514):

“É a regra do artigo 11 da Lei n. 9.779/1999:

‘Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.’

Da leitura atenta do dispositivo acima, depreende-se que este se refere àquelas operações em que as mercadorias entram no estabelecimento da empresa já tributadas, desta entrada resultando um crédito que não possa vir a ser compensado com o próprio IPI. A expressão ‘inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero’ refere-se ao termo ‘industrialização’, e não à ‘matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem’, como à primeira vista poderia parecer. Ou seja, é o produto final, aquele industrializado pela empresa, que pode estar isento ou tributado à alíquota zero.

Em razão disso, conclui-se que descabe a invocação da Lei n. 9.779/1999 para regular o caso dos autos, uma vez que aqui se trata do direito ao crédito relativo às operações de entrada no estabelecimento de mercadorias tributadas à alíquota zero.

E mesmo que assim não fosse, o mencionado artigo 11 remete à Lei n. 9.430/1996, tendo esta Turma, ao enfrentar suas disposições, em inúmeras ocasiões, entendido pela impossibilidade do Judiciário imiscuir-se em atividades atinentes ao poder discricionário da Administração e, portanto, não reconhecendo o direito à compensação como lá estabelecido. Veja-se:

‘Tributário. Compensação. Regime das Leis n. 8.383/1991 e 9.430/1996. Diferenças.

1. Não há confundir a compensação prevista na Lei n. 8.383/1991 com aquela autorizada pela Lei n. 9.430/1996. A primeira

ocorre no âmbito do lançamento por homologação, competindo ao sujeito passivo da obrigação tributária tomar as providências necessárias à sua implementação, independente de prévio exame ou mesmo de autorização da autoridade fiscal, só podendo ser efetivada entre tributos da mesma espécie e de idêntica destinação constitucional. Equivale a pagamento antecipado, ficando, por isso, sujeita a posterior homologação fiscal, nos moldes do artigo 150 do CTN. A última diz respeito à compensação realizada no âmbito da própria Administração Fazendária, na restituição de tributos. Pressupõe a existência de créditos e débitos líquidos e certos do contribuinte perante o Fisco, pois está fundada no artigo 170 do CTN, e somente pode ser efetivada mediante autorização da autoridade administrativa.

2. A Lei n. 9.430/1996 não trouxe qualquer alteração ao artigo 66 da Lei n. 8.383/1991, constituindo norma dirigida ao Fisco, de acatamento e observância obrigatórios na restituição de tributos. Tanto que o seu artigo 73 faz expressa remissão ao artigo 7^a do Decreto-Lei n. 2.287/1986, que trata das restituições administrativas dos tributos arrecadados pela Receita Federal.’ (Agravo de Instrumento n. 97.04.74391-2-RS, Segunda Turma do TRF-4^a Região, rel.^a Juíza Tânia Escobar, data do julgamento: 5.3.1998).

Assim, não é possível a compensação dos créditos de IPI em questão com outros tributos federais.”

Ora, se os créditos do IPI questionados são apurados por método escritural, vinculando-se as parcelas devedoras e credoras do mesmo para apuração do saldo tributário (credor ou devedor), não cabe falar em imposto com possibilidade de ser compensado com outro.

A compensação, para guardar fidelidade ao princípio da não-cumulatividade, só pode ocorrer pela via da técnica escritural periódica entre IPI apurado como devido e IPI apurado como a receber.

Registro que, não obstante a Fazenda Nacional haver, em suas contra-razões, atacado o mérito do recurso, isto é, o direito ao creditamento, de tal parte não recorreu.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 396.737 – RS

(Registro n. 2001.0189936-5)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Magda Montenegro e outros
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Luiz Carlos Souto Fonseca e outros

EMENTA: Embargos à execução fiscal – Ajuda-alimentação paga pelo Banco do Brasil em espécie aos seus empregados – Incidência da contribuição previdenciária – Falta de comprovação da inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

1. A comprovação da inscrição no PAT não pode ser levada a efeito na instância especial, posto interditada pela Súmula n. 7.

2. O auxílio-alimentação que inibe a carga tributária é aquele prestado **in natura**.

3. Deveras, o auxílio-alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e, como tal, sofre a incidência da contribuição previdenciária.

4. Interpretação que se harmoniza com o art. 111 do CTN.

5. O auxílio-alimentação **in natura** gera despesa operacional, ao passo que aquele pago em espécie é salário.

6. Recurso especial 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 Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Sustentou oralmente o Dr. Luiz Antônio Borges Teixeira, pelo recorrente.

Brasília-DF, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: O Banco do Brasil interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III da Constituição Federal, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 115):

“Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação. Programa de Alimentação do Trabalhador.

As parcelas **in natura**, de regra, integram o salário-de-contribuição. Apenas quando for recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976, tais parcelas podem ser afastadas do recolhimento da contribuição previdenciária.

Não restando provada a efetiva instituição do programa, não se aplica a exceção do artigo 28, § 9º, da Lei n. 8.212. O auxílio-alimentação pago pelo Banco do Brasil a seus funcionários deve ser enquadrado conforme a regra geral, caracterizando-se como salário **in natura**, devendo, sobre esse, ser recolhida a contribuição previdenciária.”

Noticiam os autos que o Banco do Brasil ingressou com ação anulatória de débito fiscal, visando à desconstituição do lançamento do débito fiscal referente à falta de pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus funcionários a título de auxílio-alimentação, ante o caráter indenizatório de tais verbas.

O r. juízo monocrático julgou improcedente o pedido constante da inicial.

Irresignada, apelou a parte-autora, tendo, o Tribunal de origem, por unanimidade, negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supra-transcrita.

Na presente impugnação especial, alega o Banco do Brasil que o acórdão recorrido “contrariou e negou vigência à Lei n. 6.321/1976, ao

artigo 28, § 9^a, c, da Lei n. 8.212/1991” e ao artigo 135, inciso I, do Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), ante o argumento de que o auxílio-alimentação não constitui-se remuneração, mas, possui natureza indenizatória, além de divergir de julgados dos Tribunais Regionais Federais das 1^a e 5^a Regiões e do TST.

O Banco-recorrente rebate os fundamentos constantes do acórdão recorrido, aduzindo que, em razão de o dissídio coletivo do qual redundou a sua adesão ao PAT ter sido publicado na imprensa oficial, em virtude do disposto no art. 334 do CPC (“Não dependem de prova os fatos: I – notórios”), ocorre a dispensabilidade de sua comprovação.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão de fl. 54, verso.

Feito o juízo de admissibilidade positivo, na instância de origem, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifico que o art. 135, inciso I, do Decreto n. 89.312/1984, não foi ventilado no acórdão atacado e não foram opostos embargos de declaração para sanar a omissão porventura existente, obstando o conhecimento do recurso, nesta parte, ante a incidência dos Verbetes Sumulares n. 282 e 356 do STF.

Da mesma forma, quanto à apontada violação à Lei n. 6.321/1976, também se revela inadmissível o apelo extremo, pois o Recorrente não apontou o dispositivo considerado como violado pelo decisório recorrido, pela aplicação da Súmula n. 284 do STF.

Ainda, no que pertine à súplica **ad absurdam** do Recorrente da aplicação do art. 334, I, do CPC, ante o argumento de que é dispensável a comprovação da adesão ao PAT, haja vista a publicação do dissídio coletivo na Imprensa Nacional, merece destacar-se que também não foi prequestionado o referido dispositivo processual.

Quanto a este ponto, frise-se que, mesmo quando surgida a controvérsia no âmbito do acórdão recorrido, indispensável o prequestionamento, o qual se perfaz com a oposição de embargos declaratórios.

Do compulsar dos autos, ainda, afere-se que o Banco do Brasil não comprovou a suposta adesão ao PAT, haja vista que, somente agora, em sede

de recurso especial, juntou cópia do dissídio coletivo, o que obsta seu conhecimento ante a incidência da Súmula n. 7-STJ.

Superada a admissibilidade sob esta ótica, subjaz para a análise a apontada violação ao art. 28, § 9º, c, da Lei n. 8.212/1991, devidamente prequestionado, bem como o dissídio jurisprudencial, haja vista que sua comprovação se faz nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ, motivo pelo qual conheço, nesta parte, o recurso especial interposto.

Como é cediço, somente o auxílio-alimentação pago **in natura**, por gerar despesas operacionais, de acordo com o art. 28, § 9º, alínea c, não integra o salário, inibindo, pois, a carga tributária, ao passo que se pago em espécie e com habitualidade é passível de incidência da contribuição previdenciária.

Esta Corte, por inúmeras vezes, versou o tema em debate e, em sua maioria, manifesta entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação, quando pago em espécie, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente de tal incidência quando o pagamento for efetuado **in natura**, divergindo, porém, quanto à necessidade ou não de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT:

“Tributário. Auxílio-alimentação. Refeições realizadas nas dependências da empresa e descontadas, parte, do salário do empregado. Pagamento **in natura**. Não-incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que entendeu ser indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a título de alimentação a seus empregados, quando efetuados descontos nos salários destes, ainda que não esteja devidamente aprovado pelo Ministério do Trabalho.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que *o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT*. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais.

3. Precedentes das Primeira, Segunda, Terceira e Quinta Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso improvido.” (REsp n. 320.185-RS, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 3.9.2001).

“Processual Civil e Previdenciário. Embargos à execução. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação. Pagamento em espécie. Legalidade da cobrança. Vinculação ao PAT. Matéria de prova. Súmula n. 7-STJ.

1. Incabível o reexame da prova em sede de recurso especial.

2. Apenas o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 180.567-CE, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 23.4.2001).

“Lei n. 6.321/1976. Decreto n. 5/1991. Não há pagamento *in natura*, de molde a fazer incidir o disposto no artigo 6º do Decreto n. 5/1991, se esse se efetua mediante entrega de ríquetes que propiciam a aquisição de bens.” (REsp n. 112.209-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 3.5.1999).

“Reclamação trabalhista. Horas extras. Vale-alimentação. Matéria de fato (Súmula n. 7-STJ). Precedente da Corte.

1. Decidindo o Tribunal de origem, no que se refere à contagem das horas extras, com base na prova pericial, a passagem do especial encontra a barreira da Súmula n. 7 da Corte.

2. Como assentado em precedente da Corte, o vale-alimentação integra o salário, considerando que a legislação aplicável afasta, apenas, a parcela *in natura*, isto é, quando a própria alimentação é fornecida.

3. Recurso especial conhecido, em parte, mas improvido.” (REsp n. 163.962-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJU de 24.5.1999).

“Contribuição previdenciária. Alimentação fornecida por empresa. Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). Natureza não-salarial. Reexame de provas. Impossibilidade pela via eleita do especial.

I – Afigura-se escorreito o v. acórdão vergastado ao decidir que a alimentação paga, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), não é salário *in natura*, não é salário-utilidade, por isso que não pode, num ou noutro caso, haver incidência de contribuição previdenciária. Ademais, não é o recurso especial o meio hábil para reexaminar provas.

II – Recurso não conhecido.” (REsp n. 85.306-DF, rel. Min. José de Jesus Filho, Primeira Turma, DJ de 16.12.1996).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 400.395 – SP

(Registro n. 2001.0183078-5)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrente: Sindicato dos Aeroviários no Estado de São Paulo
Advogados: Jonas da Costa Matos e outros
Recorrido: Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos
Advogada: Alzira Dias da Silva
Interessada: British Airways PLC
Advogados: Leila Fani Leser e outros
Sustentação oral: Osvaldo Sirota Rotbande (pelo Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos)

EMENTA: Processo Civil – Direito sindical – Desmembramento de sindicato – Matéria de prova – Aplicação da Súmula n. 6 – Dissídio jurisprudencial – Incidência da Súmula n. 13.

1. A discussão sobre a categoria profissional dos aeroviários ser diferenciada ou não, envolve reexame de matéria fático-probatória, incidindo no veto constante da Súmula n. 7-STJ.

2. Os arestos trazidos ao confronto são originários do próprio Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo, portanto, o óbice da Súmula n. 13 desta Corte.

3. Recurso especial não conhecido.

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, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 6 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Luiz Fux, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sindicato dos Aeroviários no Estado de São Paulo interpôs recurso especial (fls. 333/345), amparado no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, visando a reformar o acórdão (fls. 309/313), proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa merece transcrição (fl. 173):

“Contribuição sindical. Consignação em pagamento. Sindicatos que disputam a representatividade dos aeroviários na base territorial do Município de Guarulhos. Dúvida da Autora sobre quem deve legitimamente receber o valor da contribuição sindical deduzida de seus empregados. Defesas conflitantes das entidades sindicais, cada uma alegando em seu favor a condição de representante da categoria, bem como o direito ao recebimento da quantia depositada nos autos. Dúvida pertinente. Sentença de precedência da ação, que apreciou não só o pedido da Autora, declarando extinta a sua obrigação, como também a controvérsia estabelecida entre os sindicatos que se consideram credores, reconhecendo a condição de credor do Sindicato preexistente. Decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal e do colendo Tribunal Superior do Trabalho em abono, no entanto, da representatividade do novo sindicato dos aeroviários na base territorial de Guarulhos. Provimento parcial do recurso, para modificação da sentença apenas no tocante ao credor, reconhecendo-se a legitimidade do apelante.”

Relatam os autos que a ora recorrida propôs ação de consignação em pagamento, em face do Sindicato dos Aeroviários do Município de Guarulhos e do Sindicato dos Aeroviários no Estado de São Paulo, em virtude de os Réus se intitularem representantes sindicais do Município supracitado.

O r. Juízo da 8ª Vara Cível de Guarulhos julgou procedente o pedido formulado pelo Sindicato dos Aeroviários no Estado de São Paulo, reconhecendo a sua condição de credor para repasse da contribuição sindical, excluindo, dessa forma, o Sindicato dos Aeroviários do Município de Guarulhos, que, irresignado, interpôs recurso de apelação. O Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo, conforme ementa supratranscrita.

Em sede de recurso especial, apresentado com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustenta o Recorrente a violação aos artigos 511, § 3º, e 570, parágrafo único, ambos da CLT, bem como dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega o Recorrente ser o único sindicato representativo da categoria profissional dos aeroviários na base sindical de São Paulo, não existindo a possibilidade de desmembramento da citada categoria sindical, já que não é diferenciada.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 349/363), pugnando pela manutenção do v. acórdão, posto ser o real representante dos aeroviários lotados em Guarulhos.

Feito o juízo de admissibilidade positivo (fls. 383/386), ascenderam-se os autos para apreciação do recurso especial interposto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Inicialmente, observa-se que os arts. 511, § 3º, e 570, parágrafo único, da CLT, foram ventilados no acórdão recorrido, pelo que restou cumprido o requisito do prequestionamento, imprescindível à admissão do recurso especial.

O STJ tem admitido, de certa forma, a possibilidade de ocorrência de desmembramento de sindicatos na mesma base territorial, sem que o princípio da unicidade sindical seja violado:

“Princípio da unicidade sindical. Desmembramento e desfiliação. Constituição Federal, art. 8º, I e II.

1. A liberdade de associação profissional e sindical está erigida como significativa realidade constitucional, favorecendo o fortalecimento das categorias profissionais (art. 8º, CF).

2. O princípio da unicidade não significa exigir apenas um sindicato representativo de categoria profissional, com base territorial delimitada. Tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional. O desmembramento e desfiliação de profissionais de conglomerados associados, mesmo conflitante com o desejo de reforçar as atividades, organizando específico sindicato com categorias profissionais ou econômicas bem definidas é consequência da liberdade sindical. Ao Estado está vedado intervir sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento ou desfiliação.

3. Recurso provido.” (REsp n. 153.631-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ de 11.6.2001).

“Direito sindical. Sindicato de âmbito nacional. Criação de sindicato com atuação local. Possibilidade.

O registro de sindicato com âmbito nacional não implica unicidade permanente de representação; sempre que os respectivos interesses exigirem, a categoria pode criar novos sindicatos com atuação territorial mais restrita.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 127.903-SP, rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ de 12.4.1999).

No mesmo sentido, tem decidido o egrégio STF, consoante se colhe do aresto trazido à colação:

“Agravo regimental em recurso extraordinário. Desmembramento de sindicato. Entidade preexistente. Monopólio da representação sindical em determinada base territorial. Princípio da unicidade sindical. Possibilidade de cisão. Normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

1. Acolhendo o princípio da não-intervenção e não-interferência estatal na organização sindical (CF, artigo 8º, I), o legislador constituinte outorgou aos trabalhadores e empregados interestaduais a capacidade para definir a base territorial da entidade que não poderá ser inferior à área de um Município, afastando a competência do Ministério do Trabalho para delimitá-la na forma prevista no artigo 517, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. Unicidade sindical. A norma constitucional estabelece que é livre a associação profissional ou sindical, vedando à lei a exigência de autorização estatal para a instituição de sindicato, ressalvado o seu

registro no órgão competente (Ministério do Trabalho) a quem cumpre zelar pela observância do princípio da unicidade sindical em atuação conjunta com os terceiros interessados (sindicatos), de conformidade com as disposições contidas nas Instruções Normativas n. 5/1990 e 9/1990, que lhes facultam, no prazo nelas fixado, a impugnação do registro de fundação da entidade, competindo à Administração Pública anular o ato se julgada procedente a alegação.

3. Artigo 571 c.c. o artigo 570, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Possibilidade de cisão do sindicato principal com o objetivo de constituir entidade sindical específica, desde que observados os requisitos impostos pela norma trabalhista.

3.1. Em face das disposições contidas nos incisos I e II do artigo 8^a da Constituição Federal, não mais prevalecem as restrições previstas na CLT.

4. Criação de sindicato por meio de desmembramento da entidade sindical preexistente. *Verificação da regular decisão tomada pelos trabalhadores e comprovação de que a base territorial da nova entidade não é inferior à área de um Município. Reexame de provas. Incidência da Súmula n. 279-STF. Agravo regimental não provido.* (grifos nossos).

considerem-se, **in casu**, que o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a legitimidade do Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos na base territorial daquele Município (fl. 277), o que viabilizou a condição de credor do mesmo, quanto ao repasse da contribuição sindical depositada pela Autora.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte trecho do acórdão recorrido:

“Além disso, nos termos da ‘Certidão de Julgamento’ de fl. 276, o egrégio Tribunal Superior do Trabalho – Seção Especializada em Dissídios Coletivos –, no Processo TST-RODC n. 384.188/1997-3, em que figura como recorrente o Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos e recorrido o Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias – SNEA, também já decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso interposto, para, ‘reformando a decisão regional, reconhecer a legitimidade do suscitante, Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos, como representante sindical dos aeroviários na base territorial do Município de Guarulhos’.

Por conseguinte, diante de tais decisões não há como se deixar de reconhecer a legitimidade e representatividade do Apelante na base territorial mencionada ...”

Não obstante, no presente caso, pretende o Recorrente evidenciar a ocorrência de violação aos dispositivos supracitados, sob o fundamento de não ser admissível o desmembramento da categoria profissional dos aeroviários, em virtude de a mesma ser diferenciada, sob pena de afrontar o princípio da unicidade sindical, ou seja: pretende o Sindicato dos Aeroviários no Estado de São Paulo, em essência, um pronunciamento sobre o que consiste o termo “categoria diferenciada”.

Sob essa ótica, força-se concluir que não é cabível a esta Corte Superior discutir, no presente caso, *se a categoria sindical é diferenciada em razão da localização*, posto que essa tarefa implica revolvimento de matéria de prova, análise interdita pelo Verbete Sumular n. 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

Aliás, o próprio egrégio STF assentou, em caso análogo, que a *reapreciação da legitimidade do sindicato implicaria verificar a regular decisão tomada pelos trabalhadores e a comprovação de que a base territorial da nova entidade sindical é inferior à área de um Município, o que importaria em reexame de provas, interdito pela Súmula n. 279*, no julgado antes referido.

Deveras, no que concerne à interposição do recurso pela alínea c, intransponível a Súmula n. 13 desta egrégia Corte, posto que os julgados trazidos para confronto são oriundos do mesmo Tribunal prolator do aresto recorrido, não se prestando, assim, à demonstração de dissídio jurisprudencial. É que a divergência **intra muros** não abre a via especial:

“A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.”

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: A Empresa British Airways PLC promoveu, em 24.4.1997, ação de consignação em pagamento em face do Sindicato dos Aeroviários do Município de Guarulhos e Sindicato dos Aeroviários

no Estado de São Paulo, por ambos se apresentarem como entidades credoras das contribuições sindicais previstas em lei.

Em sede de 1ª grau, o pedido foi julgado procedente com o reconhecimento do Sindicato dos Aeroviários no Estado de São Paulo como parte-credora.

Em grau de apelação, o Tribunal **a quo** reformou o julgado monocrático, considerando o Sindicato dos Aeroviários de Guarulhos como sendo a parte-credora.

O Tribunal **a quo** afirmou o seu entendimento com base na seguinte fundamentação:

a) a discussão entre os sindicatos é matéria a ser dirigida sob a ótica do princípio constitucional da unicidade sindical;

b) é de ser seguida a orientação fixada pelo STF no julgamento do RE n. 207.910-3;

c) o Tribunal Superior do Trabalho já reconheceu a legitimidade do Sindicato-recorrente.

O panorama suso revela que:

a) o acórdão hostilizado está baseado em princípio jurídico de natureza constitucional;

b) o julgado seguiu orientação jurisprudencial do STF e do TST;

c) não discutiu, de modo autônomo, nenhum dispositivo da CLT.

Não pode, conseqüentemente, ser conhecido, por falta de prequestionamento, o presente recurso especial, haja vista estar assentado:

a) na violação aos arts. 511, § 3º, e 570 da CLT;

b) na divergência jurisprudencial existente no âmbito do mesmo tribunal, no caso, o do Estado de São Paulo.

Por tais fundamentos, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 403.077 – SP

(Registro n. 2002.0001404-7)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Geórgia Grimaldi de Souza Bonfá e outros
Recorrida: América Vídeo Filmes Ltda
Advogados: Daniel Quadros Paes de Barros e outros

EMENTA: Tributário – Compensação – Honorários – Precatório.

1. É possível haver a compensação de créditos e débitos de origem tributária ou não, quando da expedição de precatório, especialmente se decorrentes do mesmo fato: execução de dívida ativa e embargos de devedor para elidi-la (estes, julgados procedentes).

2. Interpretação do art. 1.017 do Código Civil.

3. Manutenção da multa aplicada por reconhecimento de embargos declaratórios protelatórios.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 18 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 9.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda do Estado de São Paulo insurge-se, via recurso especial (fls. 109/115), ao abrigo da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 92/95) proferido pela Sexta Câmara de Direito Público do TJSP, assim ementado (fl. 92):

“Processual Civil. Preliminar. Não-conhecimento. Falta de reprodução da petição inicial e do cumprimento do art. 526 do CPC. Impertinência. Falhas que não repercutem no processamento do recurso perante o tribunal competente.

Processual Civil. Declaratória de inexistência de débito fiscal e embargos à execução. Compensação de créditos das partes, ambos relativos a honorários advocatícios. Admissibilidade. Compensação referente a honorários, que não configura dívida fiscal. Aplicabilidade dos arts. 21 do CPC, e 1.010 do CC.

Recurso não provido.”

Embargos de declaração foram manejados, tendo sido rejeitados sob os argumentos deduzidos na seguinte ementa (fl. 104):

“Processual Civil. Embargos declaratórios. Não é omissa acórdão que, fundamentado, não citou expressamente os dispositivos legais invocados pela parte perdedora como assecuratórios do direito defendido. Prequestionamento. Impertinência. O prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo Tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.

Embargos rejeitados, com aplicação de multa.”

Versam os presentes autos sobre agravo de instrumento interposto pela ora recorrente, objetivando a desconstituição de decisão proferida pelo douto Juízo de 1^a grau, que admitiu a possibilidade de serem compensados créditos, ambos relativos a honorários advocatícios, devidos pela Autora à Fesp nos embargos à execução, com os devidos pela Fesp à Autora no processo de conhecimento (ação declaratória de inexistência de débito fiscal).

O Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo, confirmando a compensação dos valores sob o fundamento central de que a verba honorária não configura dívida fiscal, determinando, pois, a aplicação dos arts. 21 do CPC, e 1.010 do CC.

Neste momento, em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda violação aos *arts. 655* (“Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem: I – dinheiro”) e *730* (“Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão

as seguintes regras: I – o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II – far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito”), *ambos do CPC, e 1.017 do CC* (“As dívidas fiscais da União, dos Estados e dos Municípios também não podem ser objeto de compensação, exceto nos casos de encontro entre a Administração e o devedor, autorizados nas leis e regulamentos da Fazenda”).

Aduz, em síntese, que:

a) preliminarmente, é indevida a aplicação da multa por má-fé de 1% sobre o valor da causa, eis que interpôs os embargos de declaração por haver o acórdão se omitido quanto à menção expressa dos artigos infraconstitucionais que suscitou, cuja referência é exigida como viabilizadora do seguimento dos recursos extravagantes;

b) não é juridicamente possível a compensação de verbas honorárias, visto que a execução das dívidas fazendárias e das particulares obedecem a ritos diferentes, que devem ser estritamente observados, como o princípio do precatório previsto nos arts. 100 da CF, e 730 do CPC;

c) por se tratar de verba honorária, que compõe um fundo especial, é impossível a compensação, posto que, se for descontada de valor que deveria ser pago através de precatório, este montante jamais passará para o fundo especial, que deveria ser rateado entre os procuradores.

Recurso extraordinário às fls. 117/122, tendo sido contra-arrazoado às fls. 125/135.

Conferido crivo positivo ao processamento de ambos os apelos (fls. 149/150), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Os aspectos fáticos e jurídicos que envolvem a demanda em análise, em fase de recurso especial, estão, com fidelidade, descritos à fl. 4:

“Ingressou a Autora com a presente ação para discutir incidência de ICMS na distribuição de filmes para videocassete.

Saiu-se vencedora na demanda, com trânsito em julgado.

Em fase de execução do julgado, citou a Fazenda para pagar, a título de ônus sucumbenciais, a quantia de R\$ 11.077,39.

Irresignada, a Fazenda do Estado, alegando excesso de execução, opôs embargos à execução, julgados procedentes com trânsito em julgado.

Nestes embargos, a Autora foi condenada a pagar à Ré, a título de honorários advocatícios, 10% sobre a diferença entre o montante cobrado a maior e o apurado pela contadoria judicial.

Tal valor, devidamente apurado, corresponde a R\$ 1.039,67 (valores atualizados até 10.1999).

Todavia, tendo sido citada para pagar o valor correspondente aos honorários advocatícios a que foi condenada nos embargos à execução, ingressou a Autora-exequente com petição requerendo fosse *compensado* tal montante de R\$ 1.039,67, com o devido pela Fazenda na fase de conhecimento.

E o MM. Juiz **a quo**, em flagrante violação à lei, **data venia**, deferiu tal pleito, motivo da interposição do presente agravo.”

A decisão combatida pelo Estado de São Paulo é do teor seguinte (fls. 66/67):

“Tendo sucumbido nestes embargos de devedor, está a devedora-embargada a suportar execução por quantia certa das verbas decursivas da sucumbência.

E citada para pagamento, pretende a devedora compensar o valor desse débito com o do crédito consubstanciado nos valores que lhe são devidos no processo principal.

Permitiu-se que a credora-embargante, Fazenda Pública do Estado de São Paulo, manifestasse-se sobre o requerimento de compensação; mas ela ficou inerte, como certificado à fl. 66.

A jurisprudência, nomeadamente a do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem acedido a que suceda a compensação de débito de sucumbência com crédito resultante da condenação nos autos principais (cf. RE n. 29.748, 1991, relator Ministro Peçanha Martins).

Sendo assim, defere-se a compensação pretendida pela devedora, o que determina a remessa dos autos principais ao Serviço de Contadoria Judicial para que seja implementada essa compensação, de modo que se expeça o precatório para o pagamento do valor restante.”

O acórdão hostilizado, ao confirmar a suso mencionada decisão monocrática, afirmou (fls. 92/95):

“É agravo de instrumento tempestivamente tirado da decisão copiada às fls. 36/37, que admitiu compensação de créditos da Agravante e da Agravada, ambos relativos a honorários advocatícios arbitrados no mesmo processo.

Aduz a Agravante tratar-se de decisão que viola os artigos 100 da Constituição da República, 655 do Código de Processo Civil, e 1.017 do Código Civil.

Contra-razões às fls. 48 a 61. A par de defender a legalidade da decisão atacada, respaldada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, e observar que a Agravante informa crédito superior ao que detém, propugna a Agravada não-conhecimento do recurso por falta de reprodução da petição inicial e de comprovação do cumprimento da formalidade do artigo 526 do Código de Processo Civil. Diz ela, ainda, que o ínfimo valor da verba faz perecer o interesse de agir na respectiva execução.

É o relatório.

Não procedem as preliminares porque a reprodução da petição inicial presta-se à aferição da competência recursal, que no caso é facilmente verificável por outros meios e porque a formalidade do artigo 526 da lei adjetiva presta-se, exclusivamente, a possibilitar exercício do juízo de retratação, sem repercussão no processamento do recurso perante o tribunal competente.

A questão posta em juízo, ademais, não concerne à extensão do crédito da Agravante ou das condições processuais de sua execução, mas, apenas, à tese da compensação, de modo que os pontos das contra-razões que os abordam não têm interesse ao desate.

O artigo 100 da Constituição da República alude a pagamentos devidos pela Fazenda Pública. Não dispõe sobre sua composição, resultando não excluir a incidência da legislação infraconstitucional que dispõe sobre extinção de obrigações por formas outras que não o pagamento.

O artigo 1.017 do Código Civil proíbe a compensação das dívidas fiscais, abrindo exceção às hipóteses autorizadas em lei – caso em que opera o artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Dívida fiscal, segundo a sintética lição de **Plácido e Silva**, é a que se refere ao Erário Público. E, assim, tanto se pode considerar o débito proveniente de imposto devido, como o que resulta da multa imposta por infração fiscal.

A dívida fiscal, em outras palavras, concerne à receita estatal, definida e classificada nos artigos 3^a e 5^a do Código Tributário Nacional e 9^a e 11 da Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964.

Esses dispositivos não contemplam como dívida fiscal aquela resultante da condenação em honorários de advogado, a qual é processual, disciplinada pelo artigo 20 do Código de Processo Civil.

Como é notório, no caso da advocacia (procuradoria) do Estado de São Paulo essa verba não se agrega aos recursos de custeio da atividade administrativa, mas compõe fundo especial, rateado entre seus procuradores.

Essa honorária é compensável, diante do que estabelece o artigo 21 da lei processual civil. O crédito correspondente, outrossim, é líquido e certo, por não haver dúvida quanto à sua existência e extensão. Dessarte, não se fazendo presentes os obstáculos dos artigos 1.011 e 1.017 do Código Civil, incide seu artigo 1.010, extinguindo-se as obrigações 'até onde se compensarem'.

Como corolário, o ofício requisitório observará apenas aquilo que em concreto é devido pela Fazenda.

Posto isto, rejeitadas as preliminares, nega-se provimento ao recurso.”

A pretensão da Fazenda-recorrente é impedir essa compensação. Afirma que o acórdão violou:

- a) os arts. 655 e 730 do CPC;
- b) o art. 1.017 do Código Civil.

Conheço do recurso. Nego-lhe, porém, provimento.

As razões do acórdão recorrido guardam harmonia com o nosso ordenamento jurídico.

Na hipótese, os créditos e débitos são líquidos e certos, não havendo proibição para que sejam compensados.

A regra do art. 1.017 do Código Civil deve ser interpretada no sentido de não acolher a compensação de créditos civis com débitos tributários, isto é, de origens diferentes.

No caso, os débitos e créditos submetidos à compensação têm a mesma origem: são decorrentes de litígios entre partes, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Os honorários compensados decorrem dos embargos à execução opostos pela Fazenda e julgados procedentes com os devidos pela Fazenda à Autora no processo de conhecimento (ação declaratória de inexistência de débito fiscal).

A multa aplicada não merece ser revista. Os embargos declaratórios foram, com base na lei, considerados protelatórios. Nenhuma norma foi violada.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

Jurisprudência da Segunda Turma

MEDIDA CAUTELAR N. 3.367 – RS

(Registro n. 2000.0136558-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Requerente: Ruthner S/A Comercial Científica
Advogados: Jorge do Couto e Silva e outros
Requerido: Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA: Processual Civil – Medida cautelar – Efeito suspensivo a agravo de instrumento já interposto – Execução fiscal – Alegada violação ao art. 558 do CPC – Nulidade da penhora – Inocorrência – Termo assinado pela representante legal da empresa – Transcurso do prazo para a interposição de embargos do devedor – Intempestividade confirmada.

1. Não houve violação ao dispositivo do artigo 558, parágrafo único, do CPC, uma vez que a alegada nulidade da intimação da penhora não persiste.

2. O termo de penhora foi assinado pela sócia acionista e presidente da empresa-executada, razão pela qual iniciou-se a partir daquela data a contagem do prazo para a oposição dos embargos do devedor, porquanto a requerente teve a plena ciência da constrição de seus bens.

3. Medida cautelar improcedente.

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, julgar improcedente a medida cautelar, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 25 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 26.8.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada pela pessoa jurídica de direito privado Ruthner S/A Comercial Científica contra o Estado do Rio Grande do Sul, com o fito de conferir efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 363.745-RS, de minha relatoria, interposto em face de acórdão em sede de agravo de instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça gaúcho.

Noticiam os autos que a Fazenda Pública Estadual propôs ação executiva fiscal, em desfavor da Requerente, pelo não-recolhimento de ICMS. Oportunamente, a Empresa-devedora ofereceu embargos do devedor que não foram acolhidos em face de sua manifesta intempestividade.

Inconformada, a Requerente interpôs recurso de apelação que foi recebida apenas no efeito devolutivo, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento pela indigitada empresa, no intuito de conseguir a concessão de efeito suspensivo à apelação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, após o Desembargador-relator atribuir efeito suspensivo ao agravo, negou-lhe provimento, nos seguintes termos:

“Ementa: Execução fiscal. Embargos não recebidos. Apelação pendente de julgamento.

Cuidando-se, a execução fiscal, de execução por título extrajudicial, calcada em certidões de dívida inscrita, é execução definitiva e não provisória. Tal situação não se modifica pela interposição de embargos não recebidos, cuja sentença foi alvo de apelação recebida apenas no efeito devolutivo e pendente de julgamento. Art. 520, V, do CPC.

Agravo desprovido.” (fl. 27).

Argüindo omissão no tocante ao disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados sob o fundamento de que “o acórdão embargado apreciou a controvérsia de forma suficiente à respectiva solução na instância recursal”. Acrescentando, ainda, que: “o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão”. (fl. 37).

Contra a referida decisão, a Empresa interpôs recurso especial, com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, objetivando a cassação do julgado para que o Tribunal aprecie os embargos de declaração.

Negado seguimento ao recurso (fls. 44/49), interpôs a Recorrente agravo de instrumento, cujos autos se encontram sob a minha relatoria.

O pedido liminar foi indeferido, às fls. 66/69, pelo então relator, o eminente Ministro Paulo Gallotti.

O Requerido apresentou, às fls. 95/112, no prazo legal, a sua contestação ao feito.

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A insurgência não merece prosperar, eis que a medida cautelar somente poderia ser deferida se configurados os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**. No caso, porém, não está presente o pressuposto autorizativo da aparência do bom direito.

Após acurada leitura dos argumentos fático-jurídicos, observo que a Autora acoimou a presente medida cautelar, pretendendo a concessão de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 363.745-RS, interposto contra a decisão que negou seguimento ao seu recurso especial. Pleiteou, ainda, a suspensão da própria ação de execução fiscal proposta em seu desfavor pelo Estado do Rio Grande do Sul.

No recurso especial, alegou violação ao artigo 535, inc. II, do Código de Processo Civil.

Para tanto, sustentou que o acórdão proferido nos embargos de declaração foi omissivo ao não enfrentar o tema relativo à exceção constante do art. 558 do Código de Processo Civil.

Entendo, todavia, ao contrário da Requerente, que não houve violação ao dispositivo em comento, uma vez que a alegada nulidade da intimação da penhora não persiste.

De fato, o termo de penhora, acostado à fl. 31 dos autos do Ag n. 363.745-RS, foi assinado pela Sra. Áurea Honorina de Carvalho Rutner, sócia acionista e presidente da Empresa-executada. Sendo assim, iniciou-se a partir daquela data a contagem do prazo para a oposição dos embargos do devedor, porquanto a Requerente teve a plena ciência da constrição de seus bens.

Sendo assim, a decisão do juízo estadual de reconsiderar a validade dos atos processuais realizados depois daquela data e de não receber os embargos intempestivos foi escorreita.

Concluindo, em face da inexistência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, vislumbro que o acórdão embargado prestou devidamente a tutela jurisdicional, aplicando de forma escorreita o direito pertinente à espécie.

Ante o todo exposto, ausente um dos pressupostos autorizativos de sua concessão, qual seja: a aparência do bom direito, julgo improcedente a medida cautelar.

É como voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.211 – AM

(Registro n. 2000.0062559-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Francisco Bartolomeu Barroso
Advogado: Gilberto Ramos da Silva
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Impetrada: Câmara Municipal de Itamarati-AM
Recorrida: Câmara Municipal de Itamarati-AM
Advogado: José Eldair de Souza Martins

EMENTA: Administrativo e Constitucional – Prefeito municipal – Sanção político-administrativa – Decreto-Lei n. 201/1967, art. 4º – Legalidade.

1. Doutrina e jurisprudência são uníssonas em afirmar a recepção do Decreto-Lei n. 201/1967 pela CF/1988 (precedentes desta Corte).

2. Na hipótese, há previsão expressa na Lei Orgânica do Município quanto às sanções do art. 4º do Decreto-Lei n. 201/1967.

3. Inexistência de norma indicadora do impedimento argüido.

4. Recurso ordinário 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 a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Prefeito do Município de Itamarati-AM com o objetivo de impedir que a Câmara Municipal, pela Comissão Processante, continue os trabalhos de investigação de denúncias político-administrativas a ele imputadas.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, examinando a querela, assim se pronunciou:

a) o Decreto-Lei n. 201/1967, salvo quanto à competência para julgar os prefeitos municipais por crime de responsabilidade, foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, podendo ser aplicado o procedimento nele descrito para o processo por infração político-administrativa;

b) não há impedimento do Vereador pelo fato de a denunciante ser sua esposa (art. 5º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967);

c) o Tribunal de Justiça não pode decidir se os fatos denunciados caracterizam ou não infração político-administrativa, sob pena de usurpar a competência constitucional do Poder Legislativo, e

d) se o ato impugnado (notificação feita pelo Presidente da Comissão Processante) não é de autoria da autoridade coatora (Câmara Municipal de Itamarati), com razão a extinção do processo, sem julgamento do mérito, e a denegação da segurança quanto aos demais aspectos.

Interpõe o vencido recurso ordinário, requerendo a reforma do julgado, por entender que foi dada ao Decreto-Lei n. 201/1967 interpretação diversa da de outros tribunais e haver a decisão negado vigência ao princípio da impessoalidade (art. 37, **caput**, da CF/1988), insistindo na tese da anulação da Comissão Processante, porque requerida pela Vice-Prefeita Djanira da Silva Lisboa e aprovada em voto de seu esposo, o Vereador

Raimundo Pereira Lisboa, que estava impedido de votar, afirmando que, sem o seu voto, não havia **quorum** suficiente para a aprovação da instituição da referida comissão.

Alega que o Decreto-Lei n. 201/1967 foi derogado pela Constituição Federal (art. 86, **caput**) e pela Constituição do Estado do Amazonas.

Traz à colação julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na ADIn n. 26.279-0/2 e do Tribunal do Estado do Paraná na ADIn n. 45.807-7, e afirma que, da mesma forma que a Lei Federal n. 1.079/1970 (que define os crimes de responsabilidade do Presidente da República) teve derogado o art. 77 (que previa o **quorum** de maioria absoluta), também o foi o Decreto-Lei n. 201/1967 na parte em que previa o recebimento da denúncia por maioria simples dos vereadores, isto em atenção ao princípio da simetria.

Nas contra-razões, sustenta a Recorrida que os fatos aqui narrados foram objeto de diversos mandados de segurança, o que foi voluntariamente omitido, e que a Sexta Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que o Decreto-Lei n. 201/1967 não foi revogado.

Pede, em preliminar, seja considerado inepto o apelo, por defender tese não apreciada na instância originária, e, no mérito, pela confirmação do julgado.

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Este recurso aborda diversas irregularidades no processo de investigação de Prefeito Municipal pelo Poder Legislativo, via Câmara Municipal, pela Comissão Processante.

O primeiro aspecto ensejador de análise diz respeito à legislação que serviu de apoio à instalação do processo político-administrativo, o Decreto-Lei n. 201/1967, que estabelece no art. 4º:

“São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitos ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionados com a cassação do mandato.”

Para o Recorrente, o diploma legal aplicado não foi recepcionado pela

CF/1988, pois fere a autonomia dos Municípios, devendo ser observadas as disposições do art. 29, XIV, c.c. o art. 28, § 1º, da Carta Política.

Na esfera penal, não se tem dúvida quanto à recepção do Decreto-Lei n. 201/1967, sendo inúmeros os precedentes da Terceira Seção desta Corte.

Em relação à sanção político-administrativa, também tem-se afirmado a recepção, porque não há incompatibilidade alguma do artigo 4º do Decreto-Lei n. 201/1967 com a nova Carta Política.

O fato de ter o artigo 28, § 1º, da CF/1988, que se aplica aos Prefeitos Municipais, indicado as hipóteses de perda de mandato, não exclui, evidentemente, o processamento da mesma autoridade por crimes comuns, ou de responsabilidade.

A propósito, transcrevo o seguinte trecho de decisão monocrática do Ministro José Delgado, no Agravo de Instrumento n. 243.902-SP, de 14.10.1999:

“Conforme se verifica dos autos, a denúncia diz respeito a infrações político-administrativas, sem conotação criminal de competência do Poder Judiciário. E, frise-se, mesmo que houvesse a concomitância de infrações de ambas as naturezas, seria possível a deflagração do procedimento verberado pelo Impetrante, pois tal concomitância acarretaria duplo processo, um criminal e outro perante a Câmara (cf. **Antônio Tito Costa**, Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores, Revista dos Tribunais, 1975, p. 139).

Quanto à competência da Câmara Municipal para julgar o Prefeito nos crimes de responsabilidade, nada há a acrescentar, pois a matéria é pacífica nos tribunais, conforme, aliás, se pode observar pela extensa jurisprudência colacionada pelos Impetrados nas informações que prestaram.

Melhor sorte não assiste ao Impetrante no que tange à arguição de que o Decreto-Lei n. 201/1967 não foi recepcionado pela atual Carta Magna. Com efeito, nada autoriza tal conclusão. A mera circunstância de ter sido ampliada a autonomia municipal pela Lei Maior, atribuindo aos Municípios o poder de se regerem por leis orgânicas próprias, não significa que tenha derogada a normatização atinente às infrações político-administrativas. Subsistem elas, tanto assim que a lei orgânica local, no artigo 70, **caput**, expressamente determinou que as infrações político-administrativas serão submetidas ao exame da Câmara Municipal. Nada, porém, autoriza a conclusão de que a ampliação da

autonomia, por si só, teria tido o condão de tornar letra morta os artigos 4^a e seguintes do Decreto-Lei n. 201/1967.

O fenômeno da não-recepção é decorrência da constatação de que algum comando normativo da ordem precedente colide com a nova ordem constitucional. Na espécie, todavia, o Impetrante não foi capaz de apontar tal colidência. E, de resto, a matéria já foi amplamente apreciada por nossos tribunais, conforme se constata pela lapidar decisão relatada pelo eminente Desembargador Alves Braga, cujo seguinte trecho merece ser transcrito:

‘O prefeito é agente político, sem vínculo empregatício ou estatutário com o Município, desempenhando um **munus** que decorre de seu mandato eletivo. Vale isso dizer que recebe do povo seu mandato e, conseqüentemente, somente aquele que lhe outorgou poderá cassá-lo, se a infração cometida escapa à esfera de outro Poder, por se constituir em ilícito administrativo.’ (cf. Apelação Cível n. 141.522-1).”

O parecer ministerial faz alusão ao fato de estar a aplicação do Decreto-Lei n. 201/1967 respaldada no art. 35, VIII, da Lei Orgânica do Município, enquanto o Recorrido indica os artigos 69 a 73 da mesma lei, como os dispositivos que prevêm a aplicação do Decreto-Lei n. 201/1967.

Com efeito, o diploma local aludido prevê no art. 72:

“São infrações político-administrativas do Prefeito as previstas em lei federal:

Parágrafo único. O Prefeito será julgado, pela prática de infrações político-administrativas, perante a Câmara.”

Assim, independentemente da previsão do Decreto-Lei n. 201/1967, a própria Lei Orgânica do Município de Itamarati prevê a competência da Câmara.

Superado o aspecto competencial, surge como ataque ao procedimento legislativo a participação de um vereador que deveria estar impedido de votar, porque a denúncia que determinou a instauração do processo partiu da esposa do parlamentar, a Vice-Prefeita. E, se aceito o impedimento, não alcançaria o sufrágio número de votos suficientes para a instauração do processo.

Ora, os impedimentos são legais e, como tal, devem estar previstos em lei, inexistindo norma que tenha previsto a hipótese, ou pelo menos se possa dizer que há incompatibilidade lógica.

Por fim, resta analisar o defeito procedimental que foi argüido de ofício pelo *Parquet*, consubstanciado na ausência de descrição dos fatos na peça iniciadora do processo, o que se constitui em cerceamento de defesa, porque, não se conhecendo os fatos, impossível a defesa.

Ora, há nos autos diversas cartas-denúncia que ensejaram a abertura do procedimento, estando, em todas elas, indicado com precisão o fato denunciado e a menção às provas do mesmo.

Segundo o art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, são estas cartas a petição inicial do processo. E, não sendo peça técnica, pode ser redigida simplesmente, sem obediência à forma sacramental.

Assim, e em conclusão, confirmo a decisão impugnada, negando provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 28.529 – SP

(Registro n. 92.0026701-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogada: Maria Elisabeth Rolim
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Processo Civil – Execução fiscal – Falência – Embargos do devedor – Ministério Público – Legitimidade.

1. O Ministério Público possui amplo poder de atuação no processo falimentar, conferido pelo art. 210 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, em razão de relevante interesse social, baseado no dever de agir como fiscal da lei. Fiscalização essa que não se exaure com a sentença de falência.

2. O *Parquet* é o curador e fiscal de massas falidas, obrigado a defender o patrimônio remanescente, em proteção aos interesses

socioeconômicos envolvidos. Nesse contexto, é evidente a sua legitimidade ativa para opor embargos, único meio de defesa na execução fiscal, visando a impedir a aplicação de multa manifestamente indevida.

3. Recurso especial conhecido, mas 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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 25 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 26.8.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça da mesma unidade Federativa que, confirmando a decisão de 1º grau, negou provimento à apelação para considerar o Ministério Público parte legítima para opor embargos à execução fiscal promovida contra a massa falida da Distribuidora de Artigos para Cabeleireiros Galiza Ltda.

Alega a Recorrente, nas razões do especial, violação aos arts. 3º, 6º e 12, inciso III, do Código de Processo Civil, ao art. 16 da Lei n. 6.830/1980 e ao art. 210 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, insistindo na ilegitimidade do Ministério para figurar como parte nos referidos embargos. Argúi também ofensa ao art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, asseverando que o processo deveria ter sido extinto sem o julgamento do mérito.

O *Parquet* Estadual ofereceu as contra-razões às fls. 50/51, sustentando que:

“O art. 210 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falências) não limita a atividade do Ministério Público como pretende o Recorrente. Além de *ser ouvido* em toda ação proposta pela massa ou contra ela, como reconhece a Recorrente, estabelece o dispositivo: ‘Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da Justiça ...’

Vê-se, portanto, que a lei não apenas faculta ao Ministério Público a intervenção em todas as causas de que participe a massa falida. A ele impõe a *obrigação* de atuar em defesa dos interesses da Justiça.” (fl. 50).

Admitido o recurso especial na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

A colenda Segunda Turma proferiu decisão às fls. 58/62, sem a oitiva do Ministério Público Federal, que, por sua vez, opôs embargos de declaração às fls. 64/66, visando à anulação do **decisum**, ao argumento de que, **in casu**, “a ausência de sua oitiva constitui nulidade absoluta, estatuída no art. 84 da lei processual”.

Sob a relatoria do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a egrégia Segunda Turma acolheu os embargos declaratórios, a fim de anular o acórdão embargado e abrir vista ao Ministério Público Federal, nos termos da decisão de fls. 103/107.

Foram também opostos embargos de divergência pelo Ministério Público Federal, julgados prejudicados pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo (fl. 111).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 114/122, pelo conhecimento e improvemento do recurso, em parecer assim ementado:

“I – Embargos de divergência considerados prejudicados. Autos que devem ser reclassificados como recurso especial.

II – Embargos em execução fiscal movida contra massa falida, em que a síndica é omissa na discussão de multa obviamente inaplicável, com entendimento inclusive assentado em súmula do egrégio STF. Possibilidade. Atuação do *Parquet* que não deve, após o advento da Constituição Federal de 1988, limitar-se a intervenções, notadamente quando, atuando na qualidade de **custos legis**, visa à correta aplicação da lei.

III – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 210, ademais, que permite essa interpretação. Recurso especial a que merece ser negado provimento.” (fl. 114).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Prequestionados os dispositivos legais considerados violados e ventilados no acórdão recorrido, passo ao exame do recurso especial.

Não assiste razão à Recorrente.

De início, cumpre ressaltar que, ao contrário do que faz crer a Recorrente, o Decreto-Lei n. 7.661/1945 alicerça a ampla manifestação do Ministério Público no processo falimentar, conforme deixa claro o disposto no referido diploma, **in verbis**:

“Art. 210. O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta. *Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da Justiça, tendo o direito em qualquer tempo de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência ou à conduta.*” (grifei).

Ora, diante do citado artigo, não parece sustentável o argumento de que a intervenção do *Parquet* restringe-se à emissão de parecer, já que, dessa forma, estaria incapacitado de zelar pelos interesses da sociedade, o que é função precípua do Órgão.

Com efeito, o art. 210, para conceder amplo poder de atuação ao Ministério Público, baseou-se no seu dever de agir como fiscal da lei. Não se compreenderia fiscalização, nos processos regidos pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945, exercida pela metade, que se esgotasse com a decisão, sem que o Ministério Público – curador fiscal da massa falida – tivesse legitimidade para os embargos.

Esse aspecto foi bem ressaltado em trecho da manifestação ministerial de fls. 11/12 dos autos, **in verbis**:

“... é indiscutível que a função primordial do curador fiscal de

massas falidas é a defesa do patrimônio da falida, em benefício da universalidade dos credores. Se, como quer a Fazenda Nacional, não tivesse legitimidade o curador, para os embargos, estaria manietado e impedido de zelar pelos direitos dos credores, que é a preservação da massa falida.

A razão é simples. A defesa, na execução fiscal, é exercida por meio de embargos, nos termos do referido artigo 16, inexistindo outro procedimento legal para a impugnação de verbas ou parcelas indevidas, bem como para a argüição de matérias processuais em favor da Executada. Sendo essa a forma possível de defesa, e estando o curador fiscal de massas falidas obrigado a defender o patrimônio da falida, em benefício da massa e dos credores, é evidente a sua legitimidade ativa para os embargos.” (fls. 11/12).

Da mesma forma, o artigo 66 da Lei de Falências confirma a responsabilidade do *Parquet* para zelar pelo devido processo falimentar, que é de interesse público, em razão de causar, quando usado como meio de exploração econômica, dano à ordem econômico-social. Confirma-se:

“Art. 66. O síndico será destituído pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do representante do Ministério Público ou de qualquer credor, no caso de exceder qualquer dos prazos que lhe são marcados nesta lei; de infringir quaisquer outros deveres que lhe incumbem ou de ter interesses contrários aos da massa.”

No caso em testilha, o *Parquet* atuou para impedir a aplicação de uma multa manifestamente indevida, como ficou esclarecido no parecer do Ministério Público Federal, **in verbis**:

“a questão em torno da inaplicabilidade da multa era patente, tanto que reconhecida pela sentença e confirmada pelo Tribunal, sobre estar embasada em súmula do egrégio STF, o que, em seus embargos, o *Parquet* demonstra, em óbvia defesa à correta aplicação da lei. Seria, portanto, de se adotar o procedimento indicado na norma em questão, com a destituição do síndico, eis que, consoante o Promotor de Justiça encarregado dos embargos esclarece, ‘... após a penhora, foi citada a massa falida, deixando a síndica de apresentar embargos’ (fl. 1). A síndica foi omissa; o Ministério Público, até por uma questão de celeridade processual, buscou sanar a omissão, mesmo porque, *existia um prazo a respeitar*.” (fl. 121).

Vê-se, portanto, que impedir o Ministério Público de apresentar embargos, no caso em questão, seria permitir evidente prejuízo à massa falida, além de usurpar-lhe a possibilidade de exercer seu mister.

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 118.406 – DF

(Registro n. 97.0008064-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrentes: Minebra Minérios e Metais Ltda e outro
Advogados: Rosa Maria Motta Brochado e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: José Nazareno Santana Dias e outros

EMENTA: Processo Civil e Tributário – Finsocial – Alegada ausência de julgamento **extra petita** por parte do Juízo de 1º grau – Reconhecimento do **ius superveniens** – Pretendida reforma de v. acórdão – Recurso especial conhecido e provido.

– O juiz monocrático, ao reconhecer a relação jurídico-tributária a exigir o recolhimento do Finsocial e, bem assim, a dimensão em que deve ser feito o seu pagamento, não arredou do pedido, até porque “pedidos que têm o mesmo fundamento jurídico não precisam ser desdobrados em capítulos, podendo ser compreendidos em um único, porque, pela sua natureza, há entre eles uma relação de grandeza, de sorte que não podendo ser concedido o maior, concede-se o menor ou implícito, vez que ao juiz cumpre acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado (art. 459, CPC)” (cf. REED n. 170.190-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, in DJ de 3.11.1995). Nessa linha de raciocínio, iterativos precedentes deste Sodalício.

– Correta aplicação do **ius superveniens**, consoante ensinamentos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais.

– Recurso conhecido e provido, ficando afastada a interpretação no sentido de que o julgado monocrático padece da eiva de **extra**

petita. Por conseguinte, deverão os autos retornar à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a irresignação apresentada no recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília-DF, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial ajuizado por Minebra Minérios e Metais Ltda e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição da República, tendo por objeto a reforma integral do v. acórdão oriundo do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Aduzem, em suma, que a Corte de origem, ao apreciar o tema referente ao recolhimento do Finsocial cumulativamente com o Imposto Único sobre Minerais, acabou por vulnerar dispositivos legais e destoar da jurisprudência de outros tribunais. Asseguram, pois, que não merece prevalecer o entendimento no sentido de que a r. sentença do MM. Juízo de 1ª grau é **extra petita** e, em decorrência, nula. Afirmam, também, que, conquanto tenham oposto embargos de declaração, estes foram rejeitados, de maneira a evidenciar que a prestação jurisdicional não foi plena. Com lastro nesses argumentos, alegam ter havido vulneração aos artigos 2º, 459, 462 e 535, todos do Código de Processo Civil e, bem assim, ao artigo 74, § 2º, do Código Tributário Nacional. Obtemperam, também, que o posicionamento da Corte Regional Federal não está em sintonia com vv. arestos da Corte Máxima, deste Sodalício e dos Tribunais Regionais Federais.

Apresentadas as contra-razões, a egrégia Presidência do colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região admitiu o presente recurso especial.

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Antes de penetrar no busílis da controvérsia, é de bom conselho rememorar os principais relanços que circundam a controvérsia.

Segundo se verifica dos autos, Minebra Minérios e Metais Ltda ajuizou ação declaratória negativa da existência de relação jurídico-tributária contra a União Federal. Afirmou, na oportunidade, que “é empresa que se dedica à compra e venda, à exportação e à importação de minérios e metais; à prática das operações de beneficiamento e reaproveitamento de minérios e metais, às atividades industriais, metalúrgicas e correlatas” (fl. 3). Ponderou que, consoante dicção do artigo 21, inciso IX, da Constituição Federal anterior (Emenda Constitucional n. 1/1969), os minérios sofreram a incidência do Imposto Único sobre Metais. Ocorre, porém, que veio a lume o Decreto-Lei n. 1.940/1982, que instituiu o Finsocial, tendo como sujeitos passivos as empresas que realizam vendas de mercadorias.

Assim, pois, entende indevida a exigência da sobredita contribuição social sobre os minérios, diante de sua natureza tributária. Com o fito de não efetuar o seu pagamento, ajuizou a demanda postulando depositar, em juízo, “as quantias que se vencerem mês a mês, no curso da presente ação, bem como lhes seja reconhecido o direito de repetir aquelas indevidamente recolhidas, nos últimos cinco anos” (fl. 3). Ressaltou que a cobrança do Finsocial, no particular, fere o dispositivo constitucional suso referido. Em vista dessa circunstância, almejou fosse acolhido o pedido de depósito dos valores apurados a esse título, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como de eventual ajuizamento de execução fiscal. Pediu, também, a restituição do montante pago indevidamente, com correção monetária.

Acolhida a pretensão referente à efetivação do depósito, foi determinada a citação da União Federal (fl. 35). Ao depois, o MM. Juízo acolheu o pleito de Henrique Lage Salineira do Nordeste S/A, admitindo-o como litisconsorte, bem como deferindo o pedido para efetuar os depósitos relativos ao Finsocial (fl. 36).

A Fazenda Nacional, em contestação, argüiu preliminar de litispêndia em relação a Henrique Lage Salineira do Nordeste S/A. Postulou

fosse reconhecida a prescrição quinquenal do pedido de restituição formulado. Atacou o entendimento segundo o qual o Finsocial é tributo, assegurando que, além de se tratar de exação sobre receitas, não ocorre a sua incidência na saída de produtos. Por fim, se pronunciou pelo acolhimento da preliminar ou a improcedência da ação.

A requerente Minebra Minérios e Metais Ltda postulou fosse deferido o pedido de levantamento das quantias depositadas mensalmente a título de Finsocial, no que foi atendida por meio de r. decisão do MM. Juízo monocrático (fl. 322).

Em seguida, sobreveio a r. sentença monocrática, a qual julgou improcedente o pedido. Asseverou que, a par da circunstância de a Corte Suprema entender que o Finsocial tem natureza de imposto, a nova ordem constitucional de 1988 o recebeu como contribuição de seguridade social (fls. 340/342). Deixou patente, também, que a atual Constituição Federal não se aplica à espécie dos autos, tendo em vista que “o recolhimento da contribuição do Finsocial que se quer restituir ocorreu na vigência da Constituição anterior” (fl. 342).

Irresignadas, as Autoras opuseram embargos de declaração, objetivando sanar pecha que entenderam residir na r. decisão monocrática. Questionaram a circunstância de terem efetuado depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito, também na vigência da Carta Política de 1988. Afirmaram, ainda, que “a r. sentença ora embargada não deixou claro se a incidência do Finsocial deveria se dar nos termos do Decreto-Lei n. 1.940/1982, ou seja, à alíquota de 0,5% (meio por cento).” (fl. 347).

O MM. Juízo monocrático, ao se pronunciar, afastou a pretendida omissão quanto aos depósitos efetivos após o advento da Constituição de 1988. No pertinente ao outro pedido, asseverou o douto magistrado que “embora as Autoras-embargantes não tenham pedido a restituição da contribuição do Finsocial com alíquota superior a 0,5% (e por isso não se configura a alegada omissão), após o ajuizamento desta ação, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a cobrança da referida contribuição com essa alíquota (RE n. 150.764-1-PE, Plenário). Não tendo a sentença embargada considerado esse aspecto, os embargos de declaração das Autoras, por imposição lógica, têm ‘efeitos infringentes’ ou modificativos do julgado” (fl. 349). Ancorados nessa premissa, os embargos declaratórios foram acolhidos parcialmente “para que a União devolva às Autoras o dinheiro recebido a título de contribuição do Finsocial, com alíquota superior a 0,5%, incidentes sobre as operações de compra, venda, exportação, importação,

beneficiamento e aproveitamento de minérios, a partir de 7.10.1983” (fl. 349).

Desse desate, sobrevieram apelações de ambas as litigantes.

As contribuintes repisaram nos argumentos apresentados e pleitearam a reforma do julgado para que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica para recolhimento do Finsocial.

A Fazenda Nacional, por seu turno, afirmou que o insigne Magistrado de 1ª instância decidiu com acerto na primeira sentença. Contudo, o desfecho dado à causa por ocasião do julgamento dos embargos de declaração teria tornado o pronunciamento judicial **extra petita**, tendo em vista que o v. aresto da Máxima Corte não teve a força de produzir efeitos **erga omnes**. Assegurou, ainda, que “a ação foi ajuizada em 7 de outubro de 1988, época em que nem existia o Finsocial instituído pela Lei n. 7.689, de 15 de dezembro de 1988, que, em função do contido em seu art. 9º e alterações, ensejou a posição do Supremo Tribunal Federal no RE n. 150.764-1-PE” (fl. 385). Diante desses argumentos, postulou a nulidade do **decisum** de 1º grau.

A Corte Regional Federal acolheu a pretensão da Fazenda Nacional e, sem discrepância de votos, anulou a r. sentença de 1º grau para que outra fosse proferida, tendo em vista ter sido **extra petita**, e julgou prejudicada a apelação das contribuintes. Deixou consignado que “as Autoras não pediram a declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial. E nem poderiam, pois, à época da propositura da ação, as leis que majoraram a alíquota da contribuição ainda não tinham sido editadas” (fl. 403). Desse desfecho advieram embargos declaratórios, que foram rejeitados (fls. 416/419).

Em vista de todo esse contexto fático, brotou o presente recurso especial.

Em primeiro lugar, cumpre afastar a pretensa afronta ao artigo 535 do estatuto processual civil, uma vez que a postulação recursal foi decidida no limite da irresignação apresentada.

Colocada essa premissa, cabe analisar se a Corte **a quo** vulnerou dispositivos legais ao anular a r. sentença do MM. Juízo de 1ª instância, ao fundamento de que teria incorrido na pecha de **extra petita**.

Extraí-se do relato acima que o limite do pedido inicial formulado pelas Recorrentes está na declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a exigir o pagamento do Finsocial. Em outras palavras, os Autores

objetivaram se livrar do recolhimento do Finsocial. Dessa forma, o provimento jurisdicional deveria ser o de reconhecer a sua inexistência ou confirmar a sua subsistência.

O MM. Juiz monocrático entendeu por bem reconhecer que existe relação jurídico-tributária a exigir o recolhimento do Finsocial, bem como a dimensão em que deve ser feito o seu pagamento. Essa particularidade não se traduz em arredar do pedido, até porque “pedidos que têm o mesmo fundamento jurídico não precisam ser desdobrados em capítulos, podendo ser compreendidos em um único, porque, pela sua natureza, há entre eles uma relação de grandeza, de sorte que não podendo ser concedido o maior, concede-se o menor ou implícito, vez que ao juiz cumpre acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado (art. 459, CPC)” (cf. REED n. 170.190-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, *in* DJ de 3.11.1995).

Na linha desse raciocínio, é torrencial a jurisprudência deste Sodalício, merecendo ser reproduzidas, dentre outras, as seguintes ementas:

“Processo Civil e Tributário. Finsocial. Julgamento **extra petita**. Inocorrência. Precedentes do STJ.

– O acórdão recorrido, ao conceder apenas parte da pretensão formulada, entendeu existir a obrigação de pagar o tributo devido sem as majorações das alíquotas, que reconheceu como inconstitucionais, decidindo dentro dos limites da lide.

– Recurso não conhecido.” (REsp n. 73.845-RJ, rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJ de 17.11.1997).

.....
“Processual Civil. Julgamento **extra petita**. Não-caracterização.

I – Não há identificar julgamento **extra petita** se o acórdão ateve-se aos limites do pedido, que interpretou à vista dos fundamentos de fato e de direito deduzidos pela impetrante. Pretendia esta livrar-se do pagamento do Finsocial, mas o acórdão deferiu-lhe apenas o direito de recolher a referida contribuição de acordo com a sistemática adotada à época da promulgação da vigente Constituição Federal.

II – ...**Omissis**...

III – ...**Omissis**...” (AgRg no Ag n. 46.939-AL, rel. Min. Pádua Ribeiro, *in* DJ de 22.8.1994).

.....

“Finsocial. Pedido parcialmente procedente. Julgamento **extra petita**.

O impetrante pretendeu eximir-se totalmente de recolher o Finsocial e o egrégio TRF da 5ª Região deu-lhe o direito de recolher apenas parte da contribuição social.

A lide foi decidida nos limites em que foi proposta.

Recurso improvido.” (REsp n. 50.759-PE, rel. Min. Garcia Vieira, **in DJ** de 17.10.1994).

Trilhando o mesmo caminho, podem ser lembrados, ainda, os seguintes precedentes: REsp n. 150.432-DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in DJ** de 30.3.1998; AgRg no REsp n. 83.398-ES, rel. Min. José Delgado, **in DJ** de 15.4.1996; e REsp n. 81.835-RJ, rel. Min. José de Jesus Filho, **in DJ** de 20.5.1996.

Dessa forma, o raciocínio adotado pelo douto Juízo monocrático se afina à iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, razão pela qual, **data venia**, não merece prevalecer a interpretação adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

De outra banda, não há perder de enfoque que a decisão proferida pelo douto Magistrado, ancorado em precedente do Excelso Pretório, bem evidencia a hipótese do artigo 462 do Código de Processo Civil.

A propósito, no clássico magistério de **Giuseppe Chiovenda**, “a proibição de mudar no curso da lide a **causa petendi** não exclui o direito de valer-se de uma **causa superveniens**, desde que seja a mesma causa afirmada a princípio como existente; pois uma coisa é afirmação duma **causa petendi** (que se deve ter em conta no princípio do litígio), outra é a sua subsistência efetiva (que se deve ter em conta no encerramento da discussão)” (cf. Instituições de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, 1969, vol. I, item 111, p. 359).

O mesmo consagrado autor já explicara, em passo anterior de sua obra, que o Direito moderno temperou o rigor do Direito romano clássico, em nome do princípio da economia processual, enfatizando que “o juiz decide baseado no que se apura no encerramento da discussão” (cf. ob. e vol. cit., item 38, p. 177).

Do mesmo sentir é lição de **José Frederico Marques**, ao dizer que “tanto a doutrina como a jurisprudência admitem, entre nós, o **ius superveniens** como fato a que se deva levar em linha de conta no momento

da decisão” (cf. Instituições de Direito Processual Civil, Ed. Forense, 2^a ed., 1962, vol. III, item 679, p. 225).

Nessa esteira é o comentário de **Pedro Batista Martins**: “o juiz, hoje, ao pronunciar-se sobre a demanda, deve considerar o que resulta do encerramento da discussão e, pois, absolver o réu, se o direito do autor se extinguiu durante a lide. Neste caso, não sendo razoável que se declare infundada a demanda, a absolvição se justificará pelo perecimento do objeto da ação. Inversamente, o juiz acolherá a demanda, se o fato em que ela se fundou se verificar durante a lide (**ius superveniens**). Neste último caso, convém que o juiz se acautele para não estatuir sobre pedidos novos, formulados no curso da ação, o que atentaria contra o princípio da identificação da demanda” (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 2^a ed., 1960, vol. III, tomo 2^a, item 170, p. 223).

Oportunas e precisas as considerações tecidas por **Galeno Lacerda**, publicadas na Revista *Ajuris* (vol. 28/7), acerca do artigo 462 do Código de Processo Civil, transcritas no v. acórdão da Terceira Câmara Civil do egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, relatado pelo ilustre juiz João Sedinei Ruaro, julgado em 21.8.1991:

“Esse notável e avançadíssimo preceito, sem paralelo nos Códigos alemão e italiano, **Alfredo Buzaid** o trouxe, com modificações ampliadoras do artigo 663 do Código português, que o inscreve sob o título *Atendibilidade dos Fatos Jurídicos Supervenientes*. A norma é tão revolucionária, mexe com tantos princípios processuais, elevados a dogmas consagradores de verdades tidas como absolutas e imutáveis, rasga horizontes tão vastos e surpreendentes, que a doutrina, temerosa de aventurar-se em mundo novo e desconhecido, se encolhe acanhada e vacilante.

Devem a coragem e a ousadia de **José Alberto dos Reis**, o grande mestre lusitano, a redução, pela vez primeira, ao Direito Positivo moderno, de idéias sobre a relevância dos fatos supervenientes, de que **Chiovenda**, entre outros, se fizera expoente. Depois de assinalar que a aplicação rigorosa do princípio de que ‘deve atuar-se a lei como se isso ocorresse no momento da demanda’, ofenderia outro princípio mais alto, o da ‘economia dos processos’, **Chiovenda** admite que, sob a condição de não se alterar o pedido no curso do processo, se possa fazer valer uma causa superveniente, quando esta se traduzir no próprio fato jurídico afirmado como existente na demanda, embora, naquela ocasião, ainda não tivesse ocorrido (*Instituições*, 1/257, n. 38).

José Alberto dos Reis, no comentário ao artigo 663 do Código português, diz, com acuidade, que ‘o fato superveniente veio pôr em movimento o direito alegado pelo autor e não um direito diferente desse. A causa de pedir não sofre alteração’, pois ‘o fato superveniente, de eficácia constitutiva, há de conter-se na causa de pedir sobre que assenta a ação’ (Código de Processo Civil Anotado, V/84). O mesmo vale, para ambas as partes, quanto aos fatos modificativos e extintivos.

Como quer que seja, a tese, transformada em lei e adotada pelo Direito brasileiro, de modo ainda mais abrangente do que o português, abala e subverte velhos princípios, como o do efeito consumptivo da **litis contestatio**, em sua rígida imutabilidade formal. Se não há mudança do pedido, há, sem dúvida, modificação entre os fatos anteriores e os posteriores à inicial e à contestação, transformação que deve, por lei, ser considerada. O processo deixa de ater-se a um momento estático no tempo para afeiçoar-se, ao contrário, ao dinamismo e à fluência da vida, a fim de, com olhos voltados à economia das partes e à necessidade de eliminar-se o litígio com presteza, aproveitar o já instaurado para fazer a justiça ulterior ao momento inicial.” (apud CPC nos Tribunais – Atualização – 1994, de **Darcy Arruda Miranda Júnior** e outros, Ed. Jurídica Brasileira, 1994, art. 462, pp. 884/885).

Anotando o artigo 462 do Código de Processo Civil, observa o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que, “citando **Michelli**, doutrina **Wellington Moreira Pimentel** (Comentários, Revista dos Tribunais) que ‘a prestação jurisdicional há de compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega’, aduzindo que essa regra do **ius superveniens** não se dirige apenas ao juiz de 1ª grau” (cf. Código de Processo Civil Anotado, Ed. Saraiva, 6ª ed., 1996, p. 301).

A lição do citado processualista **Wellington Moreira Pimentel** está exteriorizada nos seguintes termos:

“Convém notar que a regra do artigo 462, determinando que o juiz tome em consideração, no momento de proferir a sentença, a superveniência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, não atrita com a do artigo 264, que torna defeso ao autor, após a citação, modificar o pedido ou a causa de pedir.”

Prossegue:

“Na aplicação do chamado **ius superveniens** não está diante de

causa nova (a tanto equivaleria a mudança do pedido), mas, sim, da ocorrência de fato, com força modificativa, constitutiva ou extintiva do direito, durante o curso da lide. Mas se trata do mesmo fato que, se existente ao tempo do ajuizamento da demanda, conduziria à mesma resolução judicial.”

Depois de chamar à colação ensinamentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais, é incisivo ao concluir:

“A regra do artigo 462 não se dirige apenas ao juiz de 1ª grau, pois nada há que justifique que se tome a sentença de 1ª instância como termo final para a aplicação do **ius superveniens**, por isso que a apelação devolve à Superior Instância o conhecimento de todas as questões suscitadas, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.”

Remata, asseverando que “a aplicação do fato superveniente, desde que conhecido pelo juiz, far-se-á de ofício, ou por provocação da parte” (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. RT, 1975, vol. III, pp. 521 e segs.).

Assim, pois, o recurso merece ser conhecido e provido, ficando afastada a interpretação no sentido de que o julgado monocrático padece da eiva de **extra petita**. Por conseguinte, deverão os autos retornar à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a irresignação apresentada no recurso de apelação.

Pelo que precede, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 151.802 – PB

(Registro n. 97.0073655-5)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Estado da Paraíba
Advogados: Paulo de Tarso Cisne Nepomuceno e outros

EMENTA: Recurso especial – Ministério Público Federal – Ação

civil pública proposta contra a União, o Estado da Paraíba e clínica particular – Exclusão da União da lide – Incompetência da Justiça Federal – Artigo 47 do CPC – Ausência de prequestionamento – Exame de cláusulas contratuais – Impossibilidade de reconhecimento de violação reflexa de legislação infraconstitucional – Divergência jurisprudencial não configurada.

O douto Colegiado **a quo** não enxergou, sequer vislumbrou, os temas discutidos no presente recurso especial, limitando-se a examinar as normas legais referentes ao repasse dos recursos do Sistema Único de Saúde aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.” (Súmula n. 5-STJ).

“Para ter cabimento o recurso especial pela letra **a**, é preciso demonstrar de forma inequívoca e frontal a violação ao texto infraconstitucional, e não de forma implícita ou oblíqua” (RSTJ 57/21), o que se não deu, no caso ora em exame.

Desate deste recurso a prejudicar o exame da necessidade da presença da União na lide.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: O Ministério Público Federal propôs ação civil pública, com pedido liminar, contra a União, o Estado da Paraíba e a Oftalmoclínica Saulo Freire Ltda, para que fosse declarada a nulidade

de contrato de prestação de serviços de saúde, por entender violadas as regras do Sistema Único de Saúde – SUS.

O MM. Juiz de 1ª grau, ao apreciar a liminar, houve por bem determinar que o Secretário Executivo do Ministério da Saúde se abstinhasse de autorizar qualquer pagamento relativo ao contrato impugnado (fl. 28).

Inconformado, interpôs o Estado da Paraíba agravo de instrumento, ao qual o egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região deu provimento, proferindo acórdão assim ementado:

“Administrativo. Processual Civil. Ação civil pública. SUS. Ausência de interesse da União Federal. Incompetência da Justiça Federal. Decisão teratológica.

1. Tratando a hipótese de contrato de prestação de serviços médicos celebrado entre Estado-membro e clínica privada, inexistente interesse da União Federal no feito, vez que cabe ao Estado administrar as verbas do SUS que lhe são repassadas.

2. Manifesta a incompetência do juiz prolator do despacho agravado, face à incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário, dado o desinteresse da União na causa, conclui-se pela teratologia de tal decisão.

3. Agravo provido.” (fl. 137).

Interpôs, então, o Ministério Público Federal, o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, sob alegação de violação ao artigo 47 do Código de Processo Civil. Para demonstrar a divergência jurisprudencial, colaciona julgado oriundo do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Nas contra-razões, afirma o Estado da Paraíba, em preliminar, que o recurso é intempestivo e que está ausente o pressuposto do prequestionamento. No mérito, pugna pelo não-provimento do recurso (fls. 160/164).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 183/189).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Inicialmente, é de bom conselho ressaltar que o presente recurso especial é tempestivo, uma vez que

a intimação pessoal do representante do Ministério Público Federal se deu em 23.12.1996 (fl. 144) e o presente recurso especial foi protocolado em 20.1.1997 (fl. 145).

Convém observar, nada obstante, que o recurso não merece conhecimento.

Alega o Ministério Público que se observa “no voto do eminente Juiz-Relator que a apreciação do **thema decidendum** cingiu-se ao teor dos artigos 3^a e 4^a da Lei n. 8.142/1990. Em nenhum momento os doutos julgadores voltaram os olhos para o texto do contrato impugnado (fls. 36/40). Em seguida, afirma que “a leitura do contrato impugnado, especialmente de suas cláusulas 7^a e parágrafos, e 10^a, teria revelado, **prima facie**, a norma segundo a qual ‘a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes do processo’ (art. 47, CPC)” (fls. 146/147).

É de ver, pois, segundo afirma o próprio Recorrente, que o douto Colegiado **a quo** não enxergou, sequer vislumbrou, os temas discutidos no presente recurso especial, limitando-se a examinar as normas legais referentes ao repasse dos recursos do Sistema Único de Saúde aos Estados, Municípios e Distrito Federal para concluir que “à União apenas cabe administrar os recursos do SUS nos casos de descumprimento dos requisitos do art. 4^a da referida lei” e que, portanto, deveria ser ela excluída da lide.

Dessarte, impõe-se o não-conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento explícito da lei federal objurgada (Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada.

Se o Recorrente entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, pois, deveria ajuizar embargos declaratórios, a fim de ter acesso à instância especial.

Verifica-se, ainda, que incide, na hipótese, o enunciado da Súmula n. 5 deste Superior Tribunal de Justiça, que determina que “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

Pode-se afirmar, outrossim, que não se poderia, no presente recurso especial, alegar violação ao artigo 47 do Código de Processo Civil, visto que a aplicação, ou não, de tal dispositivo, constitui mera consequência de se considerar a União, também, parte da relação jurídica existente entre o Estado da Paraíba e a clínica contratada.

Assim, “para ter cabimento o recurso especial pela letra **a**, é preciso demonstrar de forma inequívoca e frontal a violação ao texto infraconstitucional,

e não de forma implícita ou oblíqua” (RSTJ 57/21), o que se não deu no caso ora em exame.

Vale registrar, por último, que a divergência jurisprudencial não restou adequadamente apresentada, pois o Recorrente não demonstrou suficientemente as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, vindo em desacordo com o estabelecido nos artigos 541 do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1^o e 2^o, do RISTJ, e com o entendimento pacificado na jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Desate deste recurso a prejudicar o exame da necessidade da presença da União na lide.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 255.023 – RS

(Registro n. 2000.0035668-9)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: José Alexandre P. Nunes e outros
Recorrido: Banco Econômico S/A
Advogados: João Miguel P. A. Catita e outro

EMENTA: Administrativo – Multa – Fiscalização do trabalho – Autuação indevida.

1. Circunstância fática que comprova a intransigência da fiscalização no exame dos documentos da empresa.

2. Possibilidade de ser concedido prazo para apresentação de documentos.

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 a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente e Relatora.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que considerou indevida a imposição de multa com base nos §§ 3º e 4º do art. 630 da CLT, em decorrência de não ter o Banco Econômico S/A apresentado comprovantes de registros de três empregados, em fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social.

Asseverou o TRF da 4ª Região que o empregador não pretendeu fraudar a legislação trabalhista, apenas não teve condições de comprovar imediatamente a regularidade de alguns de seus empregados, por terem eles sido transferidos de agência no mês em que houve greve bancária, encerrada na véspera da fiscalização.

Aduziu o voto-condutor que incumbia à autoridade fiscal conceder, nos termos do art. 7º da Portaria n. 3.159/1971, o prazo de dois dias para a exibição dos documentos comprobatórios.

Inconformado, com base na alínea **b** do permissivo constitucional, alega o INSS que houve violação ao art. 630, §§ 3º e 4º, da CLT.

Defende o Recorrente a tese de que a greve não constitui justa causa para a não-apresentação da documentação exigida pelos fiscais do INSS e que a concessão de prazo para a exibição de documentos situa-se no âmbito da discricionariedade da Administração, onde não pode haver interferência do Poder Judiciário.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Prequestionado o art. 630, §§ 3º e 4º, da CLT, passo ao exame do recurso.

Para melhor apreciação, transcrevo os dispositivos que, segundo o INSS, foram vulnerados:

“§ 3º. O agente da inspeção terá livre acesso a todas as dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação trabalhista, sendo as empresas, por seus dirigentes ou prepostos, obrigadas a prestar-lhe os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais e a exhibir-lhe, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

§ 4º. Os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei, nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia e hora previamente fixados pelo agente de inspeção.”

A segurança foi concedida em 1º grau, segundo o exame da documentação, constatou o julgador que não houve resistência ou embaraço à fiscalização. Pelas circunstâncias, o fato de ter havido greve no dia anterior, ocasionando a transferência de empregados, era razoável que a fiscalização concedesse o prazo de dois dias de que fala a Portaria n. 3.157/1971, para que o Banco exhibisse a documentação.

O Ministério Público Federal também assim entendeu, e o TRF da 4ª Região confirmou a sentença.

Efetivamente, a norma estatuída em favor da fiscalização não pode ter um fim em si mesma, pois tem por escopo proteger a fiscalização.

Entretanto, quando as circunstâncias fáticas mostram a intransigência do Poder Público, é natural que se interprete a norma dentro dos fatos que, pertinentemente provados, demonstram a boa-fé das empresas.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 280.169 – SP

(Registro n. 2000.0099240-2)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrentes: Roselena Munhoz Bonaventura Sallega e outros

Advogados: Antônio Roberto Sandoval Filho e outros

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Lázara Mezzacapa e outros

EMENTA: Processo Civil – Defensoria pública – Assistência judiciária – Resolução da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – Diferença entre os honorários arbitrados judicialmente e o constante da resolução PGE-SP – Cobrança – Impossibilidade – Precedente.

1. O Estado de São Paulo cumpriu a determinação contida no art. 24, XIII, da CF, criando “defensoria pública”, ainda que de forma precária.

2. O advogado que aderiu aos critérios estabelecidos na citada resolução da Procuradoria Geral, recebendo os honorários respectivos sem ressalvas e dando plena, geral e irretratável quitação, não pode pleitear qualquer diferença do Estado.

3. Inocorrência de violação ao art. 22 da Lei n. 8.906/1994.

4. 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, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília-DF, 23 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente.

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Roselena Munhoz Boaventura Sallega e outros promoveram ação ordinária contra a Fazenda Estadual de São Paulo, pleiteando o pagamento da quantia de R\$ 17.083,02,

devidamente corrigida e acrescida dos juros desde o ajuizamento da ação, a título de honorários advocatícios por terem patrocinado a defesa de cidadãos carentes.

A sentença rejeitou a preliminar suscitada pela Ré e, no mérito, após esclarecer que a ação se refere às diferenças entre o que foi efetivamente pago aos Autores, pela Administração, e o que foi arbitrado pelos juízes nas respectivas questões.

O 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento à apelação dos Autores, pelos motivos constantes do acórdão de fls. 434/439, assim resumidos na ementa:

“Honorários de advogado. Assistência judiciária gratuita. Prestação de serviços de advocacia por força de convênio da Procuradoria Geral do Estado com a Ordem dos Advogados do Brasil. Pretensão ao recebimento de verba complementar e consistente na diferença entre os honorários arbitrados pelos juízes em cada processo e aqueles fixados na tabela oficial. Ausência de poder discricionário ao juiz de fixar a verba em valor superior ao da tabela. Adesão irrestrita dos advogados, quando da inscrição voluntária, aos termos do convênio. Verba indevida. Ação de cobrança julgada improcedente. Recurso improvido.”

Inconformados, os Autores manifestaram recurso especial fundado no permissivo da letra a, alegando violação ao art. 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, pugnano pela reforma do acórdão.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, dispensando-se o pronunciamento do Ministério Público Federal nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

“Ementa: Processo Civil – Defensoria pública – Assistência judiciária – Resolução da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – Diferença entre os honorários arbitrados judicialmente e o constante da resolução PGE-SP – Cobrança – Impossibilidade – Precedente.

1. O Estado de São Paulo cumpriu a determinação contida no art.

24, XIII, da CF, criando ‘defensoria pública’, ainda que de forma precária.

2. O advogado que aderiu aos critérios estabelecidos na citada resolução da Procuradoria Geral, recebendo os honorários respectivos sem ressalvas e dando plena, geral e irretroatável quitação, não pode pleitear qualquer diferença do Estado.

3. Inocorrência de violação ao art. 22 da Lei n. 8.906/1994.

4. Recurso especial improvido.”

Infere-se dos autos que os Recorrentes, mediante ação ordinária, pleitearam a cobrança de diferenças de honorários advocatícios entre o que fora arbitrado pelos juízes, em processos nos quais foram nomeados defensores de partes beneficiadas pela assistência judiciária, sendo expedidas as respectivas certidões, e os valores recebidos a esse título, de acordo com tabela instituída por resolução da Procuradoria Geral do Estado, que substituiu a constante de convênio anterior celebrado com a OAB caída em desuso por força de denúncia do órgão de classe.

É certo também que, de posse das referidas certidões, os Recorrentes receberam os honorários estabelecidos na resolução PGE, à qual aderiram, dando quitação sem qualquer ressalva, estando nela previsto que a quitação é plena, geral e irretroatável, consoante registrado na sentença de fls. 290/298, confirmada pelo acórdão recorrido. Sendo assim, os Recorrentes nada mais poderiam pretender a título de honorários pelos serviços prestados.

Questão semelhante já foi decidida unanimemente por esta egrégia Turma, em acórdão da lavra da eminente Ministra Nancy Andrighi (REsp n. 23.205-SP), cuja ementa foi publicada no DJ de 18.9.2000, do qual extraio os seguintes tópicos:

“(…). O Estado de São Paulo, temporariamente, ainda que de forma precária, criou uma ‘defensoria pública’, suas normas de funcionamento e respectiva remuneração, cumprindo a determinação constitucional – art. 24, XIII. Está evidenciado o funcionamento da ‘defensoria pública’, tanto que os Recorrentes declaram que já receberam parcialmente os honorários advocatícios pelos serviços prestados da assistência judiciária.

Com efeito, tendo havido o recebimento dos honorários de acordo com a tabela da PGE-SP, portanto, dos cofres públicos, está declarada a existência do serviço e, ainda, caracterizada a adesão tácita dos

Recorrentes ao tipo de defensoria instituída provisoriamente, pelo Estado de São Paulo. O ato voluntário do ‘defensor’ de aceitar honorários advocatícios oferecidos pela tabela PGE-SP, pagos pelos cofres públicos, ainda que fazendo ressalva, tem o efeito de submetê-los às regras daquele serviço, repita-se, ainda que precariamente instituídos.

É de se notar que, ao receberem os honorários fixados na tabela da PGE-SP, os srs. advogados renunciaram à aplicação do disposto no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, por força do **pactum sunt servanda**, isto é, § 4º da cláusula quinta do referido convênio, **in verbis**:

‘§ 4º. O valor arbitrado com base nesta resolução será aceito como definitivo pelo advogado, com renúncia a qualquer ação.’

Por fim, o disposto no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.906/1994 não restou violado, porquanto o Estado de São Paulo, a toda evidência, prestou assistência judiciária aos necessitados, remunerando os serviços judiciários prestados pelos Recorrentes, que receberam o **quantum** que lhes era devido pelos cofres públicos.

Forte em tais razões, não observadas em sua integralidade as normas contidas no art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, e não configurada qualquer violação à norma infraconstitucional, não conheço do recurso.”

Comungando com esse entendimento e considerando que, no presente caso, não se configura a alegada violação ao art. 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 299.698 – ES

(Registro n. 2001.0003757-7)

Relatora: Ministra Laurita Vaz
Recorrente: Estado do Espírito Santo
Advogado: Gustavo Calmon Holliday
Recorrido: Geraldo Fabiani
Advogado: Samuel Anholete

EMENTA: Tributário – Certidão negativa de débito – Responsabilidade de sócio-gerente – Limites – Art. 135, III, do CTN – Precedentes do STJ.

1. O sócio de uma empresa não responde, automaticamente, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador ou diretor somente se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. Precedentes do STJ.

2. Recurso 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, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto.

Brasília-DF, 25 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministra Laurita Vaz, Relatora.

Publicado no DJ de 26.8.2002.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Espírito Santo, com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça capixaba, que consagrou o entendimento de que é ilegal o ato estatal que recusa o fornecimento de certidão negativa à pessoa física pelo fato desta ser sócio de empresa comercial de sociedade por quotas limitadas devedora do Fisco, se não ficou comprovada a hipótese do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Alega o Recorrente, em suas razões, que o Tribunal **a quo**, ao deferir no presente caso o fornecimento de certidão negativa de débito a contribuinte inadimplente, não interpretou erroneamente o preceituado no art.

135, inc. III, do CTN, em face da existência de dívida em nome da pessoa jurídica da qual figura o Recorrido como sócio-gerente.

Sem contra-razões, ascenderam os autos a esta colenda Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A insurgência não merece prosperar, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem, após sucessivos debates, mitigado a aplicação e o alcance do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Após a acurada leitura dos autos, observo que o inconformismo reside na possibilidade de se cobrar integralmente de ex-sócio de uma empresa tributo por ela não recolhido.

Dispõe o artigo da legislação tributária em comento que os sócios, sejam eles diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias *resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei*, contrato social ou estatutos.

Com efeito, entende-se que a solidariedade do sócio pela dívida da sociedade somente se manifesta quando comprovado que, no exercício de sua administração, praticou os atos elencados no artigo em apreço. Portanto, inexistente a possibilidade de se cogitar na atribuição de tal responsabilidade substitutiva, eis que, em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais.

Os sócios co-responsáveis não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, exceto quando excederem as atribuições a eles conferidas por mandato e pelos atos praticados com violação ao estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei n. 6.404/1976).

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

“Sociedade civil. Responsabilidade do sócio-gerente. Dissolução regular por força de insolvência civil.

A jurisprudência tem identificado como ato contrário à lei, caracterizador da responsabilidade pessoal do sócio-gerente, a dissolução irregular da sociedade, porque a presunção aí é a de que os bens

foram distribuídos em benefício dos sócios ou de terceiros, num e nou- tro caso em detrimento dos credores; não se cogita, todavia, dessa res- ponsabilidade, se a sociedade foi dissolvida regularmente, por efeito de insolvência civil processada nos termos da lei.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 45.366-SP, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 28.6.1999).

“Tributário. Responsabilidade tributária. Sócio-gerente. Cessão de quotas.

– A identificação da responsabilidade tributária do sócio-geren- te que transfere suas quotas sociais segue o princípio geral adotado no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional; a solidariedade pela dívida da sociedade, também nesse caso, só se manifesta quando com- provado que, no exercício da gerência, ele praticou atos com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 108.827-RS, rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17.2.1999).

“Tributário. Dívida ativa inscrita. Certidão negativa de débito. Pessoa física. Sócios. CTN, art. 135, III.

1. A pessoa jurídica, com personalidade própria, não se confun- de com a pessoa de seus sócios. Constitui, pois, delírio fiscal, à matroca de substituição tributária, atribuir-se a responsabilidade substitutiva (art. 135, **caput**, CTN) para sócios-diretores ou gerentes, antes de apurado o ato ilícito.

2. Recurso improvido.” (REsp n. 139.872-CE, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 10.8.1998).

Ante o todo exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Proces- so Civil, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 412.857 – PR

(Registro n. 2002.0013744-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Paulo Macarini

Advogada: Ana Eliete Becker Macarini
Recorridos: Ministério Público Federal e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradores: Lúcia Helena Bertaso Galdani e outros
Interessado: Carlos Dalmagro (espólio)
Advogados: Paulo Macarini e outros

EMENTA: Recurso especial – Ação de desapropriação – Ação civil pública – Levantamento de honorários – Advogado em causa própria – Recurso especial subscrito por outra advogada, sem procuração nos autos – Recurso inexistente – Súmula n. 115-STJ.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília-DF, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidenta.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 12.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Macarini, com fundamento no artigo 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Desapropriação. Sustação liminar do levantamento do valor indenizatório e honorários advocatícios.

1. Cabe ao juiz da ação de desapropriação verificar se há dúvida sobre o domínio, conforme dispõe o artigo 34 da Lei n. 3.365/1941. Não é apropriada a atitude, mesmo em sede de ação civil pública, de dirigir ao juiz comandos destinados a produzir efeitos em outras ações, sob jurisdição de magistrados diversos.

2. O STF acolheu a Reclamação n. 1.074-1, em que o Ministro Sepúlveda Pertence deferiu liminar para suspender o curso de processo expropriatório, para evitar danos de difícil reparação, inclusive no que tange ao levantamento dos honorários de advogado.

3. Agravo improvido” (fl. 99).

Alega o Recorrente, em resumo, que, segundo dispõe o artigo 23 da Lei n. 8.906/1994, os honorários pertencem ao advogado, bem como que já foi determinada a expedição de precatório em seu nome. Para demonstrar o dissídio jurisprudencial, cita julgados oriundos desta egrégia Corte.

Em contra-razões, pugna o Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do recurso, em razão da ausência de mandato em favor da advogada subscritora do recurso especial e do prequestionamento da matéria nele discutida. No mérito, requer seja negado provimento ao recurso (fls. 112/121).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Consoante se pode concluir após cuidadoso exame dos autos, o presente recurso especial não reúne condições de admissibilidade.

Exsurge dos autos que o Recorrente, inconformado com a decisão que impediu o levantamento da verba honorária, interpôs, em nome e causa próprios, agravo de instrumento.

O egrégio Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo, proferindo acórdão contra o qual se insurgiu o ilustre advogado, por meio do presente recurso especial.

Observe-se, todavia, como bem alertou o nobre representante do *Parquet*, que a advogada subscritora do recurso especial não possui mandato nos autos, razão pela qual merece o recurso ser julgado inexistente.

É certo que o Agravante substabeleceu, com reservas, em favor da referida advogada (fl. 47), nos autos da desapropriação em que pretende levantar

os honorários. Não se pode olvidar, contudo, que o substabelecimento tem aptidão para transferir somente os poderes que as partes daquela ação conferiram ao substabelecete e não para fornecer poderes aos substabelecidos para, em juízo, defender direito próprio daquele.

Vale registrar, por oportuno, que se não desconhece o direito dos advogados que atuaram durante o processo expropriatório de discutirem, em nome próprio, a questão relativa aos honorários. Menos não é verdade, repita-se, que o Recorrente optou por ajuizar seu agravo de instrumento em causa própria e para defender interesse próprio, e não agiu, e nem poderia, como substituto processual dos demais.

Convém lembrar, ainda, que na instância especial não se aplica o disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual tem inteira aplicação a Súmula n. 115 desta Corte Superior, que dispõe:

“Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.”

Ainda que assim não fosse, não mereceria conhecimento o recurso especial pela ausência do prequestionamento da lei federal objurgada, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, uma vez que, da questão discutida pelo Recorrente, sequer cogitou o Colegiado **a quo**, que analisou o tema com base em pronunciamentos anteriores do Tribunal e diante de manifestação do Supremo Tribunal Federal que determinou a suspensão da execução referente ao processo expropriatório (fls. 96/97).

Se o Agravante entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, deveria ajuizar embargos declaratórios, a fim de ter acesso à instância especial.

Vale mencionar, também **ad argumentandum tantum**, que a divergência jurisprudencial não restou adequadamente apresentada, pois o Recorrente não demonstrou suficientemente as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados, vindo em desacordo com o estabelecido nos artigos 541 do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1^a e 2^a, do RISTJ, e com o entendimento pacificado na jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 26.842 - DF

(Registro n. 99.0069326-4)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Relator p/ acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha
Autor: Ministério Público do Estado do Espírito Santo
Ré: Companhia Paulista de Seguros
Advogada: Elizabeth Soares Bechtinger
Suscitante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Suscitados: Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Brasília-DF e
Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do
Consumidor de Vitória-ES

EMENTA: Competência – Ação civil pública – Defesa de consumidores – Interpretação do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor – Dano de âmbito nacional.

Em se tratando de ação civil coletiva para o combate de dano de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal.

Competência do Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória-ES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que acompanhou o voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, conhecer do conflito e, por maioria, declarar competente a Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória-ES, a suscitada, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler e Aldir Passarinho Junior. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andriighi e Castro Filho.

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo contra a Cia Paulista de Seguros, visando à declaração de nulidade de cláusulas constantes de contratos celebrados com os seus segurados, porque atentatórias à ordem pública e lesivas aos consumidores.

Com liminar deferida, foi interposto agravo de instrumento, e o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por seu órgão colegiado, declarou a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Vitória-ES, por considerar competente o Juízo do Distrito Federal, segundo o art. 93, II, do CDC. Transcrevo, **in verbis**, a ementa do aresto (fl. 200):

“Agravo de instrumento. Ação civil pública. Veículos novos. Seguro. Liminar. Revogação. Juízo Estadual. Incompetência absoluta. Nulidades das decisões. Recurso provido.

O seguro de veículos novos é matéria de âmbito nacional, e uma suposta sentença equivocada de Juiz Estadual seria fatal, eis que atingiria a todos os contratantes de seguros ao longo do território brasileiro. Em sendo assim, a competência se torna absoluta de um dos Juízos de Direito do Distrito Federal, como prevê o artigo 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, sendo, portanto, nulos todos os atos decisórios prolatados pelo Juiz Estadual, especialmente a liminar concedida.

Recurso provido.”

Distribuídos à 12ª Vara Cível de Brasília, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios suscitou o presente conflito negativo, argumentando que o foro da capital de qualquer Estado ou do Distrito Federal é competente para a ação prevista no Código de Defesa do Consumidor, sejam os danos de natureza regional ou nacional. O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por sua vez, entende que, no caso de dano de âmbito nacional, o foro competente é, exclusivamente, o do Distrito Federal.

O parecer do Ministério Público Federal é pela procedência do conflito e a declaração do Juízo da Vara Especializada de Defesa do Consumidor da Comarca de Vitória-ES, o 2º suscitado.

“Ementa: Competência. Ação civil pública. Seguro de veículos novos. Dano potencial. Âmbito nacional.

I – Hipótese em que o dano potencial é de âmbito nacional.

II – Conflito conhecido, declarado competente o 2º suscitado, Vara Especializada do Consumidor de Vitória, Capital do Espírito Santo.”

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): O acórdão da egrégia Terceira Câmara Cível do TJES manifestou-se com os seguintes fundamentos (fls. 201/205):

“Visa o presente recurso à reforma da decisão que, nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público em face da Agravante, deferiu liminar para suspender os efeitos de cláusula de contrato de seguro de automóvel que estipula a forma de liquidação dos sinistros.

Interessante ressaltar aqui que o pedido da referida ação civil pública é justamente de declaração de nulidade de cláusula contratual, por ofensa aos direitos dos consumidores (art. 51 do Código de Defesa do Consumidor).

Antes, porém, de apreciar quaisquer das matérias argüidas para entrar no mérito da decisão guerreada, verifico a presença de matéria outra que, apesar de não argüida, devo sobre ela me manifestar de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, bem como a teor do disposto no artigo 113 do Código de Processo Civil.

Trata-se da competência para processar e julgar a ação originária, matéria sobre a qual já tive oportunidade de me manifestar em caso semelhante, quando do julgamento do agravo de instrumento interposto por Kia Motors do Brasil S/A, também contra a decisão liminar proferida em ação civil pública que lhe fora proposta pelo Ministério Público Estadual (Ag n. 043979000007, julgado em 7.10.1997).

Exsurge dos autos, tratar-se de matéria de âmbito nacional, cuja decisão teria reflexos não só no Estado do Espírito Santo, mas, sim, em todo o País.

Considerando a possibilidade de distinção das áreas correspondentes ao que seja qualificável como ‘âmbito regional’ e ‘âmbito nacional’, para fins de determinação de competência no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, outrossim, é certo que poder-se-á defender que, respectivamente, consoante a área de constatação do dano, a competência para propositura da ação respectiva será das capitais dos Estados e do Distrito Federal.

É inequívoco, portanto, que o que não se pode pretender, à luz do art. 93 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é admitir que o ‘foro local’ seja competente para conhecimento e processamento de ações que envolvam alegados danos de âmbito regional ou nacional.

No caso vertente, uma suposta sentença equivocada seria fatal, pois os atos tidos como ilegais seriam revestidos na concessão de um direito a todos os contratantes de seguro de automóveis da Agravante, distribuídos ao longo do território brasileiro, eis que, se danos houvessem, os mesmos teriam, para os fins do Código do Consumidor, caráter nacional (CDC, art. 93, inciso II).

Portanto, o MM. Juiz prolator da decisão não é competente (e nem pode pretender sê-lo) para processar e julgar ação fundada no Código de Proteção e Defesa do Consumidor que retrate, em tese, dano de âmbito nacional.

É certo que o exame da competência jurisdicional para conhecer e julgar ação com tal abrangência, somente poderia ser a de um dos juízos de Direito do Distrito Federal (competência funcional), eis que, os danos alegados são de abrangência nacional (competência material), sendo indiferente, para os fins do Código do Consumidor, o domicílio da Ré (competência territorial), precisamente por se tratar de critério de competência absoluta, excluída que está a competência da Justiça Federal, porque não ocorrente qualquer hipótese, no caso, descrita no art. 109 da Constituição Federal (competência funcional).

Tendo como absoluta a competência jurisdicional constante do art. 93, II, do Código do Consumidor, preleciona o brilhante processualista **Arruda Alvim**, em Código do Consumidor Comentado, cit., p. 423:

‘A competência fixada no art. 93 é absoluta no plano da legislação ordinária, à semelhança do disposto no art. 2º da Lei n. 7.347.’

Dessa forma, por se tratar de ausência de competência funcional (absoluta, portanto), inequivocamente, por isso mesmo, deve ser considerada a aplicação do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo qual as decisões, propriamente ditas, são nulas (não podendo ser reservada outra sorte à r. liminar concedida **in initio litis**), porque ao Juízo **a quo** falece competência funcional ou material para processar e julgar ações relativas a (pretensos) danos a consumidores de âmbito nacional.

Por esses fundamentos, suscito a preliminar de incompetência absoluta do Juízo, para declarar nulos todos os atos decisórios, especialmente a medida liminar concedida pelo MM. Juiz de 1º grau, dando provimento ao agravo.”

Na espécie, dispõe o art. 2º da Lei n. 7.347, de 24.7.1985, “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”.

A egrégia Segunda Seção, quando do julgamento do CC n. 17.532-DF, da relatoria do Sr. Ministro Ari Pargendler, manifestou entendimento no sentido de que, segundo o art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor e, ressalvada a competência da Justiça Federal, sendo o dano de âmbito regional ou nacional, a competência territorial será a de qualquer capital. De igual modo decidiu-se no CC n. 17.533-DF, de que foi relator o Sr. Ministro Menezes Direito.

No caso em tela, depreende-se do aresto transcrito que o dano potencial é de “âmbito nacional”. O Distrito Federal, no permissivo constitucional acima, está como sinônimo de foro da Capital do Estado, portanto, a competência é da Vara Especializada da Defesa do Consumidor de Vitória, capital do Espírito Santo, o 2º suscitado, consoante, ainda, as razões do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente a Vara Especializada da Defesa do Consumidor de Vitória, capital do Espírito Santo, 2º suscitado.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: 1. Ajuizou o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, perante a Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Vitória-ES, ação civil pública contra a Cia

Paulista de Seguros, pleiteando a declaração de nulidade de cláusulas constantes de contratos por essa celebrados com seus segurados.

Deferida a liminar, foi pela Ré interposto agravo, em cujo julgamento o Tribunal de Justiça do Espírito Santo pronunciou a incompetência absoluta do Juízo capixaba, determinando a remessa do feito ao Distrito Federal, com arrimo no art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de pretensão deduzida em relação a dano de âmbito nacional.

Encaminhados os autos à 12ª Vara Cível de Brasília, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios suscitou o conflito negativo de competência, argumentando que o foro da capital de qualquer Estado ou do Distrito Federal é competente para a ação prevista no Código de Defesa do Consumidor, sejam os danos de natureza regional ou nacional.

O parecer do *Parquet* Federal concluiu pelo conhecimento do conflito e declaração da competência da Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Vitória-ES.

Na assentada do dia 14 de fevereiro último, o Ministro Waldemar Zveiter, na qualidade de relator, proferiu voto conhecendo do conflito e declarando competente o Juízo capixaba.

Para melhor exame da espécie, e levando em conta as manifestações divergentes no tema, pedi vista dos autos.

2. A norma geradora do conflito em exame tem a seguinte redação:

“Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a Justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

No que concerne aos danos de âmbito regional ou nacional, observa-se que a redação do dispositivo é ambígua, dando margem a interpretações diversas, segundo o critério hermenêutico que venha a ser empregado. No caso, a ambigüidade é mais evidente quando se utiliza a interpretação literal. Tal critério hermenêutico, portanto, deve ser, desde logo, abandonado, no caso em exame, tratando-se, como afirma **Alípio Silveira**, de método que oferece apenas um ponto de partida. A jurisprudência deste Tribunal tem

privilegiado, nos casos que envolvem o Código do Consumidor, a interpretação sistemática e teleológica, que levam em conta tanto o sistema de proteção esboçado na lei, quanto a finalidade de cada artigo integrante desse sistema, de molde a não propiciar a aplicação do diploma em desfavor do consumidor.

Assim é que a vigência do Código de Defesa do Consumidor trouxe significativa modificação no entendimento que tinha consagrado a jurisprudência desta Corte quanto a determinados institutos processuais, como, por exemplo, a natureza relativa da competência territorial que, quando em choque com os princípios estabelecidos naquele diploma, não pode ser derogada pela vontade das partes. Nesse sentido, dentre outros, o CC n. 21.433-RN (DJ), de minha relatoria, assim ementado:

“Conflito de competência. Cláusula eletiva de foro lançada em contrato de adesão. Nulidade com base na dificuldade de acesso ao Judiciário com prejuízo à ampla defesa do réu. Caráter de ordem pública da norma. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade do enunciado n. 33 da Súmula-STJ. Precedentes. Conflito procedente.

– Tratando-se de contrato de adesão, a declaração de nulidade da cláusula eletiva de foro, ao fundamento de que estaria ela a dificultar o acesso do réu ao Judiciário, com prejuízo para a sua ampla defesa, torna absoluta a competência do foro do domicílio do réu, afastando a incidência do enunciado n. 33 da Súmula-STJ.”

Essa lei, como visto, veio também a modificar a aplicabilidade do enunciado n. 33 da Súmula deste Tribunal, quando se trata de direito do consumidor.

Uma das principais conseqüências dessa alteração de entendimento consiste na necessidade de que haja regra definida quanto ao foro competente para as demandas que versem danos de âmbito nacional, uma vez que sendo competência de natureza absoluta, não poderá ter caráter facultativo, haja vista ser a *indisponibilidade* uma das características da competência absoluta (Jurisdição e Competência, **Athos Gusmão Carneiro**, Saraiva, n. 60, p. 74), impondo-se, ademais, ao juiz, nesse caso, a declaração de ofício da sua incompetência.

Tenho, por isso, que a norma em questão não pode ser interpretada como estabelecendo alternativa ao autor da ação civil pública, quando se trata de danos de âmbito nacional ao consumidor.

Os próprios autores do anteprojeto que veio a cristalizar-se no CDC manifestam-se em sede doutrinária no sentido desse entendimento.

Em comentários ao art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, **Ada Pellegrini Grinover** (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Ed. Forense Universitária, 5ª ed., outubro/1997, n. 5, p. 683), tece considerações deste teor:

“Mas o produto ou serviço pode acarretar prejuízos de dimensões mais amplas, atingindo pessoas espalhadas por uma inteira região ou por todo o território nacional. Nesse caso, a determinação da competência territorial faz-se pelo foro da capital do Estado ou do Distrito Federal (inc. II do art. 93). Tanto num como noutro caso, a competência é da Justiça local, nos termos do disposto no **caput** do dispositivo (...).

Cabe, aqui, uma observação: o dispositivo tem que ser entendido no sentido de que, sendo de âmbito regional o dano, competente será o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal.

No entanto, não sendo o dano de âmbito propriamente regional, mas, estendendo-se por duas comarcas, tem-se entendido que a competência concorrente é de qualquer uma delas.

Sendo o dano de âmbito nacional, entendemos que a competência deveria ser sempre do Distrito Federal: isso para facilitar o acesso à Justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja ele obrigado a litigar na capital de um Estado, longínquo talvez de sua sede, pela mera opção do autor coletivo. As regras de competência devem ser interpretadas de modo a não vulnerar a plenitude da defesa e o devido processo legal.

Essa interpretação reduziria os casos de competência concorrente, que de qualquer modo seriam solucionados pelos critérios do Código de Processo Civil, inclusive quanto à prevenção (...).

No entanto, não tem sido esta a posição da jurisprudência, que entende, em caso de danos de âmbito nacional, ser o foro da capital dos Estados ou do Distrito Federal concorrente. No mesmo sentido manifestou-se autorizada doutrina.

Permitimo-nos insistir na nossa posição, até porque parece claro que foi justamente a atribuição da competência ao foro da capital dos Estados, para casos de abrangência nacional, que provocou a (malsucedida) tentativa de restrição pela Medida Provisória n. 1.570/1997.”

Perfila a mesma linha a doutrina de **Vladimir Passos de Freitas** (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Ed. Forense, coordenação de **José Cretella Jr.** e **René Ariel Dotti** e organização de **Geraldo Magela Alves**, n. 514, p. 351), ao comentar esse dispositivo, lançando sobre o tema as seguintes ponderações:

“O legislador procurou evitar que em hipótese de prejuízo de âmbito nacional, ou seja, aquele que vem a atingir dois ou mais Estados da Federação, fossem propostas milhares de ações espalhadas pelas comarcas de nosso território. Concentrando-se no Distrito Federal, a decisão será uniforme e mais célere. Evitam-se julgamentos díspares, com manifesta vantagem na prestação jurisdicional.

.....

Dirão alguns que esse dispositivo é absurdo, pois dá ao foro do Distrito Federal uma supremacia sobre os das demais unidades da Federação, todavia, é preciso ponderar-se que se trata de mais uma inovação do Código do Consumidor, com objetivos altamente positivos. Tal como feito ao fixar-se a responsabilidade objetiva (art. 12), a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade (art. 28), o direito do consumidor de ter acesso aos dados do seu cadastro (art. 43, § 3^o) ou a inversão do ônus da prova (art. 38). Em suma, a iniciativa propicia uma ação mais rápida e uma decisão uniforme, com vantagens ao consumidor.”

Em idêntico sentido, o magistério de **Arruda Alvim** (Código do Consumidor Comentado, Ed. Biblioteca de Direito do Consumidor, comentários ao art. 93, p. 426) que, quanto ao ponto, professa:

“A competência será da comarca do Distrito Federal quando o dano que haja ocorrido transcender, ou, se ainda por vir a ocorrer, puder vir a transcender, a área geográfica de mais de um Estado, ganhando, por isso, âmbito nacional, ainda que já existente em âmbito local ou regional.

Estes critérios, conferindo-se o sentido de que no âmbito regional a competência é da capital do Estado federal e, tendo em vista o dano de espectro nacional, a competência do Distrito Federal, são os que, ao lado da distinção das áreas, como distintas e inconfundíveis, é o que melhor diz com o acesso à Justiça.”

Forte no caráter de ordem pública da norma a ser interpretada, vejo como discordante do seu espírito a alternatividade do foro, a critério das partes envolvidas. A finalidade da lei é dotar a sociedade de instrumentos ágeis na defesa do consumidor, de maneira que essa defesa seja a mais ampla e eficaz possível. Por isso, entendo que o texto do art. 93, II, da Lei n. 8.078/1990, estipula, sem possibilidade de opção, que, em se tratando de dano de abrangência regional, o foro competente é o da capital do Estado, e que, sempre que o dano sobre o qual se debata tenha abrangência nacional, ou se estenda por mais de um Estado, o foro competente há de ser o do Distrito Federal.

3. Não bastassem tais considerações, impende ainda acrescentar a modificação introduzida pelo art. 2º da Lei n. 9.494, de 10.9.1997, na Lei n. 7.347, de 24.7.1985, dando ao seu art. 16 a seguinte redação:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada **erga omnes**, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

4. Com arrimo nesses argumentos, respeitosamente divergindo do entendimento esposado pelo Ministro-Relator, conheço do conflito para declarar competente a 12ª Vara Cível de Brasília.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: 1. O Ministério Público do Estado do Espírito Santo promoveu, perante o Juízo de Direito da Vara Especializada de Defesa do Consumidor na Comarca de Vitória-ES, uma ação civil pública contra a Cia Paulista de Seguros, pretendendo a declaração de nulidade de cláusulas, consideradas abusivas, inseridas em contratos de seguro de automóvel.

Considerando tratar-se de dano de âmbito nacional, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em sede de agravo de instrumento, à luz do artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, declarou a incompetência do Juízo capixaba, donde a remessa dos autos ao Juízo do Distrito Federal e, em seguida, o conflito de competência ora em exame suscitado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

2. Invocando precedentes desta egrégia Segunda Seção, o eminente relator Ministro Waldemar Zveiter votou pela competência da Vara Especializada da Defesa do Consumidor de *Vitória-ES*.

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em voto-vista, divergiu desse entendimento, declarando a competência da 12ª Vara Cível de *Brasília-DF*.

Também pedi vista e hoje trago o meu voto.

3. O ponto controvertido já esteve em debate nesta Corte em pelo menos três oportunidades.

A primeira, pelo que me recordo, foi quando do julgamento do CC n. 28.003-RJ, o qual tratava da competência para o julgamento de uma ação civil pública defendendo os interesses dos consumidores de espetáculo de futebol do País inteiro, envolvendo a CBF e os times do Gama e Botafogo.

As duas outras foram referidas pelo eminente Relator e os julgados estão assim ilustrados por suas ementas:

“Conflito de competência. Ação civil coletiva. Código do Consumidor, art. 93, II.

A ação civil coletiva deve ser processada e julgada no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal, se o dano tiver âmbito nacional ou regional; votos-vencidos no sentido de que, sendo o dano de âmbito nacional, competente seria o foro do Distrito Federal. Conflito conhecido para declarar competente o 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.” (CC n. 17.532-DF, DJ de 5.2.2001, relator Min. Ari Pargendler).

“Conflito de competência. Ação civil pública. Código de Defesa do Consumidor.

1. Interpretando o artigo 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, já se manifestou esta Corte no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo, ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal, invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo para prosseguir no julgamento

do feito.” (CC n. 17.533-DF, DJ de 30.10.2000, relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

4. A controvérsia está na exegese do inciso II do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, inserida no capítulo que trata “Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos”, que assim dispõe:

“Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a Justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

5. Na hipótese dos autos, não paira discussão alguma sobre o dano ser de âmbito *nacional* a reclamar a defesa coletiva de consumidores, o que assim atrai a incidência do disposto no inciso II do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor.

É sobre a exegese correta que deve ser conferido o mencionado dispositivo que aqui se controverte.

6. Entendo que o inciso I do art. 93 do CDC, ao dispor que quando o dano for de âmbito local será competente para a causa o foro do lugar do dano, está se reportando ao dano de repercussão adstrita a um só Estado, não importando se circunscrito a uma só ou a várias comarcas.

7. Já quando o inciso II do referido artigo se refere aos danos de âmbito regional, dirige-se àqueles danos que se espriam em mais de um Estado-membro, ou em um ou mais Estado-membro e também no Distrito Federal, pois a inclusão aí do Distrito Federal decorre da mera equiparação que lhe é feita a um ente federativo assemelhado a um Estado-membro.

Assim, por exemplo, um dano que afeta o Estado de Goiás e o Distrito Federal, é tão regional quanto o dano que atinge os Estados do Acre e de Roraima.

8. Por seu turno, quando tal dispositivo fala em danos de âmbito nacional, está se referindo aos danos que atingem todo território nacional.

9. Destarte, sendo o dano de âmbito nacional, a ação poderá ser proposta em qualquer Estado-membro ou no Distrito Federal, no que mais conveniente for ao autor.

10. Contudo, sendo o dano de âmbito regional, incluindo dois ou mais Estados, a ação poderá ser proposta em qualquer um deles.

Se o dano de âmbito regional incluir um ou mais Estado-membro e também o Distrito Federal, a ação poderá ser proposta em qualquer um desses Estados ou no Distrito Federal.

11. Assim, **data venia**, chego a conclusão oposta à daqueles que defendem a concentração dos processos na capital do Distrito Federal, quando o dano for nacional.

Como sabido, cada vez mais as leis processuais se movimentam no sentido de facilitar o acesso à Justiça àqueles que têm os seus direitos afrontados.

No artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, que está subsumido no capítulo dos Direitos e Garantias, está estabelecido que “o Estado promoverá, na forma da lei, a *defesa* do consumidor”.

Ora, é inegável a dificuldade que irá se antepor ao autor da ação se se exigir que saia do Estado de seu domicílio para vir postular a tutela do seu direito no Distrito Federal.

Aliás, foi exatamente para se evitar essa dificuldade que se reconheceu a nulidade da cláusula eletiva de foro em contrato de adesão, assegurando-se ao réu, consumidor, a ampla defesa com a competência *absoluta do foro do seu domicílio*.

A intenção da lei é de proteger e defender o consumidor, esteja no pólo ativo ou passivo da ação, e não aquele que lhe afronta direito, a quem, inclusive, a própria lei cuidou de onerar, em algumas hipóteses, com a inversão do ônus da prova.

Ademais, no senso prático diz que o réu não terá sua defesa prejudicada ao ser acionado fora do Distrito Federal. Pode até ocorrer o contrário, a depender do local onde esteja o seu centro administrativo.

12. A realidade também nos fornece um outro elemento relevante.

É que se o Réu foi capaz de comercializar seu produto em vários Estados, arcando com os custos inerentes (de *marketing*, propaganda, equipe de vendas, representação, distribuição, cobrança, etc.), não se pode dizer que não usufrua de poderio que lhe ofereça condições de exercitar plenamente a sua defesa em qualquer lugar do País onde tenha chegado o seu serviço ou produto causador da lesão.

13. A par disso, deve-se prestigiar a regra geral de que, em se tratando

de reparação de dano, competente será o foro do local do ato ou do fato (artigo 100, V, a, Código de Processo Civil).

Tal competência se dá ainda que a Ré seja pessoa jurídica com sede em outro lugar (Quarta Turma, REsp n. 89.642-SP), ou que o dano decorra de ato ilícito, podendo ainda, nesse caso, o autor optar pelo foro do seu domicílio (parágrafo único, artigo 100, CPC).

A competência territorial tem fundadas razões de ser e não é indiferente à efetividade do processo.

Vale dizer, a opção do legislador não se deu e não se dá ao acaso. O *local do dano*, por sediar os elementos materiais do *fato* que se constitui na causa de pedir, é, sem dúvida, o mais apropriado para a colheita das provas que irão instruir o processo e fundamentar o provimento jurisdicional.

14. Registre-se que a distinção do foro do Distrito Federal privilegia, sem o necessário amparo legal, **data venia**, não só os autores domiciliados no Distrito Federal como a sua magistratura, afetando, em contrapartida, o exercício do direito daqueles domiciliados em outros Estados deste imenso país.

15. O caso, é certo, põe em relevo e em contraste dois valores, ambos, também é certo, merecedores de mútuo e igual respeito.

De um lado, o direito subjetivo público dos legitimados, que se encontram situados por todo o Brasil, de propor *no local do dano* (no seu domicílio) ação coletiva em defesa de consumidores. E de outro, o interesse também público na preservação da incolumidade do processo e na uniformidade das decisões judiciais sobre um mesmo assunto.

Mas o nosso processo civil, felizmente, é dotado de meios para equacionar as *eventuais* sobreposições de causas.

A cura da possível multiplicidade de demandas está a cargo dos institutos da conexão, continência e prevenção, e, ainda, da litispendência.

Esses são os instrumentos para o equilíbrio entre os valores assegurados pela lei em vigor. Mecanismos que, quando se verificar *em concreto* a sobreposição de ações coletivas de responsabilidade por danos de âmbito nacional, podem e devem ser acionados pelo demandado, que terá todas as condições para fazê-lo, já que será o mesmo nas referidas ações.

Prefiro esta solução, a ter, a mando de mera exegese, sem o inequívoco respaldo legal, **data venia**, por diminuído ou dificultado o manejo das ações coletivas que tanto enaltecem o nosso ordenamento jurídico e dignificam a cidadania.

16. Em face de tais considerações e dos precedentes desta Corte que apóiam o voto do eminente Relator, a quem acompanho, pedindo máxima vênia ao eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, voto pela competência do Juízo de Direito da Vara Especializada do Consumidor de Vitória-ES.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, já votei nos precedentes referidos pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha no sentido da competência do Distrito Federal. Estou, no entanto, revendo essa posição diante da fundamentação expendida pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha.

Peço a máxima vênia ao Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, de quem, inclusive, já havia recebido os subsídios nesse sentido, para acompanhar o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, declarando competente o Juiz de Direito da Vara Especializada do Consumidor de Vitória, Espírito Santo.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, continuo convencido, cada vez mais, na minha posição anterior. Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, pedindo vênia ao Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Conheço do conflito e declaro competente o Juiz de Direito da Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Vitória, Espírito Santo.

“Ementa: Competência. Ação civil coletiva. Código de Defesa do Consumidor, art. 93, II. Interpretação.

I – Em se tratando de ação civil coletiva, com pretensão deduzida relativa a âmbito de dano nacional, competente para processar e julgá-la é o Juízo do Distrito Federal.

II – Voto-vista no sentido de conhecer do conflito e declarar competente o Juízo da 12ª Vara Cível de Brasília.”

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de conflito de competência, suscitado em ação civil coletiva, em que se pleiteia a declaração

de nulidade de cláusulas constantes de contratos celebrados por empresa de seguro com os seus segurados.

Por tratar-se de pretensão deduzida relativa a dano de âmbito nacional, concluiu o egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo pela incompetência para a causa do Juízo de Direito da Vara Especializada de Defesa do Consumidor na Comarca de Vitória, entendendo competente, à vista do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, o Juízo do Distrito Federal.

Daí o presente conflito, suscitado pelo Ministério Público do Distrito Federal, em que sustenta ser competente o foro da Capital capixaba.

A controvérsia há de ser solucionada pela aplicação do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. Eis o texto do citado preceito:

“Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a Justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

O eminente Relator e os ilustres Ministros que o seguiram, com apoio em precedentes desta Seção (CC n. 17.532-DF, relator Ministro Ari Pargendler e CC n. 17.533-DF, relator Ministro Menezes Direito), conheceram do conflito e declararam a competência da Vara Especializada de Defesa do Consumidor de Vitória.

Dessa conclusão, dissenteu o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, concluindo no sentido da competência do Juízo da 12ª Vara Cível de Brasília.

Pedi vista destes autos para melhor refletir sobre o tema em debate, por ser a primeira vez que sobre ele me pronuncio, mas, desde logo, verifico que esta egrégia Seção já tem posição sobre a matéria, sendo que, no caso, este conflito já se encontra, praticamente, decidido, na consonância dos citados precedentes.

Apenas para marcar posição, peço vênias para aderir ao voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, que se apóia em excelentes ensinamentos doutrinários. Embora não se encontre bem redigido, penso que o

objetivo do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, foi estabelecer que, no caso de dano de abrangência regional, o foro competente é o da capital do Estado e, na hipótese de dano de amplitude nacional, compreendido neste aquele que transcenda a área geográfica de mais de um Estado, o foro competente é o do Distrito Federal.

Isso posto, em conclusão, acompanho o douto voto dissidente, conhecimento do conflito e declaro competente o Juízo da 12ª Vara Cível de Brasília.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 34.205 – DF

(Registro n. 2002.0001989-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Autora: Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap
Réus: Wagner Pinto da Rocha e outros
Autores: Pedro Maravalho e outros
Réu: Condomínio Residencial Del Lago
Advogada: Perpétua da Guia Costa Ribas
Autores: Osvaldo Rodrigues de Miranda e outros
Ré: União
Autor: Rubens de Salles Oliveira Filho
Ré: Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap
Suscitantes: Osvaldo Rodrigues de Miranda e outros
Advogados: Maira Colombo e outros
Suscitados: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Tribunal Regional Federal da 1ª Região

EMENTA: Processual Civil – Competência – Ações possessórias e reivindicatórias – União – Interesse.

I – Ajuizada ação reivindicatória pela União, dizendo-se legítima proprietária de determinada área, a competência é da Justiça Federal para processar e julgar o litígio em questão, assim como é também da Justiça Federal qualquer outra ação que tenha por objeto a mesma área.

II – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, prejudicado o agravo regimental interposto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 8 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 10.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Osvaldo Rodrigues de Miranda e outros suscitaram conflito de competência, com pedido de liminar, “entre o Tribunal Regional Federal e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios”.

A liminar foi concedida pelo eminente Ministro Nilson Naves, que designou o Juízo Federal para responder pelos atos urgentes.

Solicitadas informações, prestaram-nas os Juízos-suscitados. O Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios informou o seguinte (fls. 378/383):

Em 15 de abril de 1999, a Terracap – Companhia Imobiliária de Brasília ajuizou ação reivindicatória, com pedido de liminar, contra o Condomínio Del Lago e Wagner Pinto da Rocha e outros, afirmando ser legítima proprietária e possuidora dos imóveis nominados lotes 2, 8 e 9 do Centro de Recepção do Rádio – Região Administrativa V – RA-V, Sobradinho-DF (Processo n. 21.392-9/1999).

O citado processo foi distribuído ao Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que deferiu os efeitos da antecipação de tutela, determinando a desocupação da área, e a remoção das construções, redes de instalação elétrica, cercas e demais objetos que caracterizassem violação à disposição de lei.

Um dos co-réus, Rubens Salles de Oliveira Neto, ofereceu contestação e interpôs Agravo de Instrumento (n. 2.038-8/1999), cuja liminar foi deferida e mantida pela Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Outro co-réu, Januário Siciliano, pediu reconsideração, alegando ser legítimo proprietário e possuidor de uma gleba de terras com 14 hectares, exibindo escritura pública de compra e venda. Em relação a esse, o MM. Juiz determinou a suspensão dos atos demolitórios.

Outros co-réus peticionaram requerendo a suspensão da antecipação de tutela concedida.

O MM. Juiz determinou a suspensão de quaisquer atos demolitórios (fl. 497).

Em 16.7.2001, Januário Siciliano propôs ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, contra Deliomar A. Louzeiros e outros (Processo n. 75.043-8/2001), perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Sobradinho-DF, afirmando que seu direito de posse vinha sendo respeitado pelo Estado. Contudo, nos dias 13, 14 e 15.7.2001, várias pessoas, sob o comando do Réu, derrubaram as cercas delimitadoras da área e passaram a marcar lotes de 240m², utilizando-se de lonas e pedaços de papel.

Aquela Juíza declinou de sua competência para uma das Varas da Fazenda Pública do DF, em face do interesse da Terracap no feito.

Interpôs o Autor agravo de instrumento, ao qual foi negado o pedido de efeito suspensivo.

Distribuído o feito à 6ª Vara da Fazenda Pública, foi determinado o apensamento à Ação Reivindicatória de n. 21.392-9/1999, indeferida a liminar.

Agravou o Autor, e a liminar foi deferida.

Outra ação de reintegração de posse foi ajuizada pelo Condomínio e por Wagner da Rocha, contra Pedro Maravalho e outros, distribuída ao Juízo da Vara Cível do Paranoá, que deferiu liminar para a reintegração dos Autores na posse da área que ocupam.

Após, aquele juízo declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis de Sobradinho, em razão da localização das áreas. A ação foi distribuída à 1ª Vara Cível de Sobradinho com o n. 5.113-4/2001.

Houve agravo de instrumento contra o mandado reintegratório, desprovido.

Em 29.10.2001, em face desse último julgamento, requereu o Condomínio o desentranhamento do mandado reintegratório para cumprimento, bem como o apoio das autoridades competentes para a desocupação.

Em 13.11.2001, a Terracap propôs ação de oposição, distribuída por dependência, contra os autores e réus da Ação n. 5.113-4/2001, afirmando ser a legítima proprietária, requerendo, novamente, a reintegração ou imissão na posse do imóvel.

O MM. Juízo da 1ª Vara Cível de Sobradinho, em 28.11.2001, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública do DF.

Agravaram os Autores da ação possessória, e o Relator concedeu, em parte, a liminar apenas para suspender a remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública.

Foi impetrado mandado de segurança pelo Distrito Federal, contra ato da MMa. Juíza da 1ª Vara Cível de Sobradinho, que determinou à SIV-Solo a retirada dos invasores, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal (fl. 569v.). A liminar foi concedida para suspender o cumprimento da determinação (fls. 597/598).

Novamente, o Condomínio Del Lago pediu o desentranhamento e o cumprimento do mandado reintegratório, o que foi deferido. Agravo de instrumento foi interposto contra a referida decisão, no qual foi concedida liminar que, posteriormente, foi revogada e indeferida a inicial por litigância de má-fé.

De outra parte, informaram o Juízo da 2ª Vara Federal e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região que a Ação Possessória (n. 21.389-1), movida pela Terracap contra Osvaldo Rodrigues de Miranda e outros, tendo como objeto a gleba de terra situada no lote 1 do Centro de Receptação de Rádio – Região Administrativa V, Sobradinho-DF, foi distribuída àquele juízo, juntamente com os autos da reintegração de posse (Processo n. 75.043-8/2001) proposta por Januário Siciliano contra Deliomar A. Louzeiro e outros.

Deferida a liminar em 14.9.2001, houve pedido de suspensão, deferido, até que fosse aprovado pelo juízo um plano de execução.

Traçado esse plano, e proferida nova decisão, houve pedido de suspensão, deferida pelo Juiz Fagundes de Deus e negado o pedido de reconsideração pelo Juiz Tourinho Neto, Presidente do TRF da 1ª Região, ambos em plantão.

Entende o Tribunal Regional Federal da 1ª Região ser da competência da Justiça Federal o processo e julgamento da ação de reintegração de posse e do agravo de instrumento, que têm como parte a União, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do conflito.

Às fls. 233/254 e 533/535, o Condomínio Residencial Del Lago pediu reconsideração da decisão que deferiu a liminar. Recebo, nesta oportunidade, o pedido como agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sem declinarem qual o juízo que entendem competente, os Suscitantes pedem o acolhimento do conflito para que seja declarado um único juízo para decidir todas as ações, ao fundamento de que todos os processos cuidam da mesma área, com o mesmo objeto e partes.

Pelo que pude verificar, as diversas ações, possessória e reivindicatória, têm como objeto glebas de terra situadas no Centro de Receptação de Rádio – Região Administrativa V – RA-V, Sobradinho-DF.

Na perícia determinada pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda do Distrito Federal, assim concluiu o *expert* oficial (fl. 408):

“1ª. As terras objeto da lide estão contidas na Fazenda Paraná, e a documentação apresentada pelo Autor está em conflito com aquela adquirida pelo perito, pois os herdeiros de Dona Anna de Souza e Silva venderam o que sua mãe já havia vendido.

2ª. As terras do Condomínio Del Lago se superpõem com terras ocupadas pela União, porém, com registro de terras da Fazenda Sobradinho.”

Como se vê, a própria perícia reconhece que as terras do Condomínio “se superpõem com terras ocupadas pela União”.

No documento de fls. 432/439, após ser feito um histórico da cadeia dominial do referido loteamento denominado Condomínio Del Lago, assim conclui (fl. 439):

“Como se vê do presente histórico, o tumultuado de títulos e documentos apresentados pelo promovente do loteamento irregular denominado Condomínio Del Lago traz apenas o objetivo de confundir, visto que, nenhum dos outorgantes ou cedentes de direitos hereditários para Wagner Pinto da Rocha, são possuidores de quaisquer dos direitos que transferiram, conforme a série de documentos anexos.”

O interesse na área em questão já foi manifestado tanto pela União quanto pela Terracap, em ações distintas.

Saliente-se que várias pessoas que figuram em uma ação, também fazem parte de outra, como, por exemplo:

1) Rubens de Salles Pinto e Wagner Pinto da Rocha figuram como partes na ação proposta pela União, na Justiça Federal e pela Terracap, na Justiça do Distrito Federal (fls. 44, 141, 186 e 584).

2) Osvaldo Rodrigues de Miranda é parte na ação proposta pela União (fl. 46) e em outra contra o Condomínio Del Lago (fl. 646), ajuizada perante a Justiça do Distrito Federal.

Caracterizado está o conflito positivo de competência.

Ao não se reconhecer a sua existência, estar-se-ia possibilitando que juízes diferentes proferissem sentenças conflitantes – o Juízo Federal reconheceria como legítima proprietária a União e o Juízo de Direito entenderia ser um particular ou a Terracap o possuidor ou proprietário da mesma área.

Afirmando a União que o terreno em litígio, ou parte dele, é de sua propriedade, a ação correrá na Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição Federal). Essa competência já foi reconhecida pelo Juízo Federal.

O mesmo ocorreria com as ações ajuizadas na Justiça Comum Estadual por particulares, mas que tenha como objeto a mesma gleba de terra, da qual a União se diz legítima proprietária.

No presente caso, a competência é absoluta, e, portanto, improrrogável, “não se modificando nem mesmo em virtude da conexão ou continência” (in Comentários à Constituição do Brasil, **Celso Ribeiro Bastos**, 4^a vol. Tomo III, p. 333).

Saliente-se que a área em questão, segundo a União, é de sua propriedade, e não do espólio de Sebastião de Souza e Silva, como pretendem os supostos esbulhadores, tanto na ação proposta pela Terracap como na ação ajuizada pela União (fls. 24 e 47).

Ante o exposto, estando o mesmo objeto em questão nas Justiças Federal e do Distrito Federal, conheço do conflito. E dele conhecendo, declaro competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal para apreciar todas as ações que tiverem como objeto as referidas glebas, incumbindo ao TRF da 1ª Região apreciar os recursos pertinentes das decisões prolatadas pelo citado juízo, prejudicado o agravo regimental interposto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 34.641 – RS

(Registro n. 2002.0023471-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Autora: Caixa Econômica Federal – CEF
Interessado: Olindomar Bolico (espólio)
Advogado: Roberto Luís Sulzbach
Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara de Santo Ângelo-SJRS
Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Santo Ângelo-RS

EMENTA: Conflito de competência – Justiças Federal e Estadual – Inventário – Credor do autor da herança – Caixa Econômica Federal.

– Compete à Justiça Estadual processar inventário, ainda que figure como requerente, na qualidade de credor do autor da herança, a Caixa Econômica Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 2ª Vara Cível de Santo Ângelo, a suscitada, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado

de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 26 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 16.9.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de conflito negativo de competência entre o Juízo da 1ª Vara Federal de Santo Ângelo-RS e o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível dessa comarca, para processar inventário.

Banco Meridional do Brasil S/A requereu, perante a Justiça Estadual, o inventário dos bens deixados por Olindomar Bolico, por ocasião de seu falecimento, alegando-se credor do **de cujus**.

Iniciado o processo, o Banco informou que transferiu o alegado crédito à Caixa Econômica Federal – CEF, motivo pelo qual requeria fosse substituído por ela.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Santo Ângelo deferiu o pedido e, na mesma decisão, declinou de sua competência para a Justiça Federal, forte no art. 109, I, do CPC.

Por sua vez, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, por entender que:

“No processo de inventário nada será decidido em favor ou contra, no caso, da Caixa Econômica Federal, uma vez que ela não é parte, não é assistente nem interveniente, pois o inventário é procedimento que tem por finalidade declarar a transmissão da herança e a atribuição de quinhões dos sucessores.

O inciso IV do artigo 988 do CPC apenas permite ao credor que provoque o Estado-juiz a proceder o inventário, o qual deve ser feito de ofício pelo juiz, em caso de omissão dos legitimados em requerer o inventário no prazo legal, como determina o art. 989 do mesmo diploma legal, pois se trata de questão de ordem pública.

Não obstante possam os credores do espólio habilitarem seus créditos no processo de inventário, havendo discordância quanto às dívidas

do espólio, o credor será remetido às vias ordinárias, conforme dicção do art. 1.018 do CPC, fato que, por si só, já afastaria a competência da Justiça Federal para o processamento do inventário.” (fl. 3).

O Ministério Público Federal opinou pela competência do Juízo-suscitado.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia resume-se a saber se à Justiça Federal cabe processar inventário apenas porque requerido por empresa pública federal.

Os arts. 987 e 988 do CPC determinam quem é legítimo para requerer o inventário. Entre os legitimados está o credor do autor da herança (art. 988, VI).

Contudo, o credor não possui interesse no inventário, processo que visa tão-somente a relacionar os bens e dívidas do falecido, para que seja efetivada, a final, a partilha.

Assim ressalta **Pontes de Miranda**:

“O credor da herança não é legitimado, somente por ser credor, a requerer a abertura do inventário (...). Tem êle pretensão contra a herança tôda; portanto, nenhum interesse em inventário tendente à partilha.” (**Miranda, Pontes de**. Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo LX, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1973, p. 214).

De certo, para fazer valer seu interesse, o credor dispõe da via adequada, consistente na habilitação do crédito, prevista no art. 1.017 e, como bem salientou o Juízo-suscitante, caso surja controvérsia quanto ao direito de crédito, esta será resolvida pelos meios ordinários, e não no inventário (art. 1.018).

Conclui-se, destarte, que a simples qualidade de requerente do inventário, não revela interesse jurídico do credor do **de cujus**, no caso, a Caixa Econômica Federal.

Dessa forma, não se aplica, **in casu**, o art. 109, I, da Constituição Federal.

Forte em tais razões, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Comum Estadual, ora suscitado.

É o voto.

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL N. 259.565 – RS**

(Registro n. 2000.0049393-7)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravante: Néri José de Souza
Advogado: Michael Dorneles Chegade
Agravado: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Advogados: Sarjob Aranha Neto e outros

EMENTA: Processual Civil – Ação monitória – Cabimento – Contrato de abertura de conta-corrente – Demonstração do débito – Enunciado n. 247-STJ.

I – O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, para constituir a prova escrita referida no art. 1.102a do CPC, não exige a cabal demonstração do débito. No caso, a indicação parcial da evolução da dívida não inviabiliza o pleito monitório, apenas reduz a força probatória da instrução.

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, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 30 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 3.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 143/144, em que dei provimento a

recurso especial fundado na letra **a** do permissivo constitucional, no qual se alega ofensa aos artigos 1.102a e 1.102b do Código de Processo Civil.

A decisão agravada está assim ementada:

“Processo Civil. Ação monitória. Contrato de abertura de crédito.

I – ‘O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.’ (Súmula n. 247).

II – Recurso especial provido.”

O Agravante sustenta que a ação monitória “... tem que estar instruída com a evolução da dívida desde seu nascedouro, o que incorreu neste processo, e por isso foi rejeitada a ação monitória”.

Alega que “... não houve afronta à Súmula n. 247 do STJ, sendo imperativa a rejeição do recurso especial.” (**sic**, fl. 153).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O demonstrativo de débito mencionado no Enunciado n. 247 desta Corte não pode ser entendido como, necessariamente, o de toda a evolução da dívida, desde os primeiros lançamentos na conta-corrente. Tais extratos constituem, sempre, completos ou não, documentos precários, sem força probante, dada a forma unilateral como são produzidos, por isso, jamais prestariam para demonstrar a liquidez e a certeza do débito.

A prova escrita referida no artigo 1.102a do CPC, em casos como este, é o contrato de abertura de crédito, que se perfaz com a indicação do débito em moldes tais que possibilite ao suposto devedor contrapor-se a ele nos seus embargos.

No caso, o Embargante reconhece que o Autor instruiu o feito com “... o contrato de abertura de crédito em conta-corrente e extrato de conta-corrente do período de 29.9.1995 até 4.12.1995, fl. 10, e demonstrativo de fl. 7, de 4.12.1995 até 26.4.1996”. (fl. 16), cobrindo, pelo menos, os quatro meses anteriores à data do ajuizamento da ação.

Na presente hipótese, a parcial demonstração da evolução do débito reduz a força probatória da instrução, mas não inviabiliza o pleito monitório.

Posto isso, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 260.041 – BA

(Registro n. 2000.0050024-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Agravante: Consórcio OMS Beira-Mar
Advogados: Francisco Cláudio de Almeida Santos e outros e Sérgio Ricardo Oliveira
Agravada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Alice Frazão de Araújo e outros

EMENTA: Agravo no recurso especial – Súmula n. 182 do STJ – Fundamento não impugnado – Recurso não conhecido – Decisão colegiada que determina o sobrestamento do julgamento do recurso – Fatos supervenientes que justificam o imediato processamento do recurso especial – Concomitância da execução hipotecária e quirografária – Prejuízo para as partes – Princípios da instrumentalidade e celeridade processuais – Decisão monocrática que provê o recurso especial com espeque no art. 557, § 1º-A, do CPC – Possibilidade – Aresto estadual em confronto com súmula de jurisprudência de Tribunal Superior – Ausência de tema de Direito Constitucional – Petição que suscita a perda do objeto do recurso extraordinário – Aceitação de competência e da decisão proferida no recurso especial – Preclusão lógica.

– A decisão que determina o sobrestamento do julgamento do processo, assim, como qualquer outra que determina a suspensão do curso do processo, não faz coisa julgada e pode ser revista a qualquer tempo diante de fatos novos, de acordo com o art. 462 do CPC.

– O relator de recurso especial sobrestado por decisão colegiada pode prosseguir no seu julgamento, porque o art. 557 do CPC prevê

a delegação de poderes ao relator para, em substituição ao Colegiado, prover o recurso especial ou negar-lhe provimento, em determinadas hipóteses, possibilitando a revisão judicial por intermédio de agravo no recurso especial, especialmente quando há superveniente modificação da base fática.

– É inviável o agravo no recurso especial que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 24 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

Publicado no DJ de 26.8.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo no recurso especial contra decisão monocrática desta relatoria, que proveu o recurso especial, com fulcro no art. 557, § 1^a-A, do CPC, reconhecendo a competência da Justiça Federal para julgamento de ação na qual figure empresa pública federal, invocando a Súmula n. 150 do STJ. A decisão agravada teve ementa lavrada nos seguintes termos:

“Processo Civil. Competência. Empresa pública federal. Súmula n. 150-STJ. Acordo entre cooperativa habitacional e a Caixa Econômica Federal. Exame dos efeitos da homologação do acordo procedido pela Justiça Federal. Competência da Justiça Federal.

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.”

Constou na decisão agravada:

“Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** contra *v. acórdão* do egrégio TJBA que, em ação cautelar conexa à ação de execução de título judicial, qual seja, decisão homologatória de transação entre o Consórcio OMS Beira-Mar e Cohabui, autorizou a alienação de imóveis de cooperativa habitacional, cujas unidades imobiliárias foram dadas em garantia hipotecária à CEF, determinando o cancelamento da hipoteca.

Insurgiu-se a CEF, apontando como violados os arts. 849 e 851 do CC, e 113, 213, 473 e 517, todos do CPC, porque não foi citada para a ação principal, sendo incompetente a Justiça Estadual para decidir a respeito de cancelamento de hipoteca de bens dados em garantia à empresa pública federal, bem como faltar previsão legal para o cancelamento da hipoteca.

...

Foi ajuizada a Medida Cautelar originária n. 1.579 pela CEF, que teve o pedido liminar deferido pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro e, posteriormente, referendada pela egrégia Terceira Turma, suspendendo os efeitos do acórdão recorrido em especial.

No julgamento de 27.6.2000, rel. Min. Eduardo Ribeiro, foi determinado o sobrestamento do recurso especial (ao qual a Medida Cautelar n. 1.579 emprestou efeito suspensivo) até posterior deliberação do STF, entendendo-se que a matéria do recurso extraordinário era prejudicial do recurso especial.

Reza o art. 462 do CPC que ‘Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença’.

Decorreram quase dois anos da data de suspensão do julgamento do presente recurso especial e a modificação dos fatos até agora verificada não pode mais ser ignorada, principalmente diante da confusão generalizada no processo de origem, sujeitando as partes a sucessivos incidentes processuais, através de agravos de instrumento e mandados de segurança, o que só vem para contribuir para o desprestígio da Justiça e a elevação dos custos processuais pela intensa litigiosidade instaurada entre as partes.

Há concomitância de execução hipotecária ajuizada pela Caixa Econômica Federal e execução de sentença homologatória na Justiça

Estadual baiana proposta pelo Consórcio OMS Beira-Mar, com relação às mesmas unidades de condomínio, noticiando a Rcl n. 1.154 a iminência de realização de leilão das unidades residenciais. Pode ocorrer, inclusive, conflito de competência diante do andamento da execução processada no juízo cível e a hipotecária processada perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia.

Justifica-se, pois, o regular prosseguimento do feito, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e celeridade processuais, em benefício das partes litigantes e da soberania das decisões judiciais.

A lide merece solução à luz da Súmula n. 150-STJ: ‘Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas’.

Com efeito, além de inapropriada a via eleita para cancelamento de hipoteca, só cabe à Justiça Federal decidir a tal respeito, porque a garantia hipotecária foi dada em favor de empresa pública federal. Como não cabe à Justiça Estadual decidir sobre esse mérito, sequer poderia ter adentrado na seara de acordo judicial entabulado pela CEF e a Cohabui perante o Juízo Federal: as conseqüências de tal acordo, e qualquer ilação sobre superveniência de novação objetiva, só poderia ser perquirida ao juízo competente, nos termos da Súmula n. 150-STJ.

O próprio TJBA já havia suspenso o decreto liminar, em sede de ação cautelar, que determinava o cancelamento de hipoteca, através de mandado de segurança impetrado pela CEF; sendo que outra ação cautelar ajuizada pelo Recorrido fora julgada prejudicada pela posterior transação entabulada pelo Recorrido e os cooperativados da Cohabui.

Houve, inclusive, agravo de instrumento provido contra decisão monocrática que havia anulado o processo de execução promovido pelo Recorrido por inobservância das formalidades legais, como noticiado na Medida Cautelar n. 4.556, revelando a imperiosa necessidade de atuação jurisdicional concreta do colendo Superior Tribunal de Justiça, diante de sucessivos avanços e retrocessos da marcha processual perante o digno juízo estadual.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para declarar a incompetência do Juízo Estadual e anular os atos decisórios, tornando insubsistente o cancelamento de hipoteca.”

Foi interposto o presente agravo no recurso especial, no qual a parte, sem adentrar no mérito da decisão agravada, sustenta a impossibilidade de prosseguimento do recurso especial, porque determinado seu sobrestamento até ulterior decisão do STF, por decisão colegiada da egrégia Terceira Turma, e que haveria formação de coisa julgada neste aspecto. Que não poderia a decisão monocrática se manifestar sobre matéria constitucional e nem sopesar fatos ocorrentes no decurso do processo como justificativa para julgamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, é de se consignar que o Recorrente não impugna o acerto da decisão monocrática, mas apenas erige óbice formal à sua prolação, qual seja, a existência de anterior decisão do órgão colegiado determinando o sobrestamento do processo. Portanto, está preclusa a oportunidade para impugnar o mérito da decisão agravada.

Para justificar o necessário julgamento do recurso especial, e afastar o desnecessário sobrestamento por fato superveniente, que ocasionaria maior prejuízo para as partes, pontuou esta Relatora que

“No julgamento de 27.6.2000, rel. Min. Eduardo Ribeiro, foi determinado o sobrestamento do recurso especial (ao qual a Medida Cautelar n. 1.579 emprestou efeito suspensivo) até posterior deliberação do STF, entendendo-se que a matéria do recurso extraordinário era prejudicial do recurso especial.

Reza o art. 462 do CPC que ‘Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-la em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença’.

Decorreram quase dois anos da data de suspensão do julgamento do presente recurso especial e a modificação dos fatos até agora verificada não pode mais ser ignorada, principalmente, diante da confusão generalizada no processo de origem, sujeitando as partes a sucessivos incidentes processuais, através de agravos de instrumento e mandados de segurança, o que só vem para contribuir para o desprestígio da Justiça e a elevação dos custos processuais pela intensa litigiosidade instaurada entre as partes.

Há concomitância de execução hipotecária ajuizada pela Caixa Econômica Federal e execução de sentença homologatória na Justiça Estadual baiana proposta pelo Consórcio OMS Beira-Mar, com relação às mesmas unidades de condomínio, noticiando a Rcl n. 1.154 a iminência de realização de leilão das unidades residenciais. Pode ocorrer, inclusive, conflito de competência diante do andamento da execução processada no juízo cível e a hipotecária processada perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia.

Justifica-se, pois, o regular prosseguimento do feito, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e celeridade processuais, em benefício das partes-litigantes e da soberania das decisões judiciais.”

Frise-se que não se está considerando a ocorrência de fatos externos ao processo sem iniciativa das partes. Ao contrário, com o recurso especial foram distribuídas por prevenção a Rcl n. 1.154 e a MC n. 4.556, que noticiavam a concomitância de execução hipotecária perante a Justiça Federal e de execução por quantia certa contra devedor solvente perante a Justiça Estadual baiana. Inclusive, foi determinado o traslado das petições iniciais e das decisões de extinção sem julgamento de mérito proferidas nos processos conexos.

Por outro lado, não há discussão de matéria constitucional no presente recurso especial, mas, sim, relação de prejudicialidade com o recurso extraordinário que ainda não foi remetido ao egrégio STF, que assim não se manifestou sobre a questão jurídica controversa. Nada impede a posterior comunicação de julgamento do recurso especial, com fulcro na Súmula n. 150 do STJ, ao digno relator do Agravo de Instrumento n. 338.756, Ministro Sydney Sanches, para julgar o recurso extraordinário como entender cabível.

O tema de competência é infraconstitucional, e julgado com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, porque o acórdão recorrido estava em desconformidade com súmula de jurisprudência do STJ.

A decisão que determina o sobrestamento do julgamento do processo, assim como qualquer outra que determina a suspensão do curso do processo, não faz coisa julgada e pode ser revista a qualquer tempo diante de fatos novos.

No caso concreto, o relator do recurso especial pode prosseguir no seu julgamento, porque o art. 557 do CPC prevê a delegação de poderes ao

relator, para, em substituição ao Colegiado, prover o recurso especial ou negar-lhe provimento, nas hipóteses legais, possibilitando a revisão judicial por intermédio de agravo no recurso especial.

De qualquer sorte, o agravo no recurso especial não merece conhecimento porque há fundamento legal suficiente para manutenção do julgado e que não foi impugnado no agravo no recurso especial, qual seja a incidência do art. 462 do CPC, que preceitua que havendo algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito capaz de influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Há mais um fundamento para que não seja conhecido o recurso do Agravante. É que em Petição n. 78.893/2002, protocolada em 27.5.2002, conforme dados colhidos na consulta processual ao *site* do STF, o Recorrente informou ao digno Relator do Ag n. 338.756, Ministro Sydney Sanches, o julgamento do presente recurso especial e alegou a perda do objeto recursal, o que implica na aceitação da decisão proferida por esta egrégia Corte Superior de Justiça, pois praticou ato incompatível com a vontade recursal.

Forte nestas razões, *não conheço* do agravo no recurso especial, por óbice da Súmula n. 182 do STJ (“É inviável o agravo do artigo 545 do CPC, que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”).

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.168 – SP

(Registro n. 2001.0192490-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: DCI Editora Jornalística Ltda
Advogado: Rubens Pestana de Andrade
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de São Bernardo do Campo-SP

Recorrido: Transpev Transportes de Valores e Segurança Ltda
Advogado: Paulo de Tarso Andrade Bastos
Recorrida: IBF Indústria Brasileira de Formulários Ltda (massa falida)
Advogado: João Rogério Romaldini de Faria

EMENTA: Processo Civil – Recurso ordinário em mandado de segurança – Falência – Grupo de sociedades – Estrutura meramente formal – Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial – Desconsideração da personalidade jurídica da falida – Extensão do decreto falencial às demais sociedades do grupo – Possibilidade – Terceiros alcançados pelos efeitos da falência – Legitimidade recursal.

– Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

– Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implica prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

– A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

– Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos.

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, negar

provimento ao recurso ordinário. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília-DF, 30 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso em mandado de segurança, interposto por DCI Editora Jornalística Ltda, contra v. acórdão que denegou mandado de segurança.

Nos autos de processo de falência movido por Transpev Transportes de Valores e Segurança Ltda contra IBF Indústria Brasileira de Formulários Ltda, o MM. Juiz **a quo** (fls. 8 e 55/67) determinou a desconsideração da personalidade jurídica da *falida* IBF.

Estendeu, em conseqüência, os efeitos do decreto falencial aos sócios da falida (Sr. Hamilton Lucas de Oliveira e cônjuge), às demais empresas controladas pela falida (IBF Formulários e Serviços Ltda e IBF da Amazônia Impressos de Segurança Ltda) e às empresas controladas pelo sócio da falida, Sr. Hamilton (a saber, DCI Indústria Gráfica Editora S/A, DCI Editora Jornalística Ltda, Editora Visão Ltda e S/A Shopping News do Brasil Editora).

Houve lação de estabelecimentos comerciais e a arrecadação dos bens de todas as pessoas, físicas e jurídicas, acima mencionadas.

Apontou o MM. Juiz **a quo**, em suas razões de decidir, que as sociedades controladas pelo Sr. Hamilton Lucas de Oliveira apresentam-se separadas *apenas* em sua estrutura formal (personalidade jurídica própria), uma vez que as provas produzidas nos autos do processo de falência demonstram, de forma cabal, que tais sociedades são controladas pela mesma pessoa e, ainda, que exercem suas atividades sob *unidade* de gerência, corpo de funcionários, instalações físicas e contas bancárias.

Justifica o MM. Juiz **a quo**, em conclusão, que a extensão dos efeitos da falência de IBF às demais empresas do grupo busca afastar a estrutura formal das sociedades, de forma a permitir a apuração de responsabilidade de seus controladores por eventuais práticas de fraudes ou simulações.

Contra essa decisão impetrou o ora recorrente, DCI Editora Jornalística Ltda, mandado de segurança perante o egrégio Tribunal **a quo**, ao fundamento de que a r. decisão, ao estender-lhe os efeitos do decreto de falência de pessoa jurídica distinta, IBF Indústria Brasileira de Formulários Ltda, violou o seu direito líquido e certo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

O egrégio Tribunal **a quo** denegou o mandado de segurança, ao fundamento de que não restou comprovado o direito líquido e certo sustentado pelo Impetrante. Eis a ementa (fl. 91):

“Falência. Descaracterização da personalidade da pessoa jurídica. Extensão a outras empresas. Possibilidade nos próprios autos. Questão indissociável do aspecto fático e probatório. Inexistência, outrossim, de direito líquido e certo, muito menos de ilegalidade ou abuso do poder. Mandado de segurança denegado.”

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados.

Em suas razões de recurso ordinário, pugna o Recorrente pela reforma do v. acórdão, uma vez que:

I – o v. acórdão não restou devidamente fundamentado quanto à questão da ilegalidade em se estender os efeitos da falência de IBF a pessoas jurídicas distintas, e

II – ao não sustar os efeitos de r. decisão manifestamente ilegal, violou o seu direito líquido e certo ao contraditório, ampla defesa e ao devido processo legal.

Os pareceres dos ilustres representantes do Ministério Público Estadual (fls. 137/139) e Federal (fls. 145/148) opinam pelo não-provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, devo mencionar que, nos termos da certidão de fl. 152, estou *preventiva* para o julgamento deste recurso ordinário em mandado de segurança, uma vez que o Agravo de Instrumento n. 406.719-SP (sendo agravante IBF Indústria Brasileira de Formulários Ltda e agravado Transpev Transportes de Valores e Segurança Ltda) foi a mim distribuído em 6.9.2001, em data anterior, portanto, à distribuição ao Ministro Aldir

Passarinho Junior do RMS n. 14.166-SP (ocorrido em 11.12.2001) e do RMS n. 14.167-SP (ocorrida em 12.12.2001).

I – Da ausência de fundamentação do v. acórdão recorrido

Aponta o Recorrente que o v. acórdão restou deficientemente fundamentado quanto à questão da ilegalidade em se estender os efeitos da falência de IBF a pessoas jurídicas distintas.

Entretanto, como se depreende dos termos do v. aresto atacado, foi este expresso ao decidir que, **in casu**, estão presentes os elementos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a *falida* pertence a grupo de sociedades que exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial.

De fato, na hipótese **sub judice**, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da *falida* implicaria em possível fraude aos seus credores. A respeito bem concluiu o egrégio Tribunal **a quo** (fls. 92/94), citando a lição de **Fábio Konder Comparato, in verbis**:

“(...) a empresa falida e as empresas mencionadas apresentam-se como se fossem uma única empresa, sendo os sócios e acionistas de ambas as mesmas pessoas. Constatando as relações e controle entre as empresas agrupadas, (...) é de se acolher o pedido de desconsideração da personalidade jurídica de todas as empresas, para que seus sócios respondam perante os exeqüentes pelas dívidas por elas contraídas. Tal medida tem por finalidade precípua permitir que venha à tona a estrutura formal das empresas para que seja conhecido o substrato das mesmas, sem obstáculos para apuração das responsabilidades por fraudes ou simulações.

(...)

Com efeito, ‘A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica **externa corporis**. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem por que os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral’. (O Poder de Controle na Sociedade Anônima, n. 135, p. 342, 3ª ed., Forense, **Fábio Konder Comparato**).”

Cite-se, a respeito, trecho do voto-condutor de precedente da colenda Quarta Turma (Recurso Especial n. 63.652-SP, rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de 21.8.2000), segundo o qual a utilização de duas razões sociais para a mesma empresa comercial não afasta a óbvia conclusão de que, na hipótese, existe apenas uma pessoa jurídica, **in verbis**:

“O pedido de falência foi apresentado contra a empresa GRS Serviços Motorizados Ltda. Verificou-se, porém, que tal sociedade desaparecera, assumindo o seu lugar a ora agravante – HL Serviços Motorizados S/C Ltda.

(...)

Daí a aplicação pelo decisório recorrido da teoria da *disregard of legal entity*, a ponto de o v. acórdão enfatizar, de modo pertinente, que ‘decretar somente a quebra da GRS significaria fechar os olhos para a realidade e premiar o embuste, deixando os credores no mais completo desamparo.’”

Em conclusão, a questão relativa à legalidade da extensão dos efeitos da falência de IBF ao Recorrente restou devidamente fundamentada no v. acórdão recorrido.

II – Da existência de violação ao direito líquido e certo ao contraditório, ampla defesa e ao devido processo legal

Aponta o Recorrente que a r. decisão judicial, ao determinar a lação de seus estabelecimentos comerciais e a arrecadação de seus bens em processo de falência movido contra *outra pessoa jurídica*, afrontou o seu direito líquido e certo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Entretanto, a tese sustentada pelo Recorrente não merece prosperar, por dois fundamentos.

Primeiro, deve-se observar que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica *dispensa* a propositura de ação autônoma para tal. Este entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da *doctrine of disregard of legal entity*.

Verificados os pressupostos de sua incidência (uso abusivo da personificação societária para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, como se depreende do Recurso Especial n. 158.051-RJ, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, unânime, DJ de 12.4.1999), poderá o juiz, incidentemente

no próprio processo de execução (singular ou coletiva, como *in casu*), *levantar o véu* da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios.

Cite-se, a respeito, trecho do v. acórdão e do voto do ilustre relator Ministro Eduardo Ribeiro, em precedente desta colenda Terceira Turma (Recurso Especial n. 211.619-SP, DJ de 23.4.2001), o qual admitiu a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos do processo de falência, exemplificando, a respeito, com o que estatui o art. 28 do CDC:

(Acórdão): “(...)Falência. Extensão dos efeitos. Comprovação de fraude. Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. (...)”

III – Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.”

(Voto do Relator): “No caso em exame, a decisão de 1ª grau explicitou longamente a promiscuidade de negócios entre as empresas, as práticas maliciosas, tendentes a fraudar credores. A exposição é minuciosa, constando especialmente de fls. 98 e seguintes, e a ela me reporto. Dela se verifica que, constituindo as empresas um só grupo econômico, com a mesma direção, os negócios eram conduzidos tendo em vista os interesses desse e não os de cada uma das diversas sociedades. A separação era apenas formal.

Considero, com base na moderna doutrina sobre a matéria, que a teoria da desconsideração da personalidade é de ser aplicada entre nós, embora regra expressa só exista para situações específicas, como se verifica no âmbito das relações trabalhistas (CLT, art. 2ª, § 2ª) e de consumo (CDC, art. 28). Esse último dispositivo, aliás, admite a desconsideração quando houver falência.”

Segundo, deve-se ressaltar que, diante da desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente irradiação de seus efeitos ao patrimônio do ora recorrente, possui este legitimidade para interpor, perante o juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos, o que leva à conclusão de que não restou ferido o seu direito líquido e certo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.

A questão da legitimidade dos sócios de pessoa jurídica, cuja personalidade foi desconsiderada, já restou apreciada por esta colenda Terceira Turma,

em precedente de relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro (Recurso Especial n. 170.034-SP, DJ de 23.10.2000), cujo voto reconhece a legitimidade dos terceiros alcançados pela desconsideração da pessoa jurídica. Cite-se trecho do voto:

“O acórdão afastou a preliminar, com base em que, com a desconsideração da personalidade jurídica, as pessoas da empresa e do sócio confundir-se-iam. Penso estar correto. Se, com a desconsideração da pessoa jurídica, permite-se que seja penhorado bem do sócio para garantir dívida da empresa, (...) nada impediria que o sócio, proprietário do bem penhorado, argüísse, a qualquer momento, por simples petição, junto ao juízo no qual tramita a execução, a impenhorabilidade do imóvel no qual reside sua família.”

Em conclusão, a r. decisão atacada, ao desconsiderar a personalidade jurídica da falida em atenção ao conjunto fático-probatório dos autos, não possui configuração teratológica e nem contornos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 202.079 – SP

(Registro n. 99.0006778-9)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Clube Piratininga
Advogados: José Januário de Magalhães Filho e outro
Recorridos: Companhia Real Agricultura e Comércio e outro
Advogado: Néelson A. Severo Batista
Recorrida: Construtora Boghosian S/A
Advogado: Antônio Prestes D'Ávila
Recorrido: Condomínio Edifício Piratininga
Advogados: Vera Helena Gamboa Baumer e outros

EMENTA: Processual Civil – Recurso – Prazo – Republicação do acórdão – **Causa petendi** – Alteração – Inocorrência.

I – O prazo recursal começa a correr a partir da republicação do acórdão.

II – A simples explicitação dos fundamentos da ação não constitui alteração da causa de pedir.

III – Recurso especial conhecido e parcialmente 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, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O Clube Piratininga interpõe recurso especial pelas letras **a**, **b** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Apelação. Variação da causa de pedir, em sede recursal. Recurso ademais intempestivo. Não-conhecimento, acolhidas preliminares em tal sentido suscitadas em contra-razões.” (fl. 337).

Alega o Recorrente que o critério adotado pelo acórdão recorrido na contagem de prazo, utilizando datas diferentes para as partes, em decorrência de duas publicações, sendo a primeira incorreta, infringiu o disposto nos arts. 236, § 1º; 183, § 2º, e 506, II e III, do CPC, além de estabelecer divergências com acórdãos desta Corte e de outros Tribunais.

Sustenta, também, que não podem ser considerados como alteração de pedido, “esclarecimentos ou pequenas modificações no texto de apelação”, sob pena de ofensa ao que dispõem os arts. 282, II; 269 V, e 302, § 2^a, do Código de Processo Civil. Traz jurisprudência para demonstrar o desacerto da decisão hostilizada.

Conclui pedindo a declaração de legitimidade de parte da co-ré Companhia Real Agricultura e Comércio e o julgamento do mérito da ação.

Oferecidas as contra-razões (fls. 428/435), (435/444) e (446/453), foi o recurso admitido pela divergência jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Tem razão o Recorrente quanto à questão em torno da contagem do prazo recursal.

O acórdão recorrido considerou, como marco inicial para o recurso, a data da primeira publicação da sentença, dia 16 de maio de 1996.

Ocorre que, conforme certidão de fl. 263, a sentença foi republicada. Veja-se a transcrição da referida certidão:

“Certifico e dou fé que na publicação do tópico final da r. decisão de fls. 255/260, no Diário Oficial da Justiça de 16.5.1996, não constou o nome das procuradoras do co-réu supracitado, pelo que procederemos sua republicação (confira-se no recorte abaixo).

São Paulo, 16 de maio de 1996. Eu escr., subsc.”

À fl. 263v., consta a data da publicação, 21 de maio de 1996.

O recurso de apelação foi protocolado no dia 5 de junho de 1996, portanto, dentro do prazo recursal.

A afirmação do acórdão recorrido de que a nova publicação não beneficiava o Recorrente está em desacordo com o entendimento deste Tribunal, que tem decidido no sentido de que o prazo começa a correr a partir da data da republicação.

Vejam-se as seguintes ementas:

“O prazo para apelação é contado, em caso de publicação truncada do resumo da sentença, a partir da republicação correta do mesmo,

quando se aperfeiçoa a intimação.” (REsp n. 3.719-MS, relator Ministro Dias Trindade, DJ de 11.3.1991).

“Processual Civil. Publicação com erro material, incapaz de invalidá-la. Republicação efetuada. Contagem do prazo recursal; da nova publicação. Precedente do STF. Recurso conhecido e provido.

I – Ainda que desnecessária, a republicação de decisão judicial no órgão oficial de imprensa tem o condão de reabrir o prazo recursal.

II – Precedente do STF: RE n. 76.063-MG.

III – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 173.206-SP, relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 8.9.1998).

“Processual Civil. Sentença. Publicação de intimação de parte e/ou do procurador. Ausência de nomes. Irregularidade. Nulidade. Republicação. Devolução de prazo.

Tendo sido feita a publicação de intimação de sentença sem o nome da parte e/ou do seu procurador, resulta em nulidade desta para que outra seja feita com a inclusão dos nomes, restando nulos todos os atos processuais posteriores à referida publicação e devolvidos os prazos.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.” (REsp n. 252.239-MS, relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.8.2001).

“Processo Civil. Recursos. Prazo. Republicação da sentença. Se o juiz determinou a republicação da sentença, e, confiada no ato judicial, a parte aguardou que o novo prazo se iniciasse, não pode ser surpreendida pela cassação deste, no âmbito do tribunal, quando já não tinha a alternativa de interpor tempestivamente o recurso.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 260.860-MS, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 30.10.2000).

“Processual Civil. Recurso. Prazo. Republicação de acórdão.

I – O prazo recursal começa a correr a partir da republicação do acórdão.

II – Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 259.841-SP, de minha relatoria, DJ de 27.11.2000).

Quanto à preliminar argüida nas contra-razões de uma das recorridas e acatada pelo Tribunal **a quo**, referente à modificação da causa de pedir, também tem razão o Recorrente.

A ação ordinária foi proposta contra o Condomínio Edifício Piratininga, a Cia Real Agricultura e Comércio, a Construtora Paulo G. Boghosian Ltda e a Empage Construções, Empreendimentos e Participações Imobiliárias Ltda.

A sentença excluiu a Cia Real, afirmando:

“Inicialmente, acolho a prejudicial de fls. 100/101 porque, como se vê da certidão imobiliária de fls. 217/237, às obras realizadas na área litigiosa não concorreu a Cia Real, que cedeu seus direitos às empresas mencionadas na Averbação n. 7 em data bastante anterior à de sua execução – data de 1982, nos termos da contrariedade ofertada pelo Condomínio (fl. 128). Por não deter responsabilidade no episódio e por não haver nexo entre o negócio anterior e o fato trazido a julgamento, não havia motivo para que fosse chamada à demanda.” (fl. 257).

Nas razões de apelação, o ora recorrente demonstrou seu inconformismo contra a decisão acima transcrita, motivo pelo qual, nas suas contra-razões, sustentou a recorrida, Companhia Real, que o Apelante inovou a causa de pedir, ao responsabilizá-lo pela divisão da área com terceiros.

Na petição inicial, assim afirmou o Autor, ora recorrente:

“Nestas condições, tendo em vista que o Autor perdeu a utilização de área de sua única e exclusiva propriedade por culpa dos requeridos e para utilização do condomínio residencial, tendo em vista que o Clube-autor adquiriu uma área construída para sua exclusiva utilização e perdeu o uso de sua parte de sua área, o mesmo autor deseja receber dos Réus, solidariamente, ressarcimento da área que não pode ocupar, bem como os lucros cessantes desta não-ocupação, juros, correção monetária e todos os acréscimos legais a que tem direito, uma vez que a devolução da área ocupada pelo condomínio residencial causará modificações no prédio residencial difíceis ou inviáveis de serem realizadas.

O Autor, apesar de ter como suporte de seu pedido na fixação da área que não pode utilizar, a medida cautelar realizada, e de aceitá-la como razoável, concorda com a que for fixada no presente processo, assim como concordará com a indenização a ser fixada, se diferente da constante da medida cautelar, não só para fixação do valor da área como também para os lucros cessantes e demais acréscimos legais e de direito.” (fl. 6).

Na apelação de fls. 266/273, na qual se alega inovação, o Recorrente assim se expressou:

“A transação envolveu uma área privativa de 7.987,70m², área esta de uso exclusivo, assim como todo o ‘prédio’ sem nada em comum com o restante do conjunto, a não ser o terreno e o direito de uso e passagem de entrada ao nível da rua. No projeto original, e a ser realizado conforme ajustado entre cedente, Cia Real e Autor, aprovado em 1964 pela Prefeitura Municipal – Processo n. 71.459 – não constava, no ‘prédio’ do Autor, na parte do conjunto vendido e que a Cia Real se obrigou a ceder e entregar ao Autor qualquer área comum, seja para serviço, seja para circulação, etc., no entanto, foram realizadas no ‘prédio’ do Clube – portas de emergência de elevadores, canalização de gás, água, elétrica e medidores de gás, construídos paredes, abrigos, etc., todo de uso de terceiros.” (fl. 270).

E mais adiante:

“Provado está que o Autor adquiriu uma área de 7.987,70m², a ser construída, para seu uso exclusivo, sem área comum com o restante do conjunto arquitetônico a ser também construído no restante do terreno e no espaço aéreo superior do ‘prédio’ adquirido pelo Autor. Provado está que no pergolado não haveria qualquer área de uso comum do restante do conjunto arquitetônico a ser construído posteriormente. Provado está que a construção do ‘prédio’ do Autor foi terminado nestas condições, como provado está que após a construção do ‘prédio’ do Autor, o cedente original, seus sucessores e cessionários modificaram o projeto inicial e no término do outro ‘prédio’ do restante do conjunto arquitetônico inseriram no ‘prédio’ do Autor, inseriram na área exclusiva do Autor, inclusive no pergolado cabente exclusivamente ao Autor, área destinada ao uso comum do restante do conjunto arquitetônico, ou seja, do outro prédio. Ora, esta alteração, esta modificação que destinou ao restante do conjunto arquitetônico, ao outro ‘prédio’, uma área de uso do mesmo, subtraiu do que o Autor comprou e pagou 256,298m² que deixou de ser de seu uso exclusivo e, como tal, esta área subtraída, do uso exclusivo do Autor e que passou a ser de uso exclusivo de terceiros (do outro ‘prédio’, ou seja, do restante do conjunto arquitetônico) deve ser indenizada, sob pena de não só locupletamento e enriquecimento ilícito de terceiros à custa do Autor,

como também, e principalmente, sob pena de subverter a ordem jurídica e de negar aplicação às nossas leis maiores de cumprimento das obrigações assumidas por contrato.

Vendeu-se área exclusiva e entregou-se área para uso de terceiros e não do adquirente. As anotações, registros, averbações no registro de imóveis foram realizadas em desacordo com o avençado e o princípio de que a unidade autônoma vendida, inclusive com o pergolado, tem a área exclusiva de 7.987,70m² e foi-lhe retirada, para uso exclusivo de terceiros, uma área de 256,298m², que deve ser repostada, devolvida ou indenizada.” (fl. 272).

Consoante se depreende, não houve qualquer alteração da causa de pedir e, sim, sua definição, melhor especificação e maior detalhamento no corpo das razões do recurso.

O renomado **Pontes de Miranda** afirma:

“As emendas que não ‘alteram’ o pedido, ou a causa de pedir, continuam permitidas, tal como se assentara no direito anterior (Supremo Tribunal Federal, 9 de junho de 1909).

Não altera o pedido o que apenas o explica, ou o que aponta a lei que não fora apontada, mas teria de ser aplicada pelo juiz, em virtude do princípio **iura novit curia**” (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo III, p. 430, Editora Forense).

Não há divisar, portanto, inovação na causa de pedir.

A propósito, já decidiu esta Corte que:

“Segundo esmerada doutrina, **causa petendi** é o fato ou o conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor.” (REsp n. 2.403-RS, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.1992).

“Processo Civil. Ação de cobrança. Alteração da causa de pedir. Inocorrência. Não-explicação satisfatória na inicial. Narrativa de circunstâncias acidentais. Recurso desacolhido.

A narrativa de circunstâncias acidentais feita após a contestação com o intuito de esclarecer a petição inicial, sem modificação dos fatos e dos fundamentos jurídicos delineados na peça de ingresso, não

importa em alteração da causa de pedir.” (REsp n. 55.083-SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.8.1997).

Quanto à alegada legitimidade da co-ré Companhia Real Agricultura e Comércio e o mérito da ação, não pode esta Corte se pronunciar, pois isso implicaria em suprimir instância, uma vez que o acórdão recorrido limitou-se a acolher as preliminares de não-conhecimento da apelação por modificação na **causa petendi** e por entender ser o recurso intempestivo. Afastam-se, como acima explicitado, ambas as preliminares.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para afastar a preliminar de intempestividade do recurso e o fundamento relativo à alteração da **causa petendi**, prosseguindo-se no julgamento da causa, como se entender de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 319.737 – MA

(Registro n. 2001.0047473-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Banco do Estado do Maranhão S/A
Advogados: Maria de Fátima Gonzalez Leite e outros
Recorrido: Josafá Martins Lima
Advogados: Ângela Thomé Lombardi Casanovas e outro

EMENTA: Procedimento sumário – Ação de indenização – Art. 275, I, do Código de Processo Civil – Valor da causa – Limite da condenação.

1. Ajuizada a ação de indenização pelo procedimento sumário, não impugnado oportunamente, o valor da causa, não havendo o autor mensurado precisamente a indenização, é, apenas, estimativo para efeitos fiscais, não existindo, portanto, nesses casos, qualquer violação aos artigos 275, I, e 258 do Código de Processo Civil, com o arbitramento pelo magistrado de condenação em valor superior ao da alçada.

2. 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 Nancy Andrichi, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 6 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Estado do Maranhão S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a) do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementado:

“Responsabilidade civil. Apelação cível. Ação sumária de danos morais. Devolução indevida de cheque. Ato ilícito configurado. Dever de indenizar. Danos morais. Litigância de má-fé. Inexistência.

I – Estando configurado o ato ilícito perpetrado pelo Apelado, em virtude da devolução indevida de cheques emitidos pelo Apelante, impõe-se, necessariamente, o dever de indenizar pelos danos morais sofridos.

II – Não se considera **improbis litigator**, aquele que exerce o seu legítimo direito subjetivo de ação.

Apelo conhecido e provido.” (fl. 18).

Opostos embargos de declaração (fls. 25/27), foram rejeitados (fls. 32/35).

Sustenta o Recorrente contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, por não ter o Tribunal **a quo** examinado os dispositivos legais apontados.

No mérito, aduz ofensa aos artigos 3^o, inciso I e § 3^o; 39 da Lei n. 9.099/1995; 258 e 275, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que foi adotado o procedimento sumário, sendo a condenação limitada em 20 salários mínimos.

Aduz que não tinha interesse em recorrer quanto à adoção do rito sumário, tendo a preclusão temporal atingido apenas o direito do Autor, ora recorrido.

Contra-arrazoado (fls. 48/51), o recurso especial não foi admitido (fls. 52/54), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fl. 129).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Recorrido ajuizou ação de reparação de dano moral alegando devolução indevida de três cheques por falta de fundos, quando já havia depositado, previamente, valor para cobri-los.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Considerou o acórdão recorrido que houve depósito para deixar positiva a conta-corrente do Autor em R\$ 610,33, que, somados ao limite do cheque especial, de R\$ 1.000,00, daria cobertura para os três cheques, totalizando R\$ 1.523,70. Relevou o acórdão recorrido “uma declaração expedida pelo próprio Apelado de que a devolução dos títulos supracitados foi indevida, consignando, ainda, que o motivo da devolução ocorrera em virtude de falhas no sistema de automação bancária, e não pela falta de energia elétrica, como foi alegado, posteriormente, pelo Recorrido, sem, contudo, provar a concorrência desse fato”. Afastou, também, a litigância de má-fé. Condenou o Banco a pagar indenização correspondente a 50 salários mínimos. Os embargos de declaração foram rejeitados.

O art. 535 do Código de Processo Civil não foi, efetivamente, violado. O acórdão recorrido reformou a sentença para condenar o Banco-réu a pagar indenização no valor equivalente a 50 salários mínimos. Impugnou o Banco considerando que o valor da condenação excede ao previsto para as ações de rito sumário. Apontou especificamente a questão da Lei n. 9.099/1995 e o art. 275, I, do Código de Processo Civil. O acórdão dos declaratórios adotou três fundamentos para repelir os embargos, embora tenha mencionado conhecê-los para suprir o prequestionamento: 1^a) não há

determinação legal para que a condenação seja limitada ao valor de 20 salários mínimos nas ações de rito sumário; 2^a) houve preclusão quanto ao rito, aplicando-se o art. 154 do Código de Processo Civil; 3^a) o Recorrente inovou. Tratou, portanto, do tema, não havendo omissão.

Desprezados os dois últimos fundamentos, merece apreciado o primeiro, assim, pela razão de que a condenação em valor superior àquele estabelecido para as ações de rito sumário somente apareceu no patamar da apelação com a inversão do julgamento. No presente caso, o pedido não fixou valor certo, deixando que a indenização fosse apurada por arbitramento, indicando que tal ocorreria em liquidação de sentença, dando à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais. Não se trata, aqui, de aplicação da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, mas, sim, do procedimento sumário do art. 275 do Código de Processo Civil, que teve o seu inciso I alterado pela Lei n. 9.245, de 26.12.1995. Foi a ação ajuizada corretamente, e não foi impugnado o rito no momento próprio.

Esta Corte já decidiu que o valor da causa, em ação de reparação de danos morais, deve corresponder ao da condenação postulada se indicado na inicial (REsp n. 178.854-SP, de minha relatoria, DJ de 21.6.1999; REsp n. 142.425-RJ, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.3.1999). Todavia, no presente caso, o valor da indenização não foi mensurado pelo Autor, sendo o valor da causa, assim, estimativo para efeitos fiscais. Com isso, não há violação ao art. 275, I, do Código de Processo Civil, nem ao art. 258 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, como assinalado antes, não se discute nestes autos a disciplina da Lei n. 9.099/1995, em particular o art. 3^a, § 3^a, que estabelece a renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido no inciso I do mesmo artigo.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 328.172 – MG

(Registro n. 2001.0071568-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Brasil Empreendimentos Ltda

Advogados: Adriana Mandim Theodoro de Mello e outros
Recorrido: Fabian Martins da Silva
Advogados: Bruno Araújo e outros

EMENTA: Contrato de compra e venda de imóvel – Interpretação de cláusula contratual que autoriza o adquirente a denunciar o contrato, como fundamento para a rescisão – Presença da Súmula n. 5 da Corte.

1. Ficam prejudicadas as alegadas violações aos artigos 1.092 do Código Civil, e 53 do Código de Defesa do Consumidor quando o acórdão recorrido cuidou de interpretar cláusula contratual que, expressamente, admite a rescisão diante de “manifestação expressa e inequívoca” do adquirente denunciando o contrato. Este fundamento tem força suficiente para manter íntegro o acórdão recorrido, provocando a presença da Súmula n. 5 da Corte.

2. 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 Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 2 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Brasil Empreendimentos Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a) e c) do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Câmara Civil do Tribunal da Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Promessa de compra e venda de imóvel. Rescisão contratual proposta pela parte inadimplente. Art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Carência de ação afastada. Devolução das parcelas pagas. Critério imediato. Cláusula penal abusiva. Nulidade. Retenção de percentual a título de reembolso de despesas. Possibilidade.

O adquirente de bem duradouro que se torna, justificadamente, inadimplente em relação às prestações assumidas, encontra-se legitimado a pugnar pela rescisão do contrato, já que patente é o seu interesse de agir.

Consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, não havendo, assim, óbice jurídico a que o magistrado interfira na relação contratual, ajustando a avença e estipulando o percentual, a título de retenção das parcelas pagas por despesas referentes a lançamento, publicidade e promoção de vendas (art. 51, IV, Lei n. 8.078/1990).” (fl. 172).

Opostos embargos de declaração (fls. 189 a 194), foram rejeitados (fls. 197/204).

Sustenta a Recorrente contrariedade ao artigo 1.092 do Código Civil, haja vista que somente a parte adimplente da relação contratual pode reclamar a extinção do contrato por inexecução culposa do outro contraente, ainda que contenha cláusula resolutória expressa. Além disso, o contrato em questão foi celebrado com cláusula de irrevogabilidade e irretroatividade, de acordo com o artigo 32, alínea **a**), da Lei n. 4.591/1964.

Alega contrariedade ao artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que somente o credor pode pleitear a rescisão contratual em função do inadimplemento do devedor, com a conseqüente devolução das parcelas pagas.

Aduz, ainda, negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, por não ter o Tribunal **a quo** demonstrado a impossibilidade do devedor continuar a adimplir o ajustado.

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados desta Corte.

Sem contra-razões (fl. 247), o recurso especial (fls. 207/229) não foi admitido (fls. 248/251).

Provido agravo de instrumento, determinou-se sua conversão em recurso especial (fl. 162, apenso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Recorrido ajuizou ação ordinária de rescisão de contrato com restituição de parcelas pagas, alegando que contratou com a Ré a compra de um apartamento, tendo efetuado o pagamento das parcelas contratadas de outubro de 1994 a maio de 1998, em um total, atualizado, de R\$ 21.107,40; em decorrência de aumentos progressivos, não teve condições de honrar a obrigação, tendo havido um acréscimo de mais de 85%, quando a inflação no período do Plano Real sempre esteve próxima de zero; pede, com amparo no Código de Defesa do Consumidor, a devolução das parcelas que pagou. A sentença julgou procedente o pedido para declarar rescindido o contrato e determinar a devolução de todas as parcelas pagas, com a retenção de 10% relativo à pena convencional, mais 10% de honorários sobre o valor líquido da devolução. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais manteve a sentença. O Tribunal de origem repeliu a preliminar de carência de ação porque o “interesse de agir do Apelado consubstancia-se na necessidade demonstrada de se obter do Judiciário a declaração da pretendida rescisão do contrato firmado com a Recorrente, de modo que lhe sejam devolvidas as parcelas já pagas, sendo certo que inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer preceito a vedar, **a priori**, à parte inadimplente a ajuizar ação para dirimir fato superveniente ao estabelecimento da avença”, e, ainda, que o “fato de o instrumento contratual em tela ter sido firmado com cláusula de irretratabilidade não implica impedimento de o rescindir ou de o rever, para adaptar a vontade das partes às circunstâncias supervenientes, não obstaculizando esse procedimento jurisdicional a circunstância de a inexecução do contrato ter sido ocasionada pelo proponente da demanda, já que a Constituição Federal outorga às partes o direito de utilizarem-se de todos os meios de defesa, o que o torna imbuído não só do interesse processual, como também de legitimidade para propor a ação em tese”, interpretando o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. No mérito, considerou o acórdão recorrido que a cláusula décima do contrato, alínea f), autoriza a rescisão diante da ausência do pagamento das prestações por período superior a 90 dias, contendo o contrato, ademais, a forma de devolução das prestações pagas, “ou seja, ‘em tantas prestações mensais e sucessivas quantas tenha

pago o promitente-comprador' (fl. 19-TA), sendo que essa modalidade de devolução representa uma redução do patrimônio do comprador, já que não estabelece a restituição total do que despendeu, sendo que a resolução contratual implica restituir as partes, ao **status quo ante**, não se podendo, destarte, descurar que, estando a Ré de posse do bem, não haverá igualdade nas relações negociais se ainda mantiver consigo o valor recebido para o devolver em prestações". Por último, manteve a verba honorária fixada pela sentença.

Ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não há. O acórdão recorrido está muito claro no trato da questão posta em juízo e nos declaratórios o Tribunal de origem assinalou:

“Cumpre anotar, em primeiro plano, que exsurge claro que a rescisão contratual pleiteada, e, posteriormente, reconhecida nesta Instância, está amparada *não só* pela cláusula décima, alínea e) do instrumento contratual de fls. 8/23-TA, ao preconizar a hipótese de resolução do ajuste, nos casos de ‘manifestação expressa e inequívoca, pelo adquirente, da denúncia do presente contrato’, *como* também pelas justas razões de ordem pessoal expendidas pelo embargado na inicial da ação resolutória, ao esclarecer a total inviabilidade do cumprimento da avença, posto que, ‘em decorrência dos aumentos progressivos nos valores das parcelas, não teve mais como continuar o pagamento das mesmas’, ressaltando que ‘o valor da parcela de outubro/1994 (R\$ 280,00), comparado ao valor da última que foi paga em maio/1998 (R\$ 520,00), sofreu um acréscimo de mais de 85% quando a inflação no mesmo período, mês a mês, esteve sempre próxima a zero’ (fl. 3-TA).”

Quanto aos artigos 1.092 do Código Civil, e 53 do Código de Defesa do Consumidor, tenho que estão prejudicadas as razões do especial. E estão prejudicadas porque o acórdão recorrido considerou, expressamente, que o contrato firmado entre as partes previu a possibilidade de rescisão, cláusula 10, letra e), diante de “manifestação expressa e inequívoca, pelo adquirente, da denúncia do presente contrato”. Ora, se o próprio contrato admitiu que o adquirente poderia denunciar o contrato, sem explicitar razões, torna-se evidente que a ação judicial proposta é, sem dúvida, “manifestação expressa e inequívoca” do adquirente denunciando o contrato.

Fincado o acórdão recorrido na interpretação da cláusula contratual que autoriza a rescisão por manifestação do adquirente, a meu sentir, não

têm substância as alegadas violações aos artigos 1.092 do Código Civil, e 53 do Código de Defesa do Consumidor, sendo aquele outro fundamento suficiente para sustentar a força do julgado.

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 330.005 – SP

(Registro n. 2001.0078082-0)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: TV Globo Ltda
Advogados: Luiz Carlos Bettiol e outros
Recorrido: Ministério Público Federal
Sustentação oral: Luiz Alberto Bettiol (pelo recorrente)

EMENTA: Processual Civil – Relação processual – Chamamento de terceiro – Casos legais.

Feita a citação, somente nos casos de litisconsórcio unitário é que se admite a convocação de terceiros para figurar no pólo passivo da relação processual. Inteligência dos artigos 47 e 264 do Código de Processo Civil.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de maio de 2002 (data do julgamento)

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 17.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: TV Globo Ltda e TV Manchete Ltda, nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal perante a 20ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, inconformadas com a decisão do juiz que as incluiu no pólo passivo da demanda, já em andamento contra outras empresas de comunicação, com tutela antecipada deferida suspendendo todo e qualquer sorteio televisivo na modalidade 0900, interpuseram agravo de instrumento, obtendo efeito suspensivo, conforme se observa do **decisum** de fls. 165/167.

No entender das Agravantes, impossível sua inclusão no pólo passivo da lide, uma vez que esta dizia respeito a um determinado e específico concurso chamado “Disque Marcelinho”, com o qual não tinham qualquer participação.

Acrescentaram que, feita a citação, segundo a regra do artigo 264 do Código de Processo Civil, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, e a substituição das partes fica adstrita à previsão legal.

Questionaram, ainda, a legitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento da demanda e a inexistência dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada.

A Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, relatora a Desembargadora Federal Cecília Hamati, negou-lhe provimento, em aresto resumido por sua ementa, assim (fls. 263/264):

“Ementa: Processual Civil. Constitucional. Ação civil pública. Sorteio televisivo. Linha 0900. Suspensão. Tutela antecipada. Concessão. Aditamento à inicial. Litisconsórcio passivo necessário. Alteração objetiva do pedido. Inexistência. Preliminares rejeitadas. Legitimidade do Ministério Público Federal. Presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**. Agravo regimental. Julgamento definitivo.

I – Declarado prejudicado o agravo regimental interposto pelo Agravado contra o deferimento do efeito suspensivo ao agravo, face à apreciação da matéria em julgamento definitivo.

II – Repelida a preliminar argüida pelas Agravantes, ante a caracterização do interesse social indisponível que justifica a atuação do

Ministério Público Federal no ajuizamento da causa, pois que se discute direitos transindividuais, de natureza indivisível.

III – Rejeitada a preliminar de inexistência de pressupostos para a concessão da tutela antecipada, vez que preenchidos os requisitos legais estatuídos no art. 273 do CPC para a sua concessão, tendo em vista a urgência na prestação da tutela, assim como em razão do juízo de probabilidade da alegação do ora agravado em proporção adequada aos direitos discutidos, cabendo, portanto, a agilização da entrega da tutela jurisdicional, como decidida.

IV – A lei processual admite a citação do litisconsorte passivo necessário, ainda que já em curso o processo, a qual deverá ser promovida pelo Autor sob pena de extinção do processo, de acordo com os termos do parágrafo único do art. 47 do estatuto processual.

V – Inexistente a modificação objetiva da demanda, vez que o pedido cinge-se não somente à suspensão do ‘Disque Marcelinho’, mas a todas as atividades de sorteio por parte das Rés, que tivessem como fundamento o Convênio n. 9/1997, independentemente do escopo do sorteio (Lei n. 8.762/1993 – ‘Lei Zico’ ou Lei n. 5.768/1971, com redação dada pela Lei n. 5.864/1972, Portaria n. 1.285/1997 – filantropia).

VI – Presença da fumaça do bom direito, em razão de o questionado sorteio por meio da linha 0900 estar fundamentado em convênio que afronta dispositivo constitucional, bem como por não preencher as condições estabelecidas na ‘Lei Zico’ ou na Lei n. 5.768/1971, com redação dada pela Lei n. 5.864/1972.

VII – Caracterizado o **periculum in mora**, face ao dano de difícil reparação na realização do sorteio em tela, em razão de sua publicidade maciça e diária, levando uma grande parcela da população a participar do evento, bem como a falta de informação quanto ao registro da identificação das ligações.

VIII – Incabível a liberação do produto arrecadado, que ocorrendo, poderia inviabilizar a execução da decisão judicial, tendo em vista a resistência dos vários réus da ação civil pública em receber as intimações, dificultando o andamento do feito, conforme consignado em despacho por mim exarado no Ag n. 98.03.072717-6, interposto pela co-ré Associação Brasileira de Loterias Estaduais – Able.

IX – Agravo regimental prejudicado.

X – Agravo de instrumento improvido.”

Foram opostos embargos declaratórios pela TV Globo Ltda, que, primeiramente, não foram conhecidos por intempestivos (fl. 274). Reconsiderada a decisão, foram julgados e rejeitados pelos seguintes fundamentos (fl. 308):

“Ementa: Processual Civil. Embargos de declaração. Sorteio televisivo. Linha 0900. Litisconsórcio passivo necessário. Art. 47 do CPC. Contradição no julgado. Inocorrência.

I – Inexistência de modificação objetiva da demanda, já que o pedido cinge-se não somente à suspensão do ‘Disque Marcelinho’, mas a todas as atividades de sorteio, seja a título da Lei n. 8.762/1993 – ‘Lei Zico’, ou Lei n. 5.768/1971, com redação dada pela Lei n. 5.864/1972, e Portaria n. 1.285/1997 – filantropia.

II – À evidência, a questão suscitada nos presentes autos se resume, na verdade, na divergência entre a argumentação constante do voto e aquela desenvolvida pela Embargante, configurando-se nítido caráter infringente.

III – A lei processual é clara ao admitir a citação do litisconsorte passivo necessário, ainda que já em curso o processo, nos termos do art. 47 do CPC.

IV – Embargos de declaração rejeitados.”

Inconformada, ainda, TV Globo Ltda interpõe recurso especial, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos artigos 47, 267, VI, e 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Assevera, preliminarmente, que o aresto foi contraditório ao tratar “como uma mesma realidade os concursos de prognósticos realizados sob a égide da Lei n. 5.768/1971 e aqueles realizados com base na Portaria do Ministério da Justiça n. 1.285/1997, tanto que afirmou a Turma, expressamente, que se questionava quanto ao destino do numerário e às despesas para a realização do concurso, o que nada tinha com a questão do ‘Disque Marcelinho’, no qual era clara a destinação do dinheiro a nenhuma entidade filantrópica, mas, sim, a quem era detentor de seu passe e pretendia vendê-lo a pessoa indeterminada, só determinável com o resultado do concurso. Portanto, o questionamento acerca do destino do numerário colocado como uma forma de lesar as entidades filantrópicas, nada tem com a questão discutida no processo, posto que o concurso ‘Disque Marcelinho’, realizado só

pela TV Bandeirantes, objetiva só pagar o passe do jogador, nada tendo de filantropia, obviamente”. (fl. 328).

A omissão estaria no fato de a decisão ter se furtado ao debate do artigo 264 do Código de Processo Civil, eis que foi aditada a inicial, com alteração das partes e do pedido, fora do momento processual oportuno.

Assevera a inexistência de interesse comum ou vinculação das atividades das partes nos sorteios televisivos que justifique sua inclusão no pólo passivo da demanda, porque não participa do concurso “Disque Marcelinho”, objeto da ação civil pública, mas de outros concursos feitos por telefone. Dessa forma, o acórdão recorrido, ao subsumir equivocadamente ao caso concreto a norma do artigo 47 do estatuto processual, acabou por negar-lhe vigência.

Aponta, por fim, a ilegitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos que alega serem tipicamente disponíveis, pugnando pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código Processual.

Com contra-razões (fls. 346/371), o nobre Vice-Presidente do Tribunal **a quo**, Desembargador Federal Márcio Moraes, admitiu o processamento do recurso especial (fl. 373).

Instada a manifestar-se, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer assinado pela Dra. Gilda Pereira de Carvalho, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 394/401).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Como referido no relatório, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com pedido de tutela antecipada, questionando a validade do sorteio denominado “Disque Marcelinho”, bem como todos aqueles na modalidade 0900 baseados nas Leis n. 2.242/1994, Portaria n. 67/1997 e Convênio n. 9/1997, posto que estariam sendo feitos ao arrepio da legislação federal pertinente, em prejuízo dos consumidores.

A ação foi endereçada inicialmente contra Sercom Serviços de Comunicação Ltda, Rádio e TV Bandeirantes Ltda, Loteria do Estado do Rio de Janeiro – Loterj e Associação Brasileira de Loterias Estaduais – Able (fls. 15/62).

Deferida a tutela antecipada pela decisão de fls. 66/72, posteriormente, foram incluídas no pólo passivo da lide, dentre outras empresas, a ora recorrente, TV Globo Ltda, que interpôs o agravo de instrumento, ora em discussão no presente recurso especial.

A irresignação concentra-se em três pontos, a saber:

a) inexistência de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que a Recorrente não tem qualquer relação com o sorteio “Disque Marcelinho”, objeto da pretensão inicial. Assim, erroneamente aplicado o artigo 47 do Código de Processo Civil ao caso **sub examen**;

b) acórdão recorrido eivado de contradição e omissão;

c) ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, por se discutirem direitos individuais disponíveis.

Com efeito, a ação civil pública, a princípio, tinha por alvo apenas o concurso promovido pela Rádio e TV Bandeirantes Ltda, intitulado “Disque Marcelinho”, usando o sistema 0900, ao preço de R\$ 3,00 por telefonema (fls. 15/62).

O embasamento legal para realização do concurso que, ao final, definiria qual time paulista – Palmeiras, São Paulo, Santos ou Corinthians – deveria contratar o jogador Marcelinho “Carioca” era a Lei n. 2.242/1994 do Estado do Rio de Janeiro, em conjunto com a Portaria n. 67/1997 da Loteria, também do Estado do Rio de Janeiro.

Os participantes concorreriam ao sorteio de cinco automóveis importados.

Os ilustres representantes do Ministério Público Federal, signatários da petição inicial, fundaram seu pedido no fato de se tratar de uma operação lotérica ilegal, uma vez que o concurso não se limitava aos lindes do Estado do Rio, mas de todo o Brasil e, principalmente, buscava a participação de torcedores paulistas.

De outro lado, como não tinha por fim causas nobres, de cunho filantrópico, resvalava para o terreno do jogo proibido, com visível afronta à legislação federal.

Teve êxito, num primeiro momento, obtendo inclusive, liminarmente, antecipação da tutela.

Após, já contestado o feito por uma das rés, entendeu o Autor de aditar a inicial (fls. 116/122). E aí, ampliando a causa de pedir, com a adjunção de novos fundamentos, acabou por dar maior amplitude ao próprio pedido,

agora reformulado em relação também a nove outros réus. Com isso, restaram realmente feridos os artigos 47 e 264 do Código de Processo Civil. Diz o primeiro:

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.”

Ora, se a TV Globo não participava da referida promoção, nem, ao tempo da propositura da ação, realizava qualquer concurso com fundamento na mesma legislação que deu embasamento jurídico ao pedido do Ministério Público, não há falar em litisconsórcio unitário. Logo, não poderia ser convocada a figurar no pólo passivo de uma relação processual já perfeita e acabada, sob pena, como ocorreu, de se afrontar o disposto no artigo 264 do mencionado diploma legal. Exceção feita às ressalvas legais, as alterações objetivas e subjetivas são defesas em lei.

A teor do exposto, dou provimento ao recurso, para excluir da presente ação a TV Globo Ltda.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a questão foi bem esclarecida pelo eminente Ministro-Relator.

À vista do exposto por S. Ex.^a, não há falar-se em litisconsórcio necessário. Estou convencido de que houve ofensa aos arts. 47 e 264 do Código de Processo Civil.

Acompanho o voto de S. Ex.^a, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento para excluir a TV Globo Ltda da demanda.

RECURSO ESPECIAL N. 343.654 – SP

(Registro n. 2001.0101096-8)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Sylvio de Mattos (espólio)
Advogado: Renato Hilsdorf Dias
Recorridos: José Gomes Aparício e outros
Advogado: Antônio Schiavon

EMENTA: Responsabilidade civil – Ação de indenização em decorrência de acidente sofrido pelo **de cujus** – Legitimidade ativa do espólio.

1. Dotado o espólio de capacidade processual (art. 12, V, do Código de Processo Civil), tem legitimidade ativa para postular em juízo a reparação de dano sofrido pelo **de cujus**, direito que se transmite com a herança (art. 1.526 do Código Civil).

2. 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, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 6 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O espólio de Sylvio de Mattos, representado por seu inventariante, Ademir Thereza de Mattos, interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a)** e **c)** do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Câmara de Férias de Janeiro de 2000 do 1^o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, proferido em embargos infringentes, assim ementado:

“Ilegitimidade **ad causam**. Ação indenizatória. Acidente de trânsito, com evento morte. Reconhecimento do espólio como parte legítima para figurar no pólo ativo da lide, visando à reparação de danos morais e materiais sofridos pelo **de cujus**. Inadmissibilidade. Direito de ação que não diz respeito aos bens da herança e, portanto, não se inclui entre as funções do inventariante, de modo que a legitimidade ativa para ajuizar a ação voltada ao ressarcimento das despesas suportadas pelo **de cujus**, quando vivo, passou diretamente aos seus herdeiros. Embargos infringentes rejeitados.” (fl. 636).

Sustenta o Recorrente contrariedade aos artigos 12, inciso V, e 991, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que cabe ao inventariante representar o espólio no pólo ativo da presente ação de reparação de danos materiais e morais sofridos pelo **de cujus**.

Alega violação aos artigos 1.526 e 928 do Código Civil, e 43 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o direito de exigir a reparação do dano patrimonial transmite-se aos herdeiros, não se tratando de obrigação personalíssima.

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 660/663), o recurso especial (fls. 647/656) foi admitido (fls. 665/666).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Espólio-recorrente ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais, alegando que o **de cujus** foi atropelado pelo carro de propriedade dos dois primeiros réus, dirigido pelo terceiro, menor púbere, sofrendo lesões graves.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do Espólio.

O 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo desproveu a apelação. Para o acórdão recorrido, o art. 1.526 do Código Civil autoriza que a mulher e os filhos proponham a ação na condição de vítimas, “porque são os prejudicados com a perda do esposo e pai, e não na de herdeiros”, para relevar que somente “quando o falecido era credor de indenização já reconhecida judicialmente, ou tinha o direito de pleiteá-la, e, antes disso, veio a falecer por motivo diverso, o direito de exigir a reparação se transmite aos seus herdeiros”. Houve divergência.

Em embargos infringentes, o voto da maioria foi mantido. O acórdão recorrido asseriu que o “espólio não é um ente personalizado e sua presença em juízo, neste caso concreto, não se justifica, pois ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio (artigo 6º do Código de Processo Civil). Repita-se: o espólio nada mais é do que o acervo hereditário, os bens deixados pelo falecido, e apenas tem legitimidade para ir a juízo como autor, ou ser convocado como réu, nas lides que se refiram a este acervo. No caso, o que está em exame é direito pessoal a ser pleiteado pelos herdeiros”.

Quando julgada nesta Corte a questão da legitimidade dos herdeiros para a ação de indenização por danos morais, acompanhei o voto da ilustre relatora, a Sra. Ministra Nancy Andrighi (REsp n. 302.029-RJ, DJ de 1.10.2001), diante das circunstâncias postas, reservando-me para examinar a tese, em outra oportunidade.

Trata-se de ação de indenização ajuizada pelo Espólio quatro anos após o acidente. Os danos materiais pedidos alcançam as verbas de tratamento médico e compra de medicamentos, ademais de despesas com locomoção e transporte para o tratamento, diante da perda parcial dos movimentos de ambas as pernas; os morais são pedidos em razão do sofrimento do **de cujus**.

Na anterior composição desta Terceira Turma, em caso de ação proposta pelo cônjuge, que veio a falecer, entendeu-se que os herdeiros podem pleitear a indenização por dano moral, tudo como já antes assentado (AgRg no Ag n. 174.004-SP, da minha relatoria, DJ de 13.10.1998). Em outro precedente, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (REsp n. 219.619-RJ, DJ de 3.4.2000), entendeu a Turma que se a “indenização se faz mediante pagamento em dinheiro, aquele que suportou os danos tinha direito de recebê-la e isso constitui crédito que integrava seu patrimônio, transmitindo-se a seus sucessores”, sendo possível aos herdeiros prosseguirem com a ação já intentada por aquele que sofreu os danos. Para este julgamento, eu e o Sr. Ministro Ari Pargendler concorremos com nossos votos. Naquele caso, o autor da ação faleceu no curso do processo, deduzindo o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro as razões que se seguem:

“Fique claro que não se trata aqui da reparação de eventual sofrimento que eles próprios possam ter suportado, em virtude dos fatos de que se ocupa a causa. Disso não se cogita no presente processo. Aqui se cuida da possibilidade de transmitir-se, aos herdeiros, o direito à reparação que era do **de cujus**.

Sabido que a propósito reina grande controvérsia. Boa parte da doutrina sustenta que, sendo a dor algo pessoal, a reparação só pode se fazer em relação a quem a sofreu. Ocorrendo a morte, torna-se impossível o ressarcimento.

Sucedede, entretanto, que, na medida em que a indenização se faz mediante o pagamento de importância em dinheiro, aquele que sofreu o dano tinha direito de recebê-la e isso constitui um crédito que integrava seu patrimônio.

Tenho como melhor essa orientação. Mais ainda de adotar-se em casos como o em exame, em que movimentada a ação pela própria vítima. O direito buscado no processo é de natureza claramente patrimonial. Já decidiu esta Terceira Turma, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 174.004, que os herdeiros podem prosseguir na ação proposta pela vítima.”

O que se deve decidir é a capacidade do espólio de ingressar em juízo para pedir indenização em decorrência de acidente sofrido pelo **de cujus**.

Já se sabe que o espólio “é o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma pessoa, após a sua morte, e enquanto não distribuídos aos seus herdeiros e sucessores”, tendo a capacidade de ser parte, na forma do art. 12, V, do Código de Processo Civil (**Celso Agrícola Barbi**, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, vol. I, 1998, 10ª ed., p. 105). De fato, a universalidade resultante da morte não gera a personalidade jurídica no campo do Direito Civil, mas, sem dúvida, gera a capacidade processual, representada pelo inventariante. Mostra com acerto **Paulo Sérgio Pinheiro Carneiro**:

“Em regra, a representação é exclusiva do inventariante para discutir questões em que o espólio deve figurar como autor e réu, como, por exemplo, a cobrança de uma dívida, ação de despejo, requerimento de falência. A opção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça, aqui entendido não só em benefício do próprio espólio, mas também, da parte contrária, e, em especial, dos fins a que o processo se propõe como instrumento para garantir a realização do direito material. Ora, se cabe ao inventariante e somente a ele administrar os bens do espólio, nada mais lógico que a representação judicial também lhe caiba com exclusividade.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, vol. IX, Tomo I, 2001, p. 64).

Tendo o espólio capacidade processual, por que razão específica estaria ele impedido de postular indenização devida ao **de cujus** em razão de acidente? Confesso que não enxergo nenhuma. Ele está postulando em defesa da universalidade, da herança, procurando direito que pertence ao patrimônio que deverá ser partilhado. Não está o espólio pedindo indenização material e moral em nome próprio nem em nome dos herdeiros, mas, sim, está postulando, no exercício de sua capacidade processual, direito que pertence ao **de cujus** e que, portanto, deveria incorporar-se ao patrimônio dos herdeiros. Não há razão alguma para afastar a legitimidade ativa, deixando-a aos herdeiros, porque o direito pertence ao espólio em si mesmo, que será, no tempo oportuno, devidamente partilhado. Faltaria ao dever, até mesmo, o inventariante, que, sabedor de direito que pertence ao espólio, não ingressasse em juízo para resgatá-lo.

Ora, é de direito material a regra do art. 1.526 do Código Civil, que prescreve que o direito a exigir reparação transmite-se com a herança. E os Autores são unânimes, lembrando mestre **Aguiar Dias**, que a transmissão alcança tanto o dano material quanto o dano moral, esclarecendo que a “ação que se transmite aos sucessores supõe o prejuízo causado em vida da vítima. Porque a um morto não se pode causar nenhum dano” (Da Responsabilidade Civil, Forense, Rio, vol. II, 1987, 8ª ed., p. 938).

Se o espólio tem capacidade processual, se o direito material comanda que o direito a exigir reparação transmite-se com a herança, é evidente que o espólio pode ajuizar a ação com tal finalidade. Somente não poderia fazê-lo se já não existisse, ou seja, se já consumada a partilha. Enquanto permanece a herança, pode o inventariante que a representa buscar direito que pertence ao patrimônio do **de cujus**, acrescendo o monte a partilhar. Preciso o voto-vencido do eminente Juiz Itamar Gaino, quando asseriu:

“Transmitindo-se o direito de ação com a herança, o exercício dele cabe ao espólio.

Pois espólio é a massa patrimonial deixada pelo falecido, sendo dotado, pela lei, de capacidade para atuar em juízo, com representação pelo inventariante.

O direito do falecido, de reparação dos danos resultantes do acidente, tem caráter patrimonial, por isto integrando o espólio. A ação tem o objetivo de satisfação desse direito, por meio de sua conversão em dinheiro, para oportuna partilha entre os herdeiros.”

Com tais razões, eu conheço do especial e dou-lhe provimento para

afastar a ilegitimidade ativa e determinar o prosseguimento da ação como de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 399.644 – SP

(Registro n. 2001.0185819-1)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: EDA Equipamentos Industriais, Agrícolas e Montagens Ltda
Advogados: Eduardo Pinheiro Puntel e outros
Recorrido: Alves e Cezário Ltda
Advogado: José Domingos Duarte

EMENTA: Falência – Instrumento de coação para cobrança de dívidas – Incompatibilidade.

Não havendo real fundamento para o requerimento da falência, que, de procedimento indispensável à liquidação de patrimônio de empresa insolvente, transmuda-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas, a quitação do débito, descaracterizando o estado de insolvência, mormente quando comunicado ao juízo o desinteresse do credor único no prosseguimento do processo falimentar, impõe a extinção do processo.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 30 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 17.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por EDA Equipamentos Industriais, Agrícolas e Montagens Ltda em face de acórdãos da Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento à apelação de Alves e Cezário Ltda e rejeitou seus embargos de declaração.

Cuida-se, originalmente, de pedido de falência contra a empresa ora recorrente, tendo em vista duas duplicatas mercantis não pagas e levadas a protesto. Tendo em vista a possibilidade de a Empresa-autora receber seu crédito mediante processo executivo, entendeu o magistrado falecer-lhe interesse em requerer a quebra. O processo foi extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Interposta apelação, a colenda Sétima Câmara de Direito Privado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu-lhe provimento, em acórdão unânime assim ementado, **verbis**:

“Falência. Artigo 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Pleito regularmente instruído, em atenção aos arts. 15 da Lei n. 5.474/1968, e 1º da Lei de Falências. Recurso provido para decretar a falência.”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Inconformada, interpõe a falida o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, sustentando ter o acórdão recorrido infringindo o disposto nos artigos 282, VII; 295, parágrafo único, III, e 535 do Código de Processo Civil, e artigo 11, § 1º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, bem como negado vigência aos artigos 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, e 620 do Código de Processo Civil.

Afirma que, no caso particular dos autos, não existe estado de insolvência a justificar a quebra, tendo sido os débitos que instruíram o pedido de falência quitados no decorrer do processo, conforme exposição da própria parte-credora, que se manifestou expressamente afirmando não ter mais qualquer interesse na quebra. “Dessa forma, não existem razões para a manutenção do v. acórdão no tocante ao decreto falimentar.”

Sustenta afrontado o artigo 535 do Código de Processo Civil, não tendo o Tribunal **a quo** se manifestado acerca das questões suscitadas nos embargos de declaração.

Alega ser inepta a exordial da quebra, uma vez que o pedido foi de citação para pagamento em 24 horas, requerimento “que não se coaduna com o procedimento falimentar”.

Na realidade, a intenção era somente de cobrar o débito, que foi pago, devendo “ser abrandados os rigores da lei falimentar, afastando-se os efeitos da quebra, vez que a Recorrida deu-se por satisfeita com a celebração do acordo noticiado nos autos”.

Lembra que o depósito elisivo não é obrigatório para a apreciação da defesa.

Sem contra-razões (certidão de fl. 235), o recurso recebeu parecer do Ministério Público Estadual por sua admissão.

O Desembargador Mohamed Amaro, então 3^a Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deu seguimento ao especial.

O Dr. Roberto Casali, Subprocurador-Geral da República oficiando no feito, opinou pelo seu não-conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O recurso especial em exame tem como questão jurídica a possibilidade de afastamento dos rigores da falência quando celebrado acordo entre o devedor e o credor requerente da quebra, descaracterizando o estado de insolvência e revelando o desvirtuamento do procedimento falimentar como instrumento de coação para cobrança de dívidas.

A questão não resta pacificada no Tribunal, havendo posicionamento no sentido de que “uma vez decretada a quebra, não é mais possível a revogação arrimada no fato de ter havido acordo entre o credor que a requereu e o devedor, sob pena de violação ao art. 40, § 1^a, da lei especial de regência” (REsp n. 172.317-RS, Terceira Turma, rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21.6.2001, DJ de 27.8.2001). Tal posição resta fortalecida quando o estado da empresa é efetivamente falimentar, existindo reclamatórias trabalhistas e execuções ajuizadas contra ela, a partir do que o interesse individual do requerente da falência cede passo ao interesse dos demais credores do devedor comum.

Há casos, entretanto, como a hipótese dos autos, em que não há real

fundamento para o requerimento da falência, que, de procedimento indispensável à liquidação de patrimônio de empresa insolvente, transmuda-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas.

Em casos tais, esta Casa tem entendido que a quitação do débito descaracterizando o estado de insolvência, resta incompatível com os graves resultados que decorrem do decreto de quebra da empresa.

Neste sentido, confirmam-se:

“Processual e Comercial. *Falência. Acordo ou autocomposição. Declaração de quebra não mais admissível.*

I – Celebrado acordo ou autocomposição entre o credor requerente da quebra e do devedor, tal quitação do débito não se compatibiliza com a natureza do instituto da falência. Estado de insolvência que se acha descaracterizado.

II – Recurso conhecido e provido.” – destacou-se. (REsp n. 140.747-PR, Terceira Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.5.1998, DJ de 21.2.2000, p. 119, RJADCOAS 6/1995).

“*Falência. Cobrança. Incompatibilidade.*

O processo de falência não deve ser desvirtuado para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívidas.

Considerando os graves resultados que decorrem da quebra da empresa, o seu requerimento merece ser examinado com rigor formal, e afastado sempre que a pretensão do credor seja tão-somente a satisfação do seu crédito. Propósito que se caracterizou pelo requerimento de envio dos autos à Contadoria, para apurar o valor de débito, pelo posterior recebimento daquela quantia, acompanhado de pedido de desistência da ação.

Recurso conhecido e provido.” – destacou-se. (REsp n. 136.565-RS, Quarta Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 23.2.1999, DJ de 14.6.1999, p. 198).

“*Falência. Fato novo. Art. 462 do CPC.*

A quitação fornecida pela credora e o cancelamento do protesto do título são fatos novos que evidenciam ter servido o pedido de falência como instrumento para a cobrança da dívida.

Recurso conhecido e provido para extinção do processo.” – destacou-se. (REsp n. 320.412-PR, Quarta Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 16.10.2001, DJ de 18.2.2002, p. 454).

Nos autos em exame não surgiram credores outros, que não a requerente da quebra, que, depois da quitação do débito relativo aos títulos que instruíram o pedido de quebra, chegou a comunicar seu não-interesse no prosseguimento do processo falimentar.

Evidenciada a utilização da falência como simples instrumento para cobrança das dívidas, *dou provimento* ao presente recurso especial, determinando a extinção do processo.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, gostaria de deixar claro dois pontos. Primeiro, quanto à jurisprudência da Turma e da Corte, no sentido de que, se foi decretada a quebra, o fato de haver quitação posterior não desqualifica essa decretação. Esse ponto já está assentado neste Órgão Julgador, e não está sendo alterado pelo voto do Sr. Ministro-Relator; o segundo é o de se considerar, como fez a sentença, que o ajuizamento do pedido falimentar teve como exclusivo objetivo a cobrança da dívida. Nesse caso, realmente, não se justifica o ajuizamento, porque a falência não substitui a ação de cobrança. Parece-me que este é o caso dos autos, ou seja, o Sr. Ministro Castro Filho dá provimento ao recurso especial, depois de tê-lo conhecido, em razão de entender que a sentença considerou corretamente a hipótese da substituição da ação de cobrança pela falência, o que não é possível.

Com essas razões, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 418.915 – RJ

(Registro n. 2002.0027835-0)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrentes: Marta Maria Bozoti Pasin e outro
Advogados: Arnon Velmovitsky e outro
Recorrido: Sodero Veículos Ltda
Advogados: Marcello Luiz Carvalho Zeny e outro

EMENTA: Acidente de veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil – Indenização – Cumulação de verba ressarcitória da desvalorização com parcelas do contrato – Enriquecimento ilícito – Inexistência.

Mesmo simples arrendatário mercantil de veículo danificado, tem direito à verba ressarcitória da desvalorização, em razão do sinistro, sem se falar em enriquecimento ilícito. Isso porque, caso venha a adquirir o automóvel, ao final, vai recebê-lo com esse **minus**; se, ao contrário, não exercer a opção de compra, terá que pagar à empresa arrendadora pela desvalorização.

Recurso especial a que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marta Maria Bozoti Pasin e outro, que converti em recurso especial.

Cuida-se, originalmente, de ação de indenização por danos decorrentes de acidente de veículo, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando os Réus ao ressarcimento do valor da franquia do seguro do veículo, bem como ao pagamento do valor do prêmio do seguro, proporcionalmente ao tempo em que o automóvel ficou sem atividade.

Interposta apelação por ambas as partes, a colenda Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça fluminense, por unanimidade, negou provimento ao recurso dos Agravantes e deu provimento ao apelo dos ora agravados, “para incluir na condenação dos Réus o pagamento de valor equivalente à desvalorização do automóvel do Autor, desde logo estimada em 10% (dez por cento) do valor de mercado do veículo na época do fato, e também o reembolso a este dos valores correspondentes aos pagamentos do arrendamento mercantil do mesmo, durante o tempo em que ficou privado de sua utilização”, em acórdão assim ementado:

“Responsabilidade civil. Danos materiais decorrentes de colisão de veículos. Prova idônea de culpabilidade do condutor de um destes, deve a indenização ser a mais ampla possível, compreendendo, entre outras verbas reparatórias, a concernente à desvalorização do veículo danificado e o reembolso ao arrendatário do mesmo do valor das prestações do seu arrendamento por ele pagas ao arrendador durante o período em que não pode dele se utilizar. Parcial reforma do julgado.”

Foram, então, opostos embargos de declaração unanimemente rejeitados, em acórdão cuja ementa se transcreve, **verbis**:

“Embargos de declaração interpostos a pretexto de contradição no acórdão. Inexistência dessa ou outra deficiência a sanar por esta via, através da qual indevidamente manifesta o Recorrente sua irrisignação relativamente aos fundamentos do julgado. Rejeição.”

Irresignados, interpuseram recurso especial para este colendo Superior Tribunal de Justiça, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, por entenderem violado o artigo 159 do Código Civil, na medida em que deferido **bis in idem** remuneratório, consistente na condenação em parcela de desvalorização calculada à época do fato (e não da teórica revenda) cumulativamente com parcelas de aquisição do veículo, reparando-se dano não verificado e resultando em locupletamento ilícito.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 33 a 37), foi ele inadmitido pelo Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva, 3^o Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que entendeu aplicável à espécie a Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Ainda inconformados, os Recorrentes interpuseram agravo de instrumento, ressaltando não almejarem “mero reexame de prova, porém, afastar

bis in idem da condenação por perdas e danos, matéria de direito por excelência!”.

Insistiram na ilegalidade da cumulação de parcela referente à desvalorização do veículo com prestações mensais do arrendamento mercantil, sustentando que, ou se tem o *leasing* como um contrato que prevê a devolução do veículo ao final do prazo estipulado, ensejando o pagamento das prestações concernentes ao período de paralisação, ou se o tem como um contrato que findará com a compra do veículo, ensejando o pagamento da verba de desvalorização. De qualquer forma, defenderam que tal parcela deveria ser calculada com referência à data da suposta alienação do veículo e não à data do evento, posto que ausente prejuízo **si et in quantum**.

Verificando a existência de questão eminentemente jurídica, consistente na definição da possibilidade ou não da cumulação de verbas indenizatórias que, no entender dos Recorrentes, configuram enriquecimento ilícito, violando o artigo 159 do Código Civil, afastei a aplicação da Súmula n. 7 deste Tribunal e converti o agravo em recurso especial, que ora passo a examinar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): A questão central do recurso especial **sub examinen** refere-se aos critérios para fixação da indenização por danos materiais decorrentes de acidente de veículo. Mais especificamente, quais itens devem compor tal indenização, sem caracterizar locupletamento ilícito do indenizado, em consonância com o disposto no artigo 159 do Código Civil.

O Tribunal **a quo** condenou os Recorrentes, proprietários do veículo, cujo motorista deu causa à colisão, ao pagamento, entre outras parcelas, das prestações mensais referentes ao arrendamento mercantil do automóvel, durante o período em que ficara parado, bem como no equivalente a 10% (dez por cento) do valor de mercado do bem à época do acidente, a título de desvalorização.

Os Recorrentes se insurgem contra tal cumulação, alegando que, ou se leva em conta o arrendamento, que funciona como um aluguel, condenando-os ao pagamento das prestações vencidas enquanto o automóvel permaneceu sem utilização, ou se tem em conta a possível futura aquisição do veículo, condenando-os ao pagamento de valor a ressarcir a desvalorização do automóvel em decorrência do acidente.

Afirmam, ainda, que eventual verba ressarcitória da desvalorização deveria ter em conta a época da eventual alienação do veículo, não a data do acidente.

Sem razão os Recorrentes.

Não com relação à época do cálculo da parcela de desvalorização, pois, embora a colisão não implique em alienação imediata do veículo, a desvalorização do bem é inegavelmente instantânea, merecendo ressarcimento independentemente da opção do prejudicado adquirir ou não o bem.

Também não tem razão em relação à cumulação das parcelas indenizatórias, perfeitamente possível, sem se falar em enriquecimento ilícito. Se houve a desvalorização, os arrendatários têm direito a ela, porque, caso venham a adquirir o veículo, ao final, vão recebê-lo com esse **minus**; se, ao contrário, não exercerem a opção de compra, terão que pagar à empresa arrendadora pela desvalorização.

Feitas estas considerações, diante da inocorrência de qualquer violação ao artigo 159 do Código de Processo Civil, *nego conhecimento* ao recurso especial, usando a terminologia desta Corte.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO N. 309.633 – SE**

(Registro n. 2000.0050952-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Agravante: Construtora Queiroz Galvão S/A
Advogado: Alírio Rio Lima Moraes de Melo e outros
Agravados: R. decisão de fl. 170, Rivanda Quirina de Melo e outro
Advogado: Carlos Alberto Monteiro Vieira

EMENTA: Agravo regimental oferecido via fac-símile – Art. 2º da Lei n. 9.800, de 26.5.1999 – Prazo de recurso findo em sexta-feira – Pretensão de contar-se o prazo de cinco dias para a juntada do original a partir da segunda-feira imediata – Inadmissibilidade.

– O prazo de cinco dias, previsto na parte final do art. 2º da Lei n. 9.800, de 26.5.1999, para a apresentação da peça original, não constitui um prazo novo, mas mera prorrogação do primeiro, o qual é contínuo, não se interrompendo nos feriados.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, 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. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 7 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra a seguinte decisão por mim proferida:

“Vistos, etc.

1. O presente agravo regimental é intempestivo.

2. Publicada a decisão recorrida em 6.10.2000 (sexta-feira), o prazo recursal findaria em 13.10.2000 (sexta-feira), data em que interposto o recurso via fac-símile.

3. Nos termos do art. 2^a da Lei n. 9.800/1999, ‘a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do seu término’.

4. O termo **ad quem** para a entrega dos originais se deu em 18.10.2000. O recurso, todavia, só foi protocolizado em 19.10.2000.

5. Ante o exposto, nego seguimento.” (fl. 170).

Sustenta a Agravante ser tempestivo o seu recurso: o agravo regimental foi interposto via *fax* no dia 13.10.2000 (sexta-feira), de modo que o início da contagem do prazo para apresentar os originais se deu na segunda-feira, 16.10.2000; ou seja, primeiro dia útil subsequente. Logo, o termo **ad quem** para o oferecimento dos originais foi 20.10.2000 e não 18.10.2000, conforme a decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Reza o art. 2^a da Lei n. 9.800, de 26.5.1999: “A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término”.

Sustenta a ora agravante que se aplica à espécie a regra do art. 184, § 2^a, do CPC, de conformidade com a qual “os prazos somente começam a correr do 1^a (primeiro) dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo)”. Assim, para ela, exaurindo-se o prazo recursal (cinco dias) em 13.10.2000, uma sexta-feira (data em que apresentado o agravo interno via fac-símile), o início da contagem do prazo para a exibição do original somente se daria na segunda-feira, 16.10.2000, fazendo com que a data-limite para este último fim se estendesse até 20.10.2000.

Penso que não lhe assiste razão.

Ao contrário do que dá a entender a Agravante, a norma citada do art. 2º da Lei n. 9.800/1999, em sua parte final, não instituiu um prazo novo, autônomo. Trata-se, sim, de uma prorrogação do prazo de recurso, a fim de que a Recorrente, que se utilizou do sistema de *fax*, venha a carrear aos autos o original da petição.

Tanto não se cuida de novo prazo que, ao término do quinquídio inicial, não se procede à nova intimação da parte. Daí porque, ao revés do que asseve a Agravante, o prazo firmado em lei para juntar o original da petição oferecida via *fax* é mera continuação do primeiro. Incide no ponto, a disposição constante do art. 178 do Código de Processo Civil: “o prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados”.

Não se justifica, pois, a solução de continuidade alvitrada pela Agravante, mesmo porque a parte interessada sabe desde logo que o prazo recursal é de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco para aquela finalidade, não se interrompendo nos feriados.

Do quanto foi exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 17.554 – RS

(Registro n. 92.0001708-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Sul América Unibanco Seguradora S/A e outro
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros
Recorrido: Romeu Vendelino Kappes
Advogado: Arnildo Aloísio Haas

EMENTA: Processual Civil – Apelação – Deserção relevada – Prequestionamento – Ausência – Seguro – Incêndio em maquinário agrícola – Perda total – Prescrição anual – Contagem – Dies a quo – Súmula n. 229-STJ – Litigância de má-fé não configurada – Exclusão da condenação.

I – Ausente o enfrentamento objetivo das questões federais suscitadas no recurso especial acerca da deserção, incide, na espécie, o óbice das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF.

II – “O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.” (Súmula n. 229-STJ).

III – Não configurado o comportamento previsto nos arts. 14 e 17 do CPC, exclui-se a pena de litigância de má-fé imposta pelo Tribunal Estadual.

IV – Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 7.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sul América Unibanco Seguradora S/A interpõe, pelas letras a e c do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 236):

“*Seguro. Ação de cobrança. Alegação de prescrição, porque já decorrido um ano da data do sinistro (incêndio) quando ajuizada a ação. Interpretação que se tem por equivocada, pois nos termos do inciso II do § 6º do artigo 178 do Código Civil brasileiro, o prazo prescricional se conta do dia em que o interessado tiver conhecimento do fato*

autorizador da propositura da ação. Tal fato, no caso, foi a *negativa* da seguradora em pagar o seguro contratado, não o sinistro em si. Com efeito, da relação segurado-segurador podem derivar *inúmeros fatos* ensejadores de ação de um contra o outro, que não seja necessária e exclusivamente o 'sinistro'. Daí que a data deste não é relevante para a contagem do prazo prescricional.

Apelação provida para afastar a prescrição acolhida na sentença."

Preliminar de deserção da apelação do Autor suscitada em agravo re-tido foi também apreciada e rejeitada pela Corte (fls. 238/239).

Alega a Recorrente que ao relevar a pena de deserção o Tribunal infringiu a regra dos arts. 183, § 1º, e 519 do CPC, posto que tal foi feito inobstante o expresse reconhecimento de que o preparo do recurso não se efetivara, salientando, ainda, a não-configuração do justo impedimento.

Adiciona, mais, que a ação está prescrita, porquanto o **dies a quo** para a fluência do prazo anual é a data do sinistro, posto que é dele que deriva o direito à indenização securitária, de sorte que a decisão ofendeu o art. 178, § 6º, II, do CPC.

Por fim, salienta que a pena de litigância de má-fé foi injusta, malferindo os arts. 16, 17 e 18 da lei adjetiva civil, pois a sua resistência foi legítima e dentro dos moldes facultados pela legislação processual.

Invoca jurisprudência em apoio às suas teses.

Sem contra-razões.

O recurso especial foi admitido na Instância **a quo** pelo despacho presidencial de fls. 276/279.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, três são os temas agitados no recurso especial interposto por Sul América Unibanco Seguradora S/A, com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional.

O primeiro deles refere-se à violação aos arts. 183, § 1º, e 519 do CPC, por relevação da pena de deserção da apelação aviada pelo Autor, o que permitiu o conhecimento e provimento do recurso, com a procedência integral da ação em que postulava indenização securitária pela perda de colheitadeira em decorrência de incêndio.

Acontece, porém, que não houve o enfrentamento objetivo das normas em comento pelo Tribunal, deixando a parte, nos aclaratórios por ela opostos, de suscitar o tema para que a Corte se manifestasse a propósito, atrair, assim, o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do colendo STF.

II

Com relação ao segundo tópico – o **dies a quo** do prazo prescricional de um ano previsto no art. 178, § 6º, II, do CPC – este, sim, prequestionado, o acórdão não merece qualquer reparo.

De efeito, o entendimento jurisprudencial mais moderno, e justo, é o de que a contagem do lapso se inicia na data da ciência efetiva, pelo segurado, de que a cobertura por ele postulada perante a seguradora foi recusada, e isso porque a burocracia administrativa da própria empresa toma tempo precioso para avaliar as condições em que se deu o sinistro, apurar os prejuízos e oferecer sua resposta, positiva ou negativa.

Daí que, somente após isso é que a prescrição corre. É evidente que se o segurado, no prazo de um ano depois do sinistro, nada postulou, seu direito está prescrito. Porém, se o requerer junto à seguradora, até a sua manifestação a respeito, o prazo não caminha.

Nesse sentido é a Súmula n. 229 do STJ, que reza:

“O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.”

O voto-condutor do acórdão estadual revela, a propósito, o seguinte (fl. 240):

“No caso, à evidência, não é o fato *sinistro da colheitadeira segurada* (incêndio) que ensejou a propositura da vertente ação (os seguros não se pagam apenas em decorrência do ajuizamento de ação de cobrança), e, sim, a negativa das seguradoras ao pagamento dos seguros contratados. Esta negativa é que constitui o *fato que autoriza a ação*. O dia de seu conhecimento pelo segurado é que marca o início do prazo prescricional antes invocado.

Na espécie, conforme documentos trazidos em contestação (fls. 52/56), verifica-se que o relatório da regulação do sinistro só foi concluído em 29 de agosto de 1986, enquanto que a peça de fls. 117/118, emanada de Bradesco Seguros S/A e dirigida ao Delegado de Polícia de

Criciúma em 13.8.1986, pedindo a instauração de inquérito sobre o fato informa *'que a indenização requerida pelo segurado ficará condicionada ao relatório final das indagações policiais e o encaminhamento destas à Justiça'*.

O relatório policial está datado de 20 de maio de 1988, concluindo pela ausência de prova do delito imputado ao indiciado (Autor). Remetido a juízo e face à promoção do Ministério Público acolhida, foi arquivado o inquérito por despacho de 19.9.1988.

Em assim sendo, e diante do que expressamente condicionara a Bradesco Seguros S/A, ora argüinte da prescrição, o ajuizamento desta ação aconteceu bem antes de se iniciar a contagem do prazo prescricional, pois é de admitir-se que ainda não se negara, explicitamente, a honrar o compromisso de seguradora."

Destarte, não se configurou a prescrição.

III

O terceiro e derradeiro ponto controvertido refere-se à aplicação da pena de litigância de má-fé.

Estou em que, no particular, assiste razão à Recorrente, porquanto não se pode identificar, no relato de fl. 241, a litigância de má-fé a atrair a cominação de 10% imposta pelo aresto.

O comportamento censurado refere-se mais ao procedimento administrativo de recusa do seguro e menos ao processo, cuja obstaculização, nas formas elencadas nos arts. 14 e 17 do CPC, é que se visa com tal penalização, aqui não exatamente configuradas.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e lhe dou provimento, para excluir a pena de litigância de má-fé, mantido, no mais, o acórdão a quo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 191.118 - PR

(Registro n. 98.0074768-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Odemar das Neves e cônjuge
Advogado: José Thomaz Figueiredo Gonçalves de Oliveira e outro
Recorrido: Alceu da Silva e outro
Advogado: Joaquim Cercal Neto

EMENTA: Processual Civil – Exceção de suspeição – Denúnciação da lide – Inadmissibilidade.

1. Pelas peculiaridades da espécie, releva-se a suspensão do feito nada obstante ter sido intentada a exceção de suspeição.

2. Não se admite a denúnciação da lide pretendida com base no inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil se o seu desenvolvimento importar, como no caso, na necessidade de o denunciado invocar fato *novo* ou fato *substancial* distinto do que foi veiculado na defesa da demanda principal, como no caso, não estando o direito de regresso comprovado de plano, nem dependendo apenas da realização de provas que seriam produzidas em razão da própria necessidade instrutória do feito principal.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 7 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Alceu da Silva e sua mulher, ora recorridos, ajuizaram contra Odemar das Neves e sua mulher (ora recorrentes), Paulo da Rocha Filho, e contra Alceu da Silva, uma ação declaratória de nulidade de escrituras de compra e venda, sob o fundamento de que o

imóvel cogitado neste feito, que seria de propriedade do Autor-recorrido, foi vendido ao réu-recorrente Odemar Neves por Paulo Rocha Filho, que por sua vez o teria comprado de um outro Alceu Silva, homônimo do Autor--recorrido, mediante fraude, que teria se passado por dono do lote indicado na inicial.

Devidamente citados, os ora recorrentes, no que ainda há de útil, contestaram o feito e argüiram como preliminar a denúncia da lide da Imobiliária AW Empreendimentos S/C Ltda, que intermediou a venda, dos tabelões que lavraram as duas escrituras e do Estado do Paraná, por ato notarial.

Paulo Rocha Filho foi citado por edital e como não compareceu aos autos foi-lhe nomeado curador especial, que contestou por negativa geral.

Já Alceu da Silva, réu, homônimo do Autor, restou processado à revelia.

A preliminar de denúncia da lide foi repelida no despacho saneador, que foi agravado retidamente pelos Recorrentes, que ingressaram, outrossim, com exceção de suspeição, que foi rejeitada pelo egrégio Tribunal local. Posteriormente, os Réus intentaram, através de novo advogado, com nova exceção de suspeição, desta vez não acatada pelo próprio magistrado singular.

A ação foi julgada procedente, sendo declarada a nulidade das escrituras, com a condenação dos Réus ao pagamento das despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, na razão de 1/3 para cada réu. Por ter sido reconhecida a condição de adquirente de boa-fé, foi concedido aos Recorrentes o direito de serem indenizados pelas benfeitorias realizadas no imóvel, bem assim reter as necessárias e úteis.

Na apelação, no que ainda interessa, os Recorrentes pugnaram pela apreciação do agravo retido e pediram a nulidade do processo desde o despacho que rejeitara a segunda exceção de suspeição, pois o processo deveria ter ficado sobrestado enquanto não julgado pelo Tribunal.

Ao apelo foi negado provimento.

Quanto à nulidade argüida, pelos seguintes fundamentos:

“Por outro lado, não há como acolher-se a alegação de que a decisão recorrida seria nula porque, apesar de oferecida exceção de suspeição do juiz da causa, esta prosseguiu e foi, afinal, julgada por este, pois restou limpidamente evidenciado que a causa foi julgada com absoluta isenção pelo respectivo juiz que, inclusive, reconheceu em

favor dos argüentes a presença da boa-fé e, no tocante à anulação dos negócios viciados, a solução da demanda, ante a evidência dos autos, não poderia ter sido outra.

E tanto assim foi que os Apelantes sequer alegaram a ocorrência de qualquer prejuízo em razão da atuação do juiz da causa e, aliás, nenhum fundamento havia para isso.

Quanto a esse tópico, cumpre ainda registrar que duas exceções de suspeição foram levantadas contra o mesmo juiz.

A primeira foi rejeitada unanimemente pelo 3^a Grupo de Câmaras Cíveis desta Corte e, a segunda, também infundada, foi indeferida liminarmente pelo excepto, o que talvez não pudesse ter sido feito, todavia, havendo perdido o prazo para recorrer dessa decisão, ou via agravo de instrumento, ou via correição parcial, ambos com possível efeito suspensivo, os Réus-apelantes ajuizaram mandado de segurança substitutivo, que foi, por isso, indeferido liminarmente.” (fls. 394/395).

Já o pedido de denúncia foi desacolhido pelas seguintes razões:

“As denúncias eram impertinentes não só porque a demanda objetivou apenas à anulação das escrituras e respectivos registros, sem pedidos acumulados de reivindicação do bem ou reparação de danos, como também porque a hipótese não se ajustava ao inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil e nem era o caso de incidir o inciso I desse dispositivo legal, quando, aí sim, caberia a denúncia, o que não foi postulado pelos Réus-apelantes, embora isso fosse possível, apesar da parte que a eles alienou a coisa também figurasse como ré no processo (Paulo Rocha Filho).

Já se decidiu:

‘A relação jurídico-processual ligando autora e litisconsortes, agravante e agravados, respectivamente, é diversa da relação jurídico-processual incidental ligando denunciante e denunciada. *Por isso, a lide pode ser denunciada ao litisconsorte passivo. O co-réu pode denunciar a lide ao litisconsorte passivo.*’ (Nelson Nery Jr., CPC Comentado, 3^a ed., p. 352).

Se assim é, seria o caso de indagar-se por que os Apelantes não denunciaram a lide à pessoa que lhes transmitiu o imóvel questionado?

Não seria aquilo que normalmente faria qualquer adquirente de boa-fé, prestes a perder o que pagou pelo bem? (fls. 392/393).

Daí o recurso especial em exame com base nas letras a e c do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados cujas ementas são transcritas e por alegada violação aos arts. 306 e 313 do Código de Processo Civil, quanto à decretação de nulidade do feito a partir do ingresso da exceção de suspeição, e ao art. 73 do mesmo diploma legal, no referente à denunciação que não foi acolhida.

O recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Não deve ser acolhido o pedido de nulidade do processo a partir de quando os Recorrentes ingressaram com a segunda exceção de suspeição, como bem destacado pelo r. aresto, a saber:

“Por outro lado, não há como acolher-se a alegação de que a decisão recorrida seria nula porque, apesar de oferecida exceção de suspeição do juiz da causa, esta prosseguiu e foi, afinal, julgada por este, pois restou limpidamente evidenciado que a causa foi julgada com absoluta isenção pelo respectivo juiz que, inclusive, reconheceu em favor dos argüentes a presença da boa-fé e, no tocante à anulação dos negócios viciados, a solução da demanda, ante a evidência dos autos, não poderia ter sido outra.

E tanto assim foi que os Apelantes sequer alegaram a ocorrência de qualquer prejuízo em razão da atuação do juiz da causa e, aliás, nenhum fundamento havia para isso.

Quanto a esse tópico, cumpre ainda registrar que duas exceções de suspeição foram levantadas contra o mesmo juiz.

A primeira foi rejeitada unanimemente pelo 3º Grupo de Câmaras Cíveis desta Corte e, a segunda também infundada, foi indeferida liminarmente pelo excepto, o que talvez não pudesse ter sido feito, todavia, havendo perdido o prazo para recorrer dessa decisão, ou via agravo de instrumento, ou via correição parcial, ambos com possível efeito suspensivo, os Réus-apelantes ajuizaram mandado de segurança substitutivo, que foi, por isso, indeferido liminarmente.” (fls. 394/396).

2. Melhor sorte não recolhem os Recorrentes quanto ao tema referente à denunciação.

É que os Recorrentes não fizeram a menor referência, sequer, sobre qual o dispositivo legal que poderia dar amparo à sua pretensão de impor responsabilidade aos cartórios e ao Estado, apenas se referindo que eles deveriam ser responsabilizados pelo dano sofrido.

Mas, ainda que não fosse assim, a jurisprudência desta Corte, por alguns precedentes, vem se firmando no sentido contrário ao postulado pelos Recorrentes. Reporto-me, dentre outros, aos REspS n. 97.695-SP e 109.175-SP, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Waldemar Zveiter.

Como já afirmou **Athos Gusmão Carneiro**, em sede doutrinária, “mediante o instituto da denunciação da lide uma das partes (mais freqüentemente o réu) como ‘denunciante’, promove no mesmo processo uma ‘ação regressiva’ contra terceiro – o ‘denunciado’, [pressupondo a denunciação], necessariamente, que o denunciante tenha uma pretensão própria (um crédito de reembolso) contra o denunciado” (*in* Intervenção de Terceiros, Saraiva, 6ª ed., n. 12.4, pp. 52/53).

Assim, é cabível a denunciação da lide, dentre outras hipóteses, àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda, como pontificado no inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, sendo, pois, em princípio, admissível a denunciação da lide ao causador direto do dano.

Mas a jurisprudência desta Corte não admite a denunciação da lide quando envolva a introdução de um *elemento novo*, ou de um *fundamento novo*, ou de um *fato novo*.

É que o espírito da lei é evitar que a denunciação importe em delonga da ação principal, trazendo prejuízo ao seu autor, pela demora da prestação jurisdicional.

Max Guerra Kopper observa que “a denunciação da lide, ressalvados, insista-se, os casos de denunciação obrigatória, somente deve ser admitida quando o denunciante logre comprovar de plano, documentalmente, o seu direito de regresso ou quando tal comprovação dependa unicamente da realização de provas que, por força da própria necessidade instrutória do feito principal, serão de qualquer modo produzidas; quando, em outras palavras, não haja necessidade de dilação probatória pertinente exclusiva e especificamente à denunciação” (Da Denunciação da Lide, Del Rey, cap. V, p. 87).

No caso em tela, a denunciação pretendida não pode mesmo ser instaurada, uma vez que não se ajusta à hipótese prevista no referido inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil.

O caso não é daqueles em que o denunciante comprovará o seu direito de regresso de plano, documentalmente, nem tal comprovação dependerá, indiscutivelmente, da realização somente de provas que, por força da própria necessidade instrutória do feito principal, serão de qualquer modo produzidas.

Assim, a denunciação importaria em um prejuízo para o autor da causa principal, pois a defesa do denunciado não se restringiria, necessariamente, à mesma defesa do denunciante, já que pode depender de outras provas, pois o denunciado certamente trará à colação argumentos atinentes a *atos novos* ou *atos básicos*, não postos na demanda principal, que importarão em recolhimento de outros dados probatórios.

Como decorrência disso, tenho que a admissão da denunciação importaria em delonga, pois o denunciado poderá trazer a debate fatos novos, conforme acima ventilado, demorando na prestação jurisdicional reclamada pelos Autores, aqui recorridos.

Como destacado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no mencionado REsp n. 97.695-SP, “é de salientar-se que o motivo da denunciação repelida não está na evicção, mas, sim, na falha do cartório ao prestar os serviços”.

Do mesmo judicioso voto-condutor daquele julgado, recolho as seguintes passagens, que se ajustam em perfeita harmonia ao caso em tablado:

“Denota-se, assim, perfeitamente, que para se chegar à efetiva responsabilidade por parte do Estado, será necessário averiguar provas outras que não estão relacionadas com a lide principal, seja porque se permite à pessoa jurídica de direito público a prova da participação do demandante no ato viciado, seja porque, em caso de omissão ou de falha do serviço público, nem sempre a responsabilidade é objetiva, o que levaria à imprescindibilidade de demonstração de culpa por parte do servidor.

Verificado, destarte, que o direito de regresso não deriva de modo incontroverso, ou pelo menos sem necessidade de maiores indagações, da lide principal, sendo preciso recorrer a outros elementos para evidenciá-lo, cabível e apropriado falar-se em fundamento novo ou distinto.

Erigido como suporte da pretensão regressiva deduzida pelos Recorrentes fundamento desse jaez, que só interessa a eles e ao denunciado, e cuja comprovação implica delonga à satisfação do direito da parte-autora da lide principal, correta a decisão hostilizada no sentido de ser inadmissível a instauração da relação processual denunciada.”

Por fim, sobre este ponto, desejo registrar as seguintes afirmações contidas na douta sentença:

“No caso em exame, vislumbra-se um fato inusitado, a saber, a fraude sem a presença de instrumento procuratório, possibilitada pela homonímia do agente-autor da fraude auxiliado pela falta de informação do registro imobiliário.

Com efeito, verifica-se pela perícia realizada que o autor da venda **a non domino** também se chamava Alceu da Silva, nome comum e que certamente teve êxito em registrar a escritura lavrada porque a transcrição imobiliária (fl. 13), limitou-se a qualificar o autor pela sua nacionalidade, estado civil, profissão e endereço, anotando-se tratar-se de uma pessoa residente em Joinville-SC.

Ora, pela escritura de fl. 56, nota-se que o fraudador Alceu da Silva (réu), apresentou-se com documentos pessoais próprios, provavelmente verdadeiros, e por coincidência ou ironia, com identidade expedida por Santa Catarina.

Esses detalhes mostraram-se suficientes para traduzir idoneidade aparente à pessoa do pseudo-alienante como se fosse ele o mesmo Alceu da Silva constante da transcrição imobiliária citada.

A curiosidade fica por conta do fato de que não existe fraude do ponto de vista formal do instrumento público de compra e venda, mas sim, quanto ao seu objeto que não pertencia àquele que se apresentava como sendo o dono.” (fls. 317/318).

“Sem dúvida, Odemar das Neves comprou, pagou, entretanto, sendo vítima de uma bem elaborada fraude, única por mim vista até agora, em que um homônimo usa sua verdadeira identidade para tomar coisa alheia como própria, aproveitando-se da deficiente identificação do proprietário no registro imobiliário, impondo-se, portanto, o reconhecimento de sua boa-fé.” (fl. 320).

3. Por fim, o recurso não pode ser conhecido pela pretendida divergência, pois não foi observado o disposto no parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil e no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados, sendo deficiente para evidenciá-la a simples citação de ementa, quando não se trata, como no caso, de notória divergência.

Ademais, o Recorrente não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

4. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 205.275 – PR

(Registro n. 99.0017232-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrentes: Banco do Estado do Paraná S/A
Advogados: Luiz Rodrigues Wambier e outros
Recorrido: HB Activo Holding S/A
Advogados: Celeste Luiz Chemin e outros

EMENTA: Citação – Diretor – Teoria da aparência.

É válida a citação feita na pessoa do diretor da empresa-ré, seu procurador, tido na cidade como seu representante, que recebe a citação, nada impugna, aceita a contra-fé e apõe assinatura com carimbo da firma.

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. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 7 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 15.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: HB Activo Holding S/A propôs contra o Banco do Estado do Paraná S/A e Atilio Bortoli Loss e s/m, ação rescisória da sentença prolatada nos autos de ação ordinária de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, c.c. reintegração de posse, promovida pelo Banco-vendedor contra a compradora-HB Activo Holding S/A. Esclarece que tal ação veio a ser julgada procedente, à sua revelia, embora para a causa não tivesse sido citada, porquanto a citação foi efetivada na pessoa de procurador sem poderes. Também apresentou outras teses, que não interessam para o presente julgamento.

O egrégio 2^a Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória e, em consequência, prejudicada a medida cautelar incidental proposta pela Autora, afastando a arguição de nulidade da citação ante o reconhecimento da aplicação da teoria da aparência:

“Ação rescisória e medida cautelar incidental. Ação de resolução contratual. Citação. Nulidade. Rescisória. Cabimento. Teoria da aparência. Decisão **ultra petita**. Inocorrência. Ação rescisória improcedente. Prejudicada a medida cautelar.

I – Tratando-se de ato processual de indisputável relevância como é o da citação, a sua falta desde que configurada ou a nulidade de que possa se revestir, enseja o manejo da ação rescisória.

II – A teoria da aparência é incidente se a pessoa citada se comporta como representante da pessoa jurídica, usando carimbo da empresa, sem apresentar qualquer objeção ao meirinho quanto a sua apresentação.” (fls. 338/339).

Com base no entendimento minoritário, foram opostos embargos infringentes, os quais foram acolhidos por maioria, decretando-se a “nulidade do processo de conhecimento em face do defeito de citação, determinando-se a renovação do procedimento no juízo **a quo**, impondo aos vencidos o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios”.

Rejeitados os embargos de declaração, o Banco interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), ao qual aderiu a HB Activo Holding S/A, inadmitidos na origem. O Banco manifestou o Ag n. 196.587-PR, que provi para melhor exame.

Sustenta o Banco que o *v. aresto* recorrido violou os arts. 214 e 215 do CPC, pois é válida a citação efetivada na pessoa de um dos diretores (e procurador) da ora recorrida, que recebeu e aceitou, sem ressalvas, o mandado de citação, após seu ciente no mandado, recebeu a contra-fê e ainda marcou sua assinatura com o carimbo da ora recorrida. Trouxe precedentes para demonstrar a divergência.

HB Activo Holding S/A apresentou contra-razões às fls. 516/531.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A teoria da aparência, fundada na força da veracidade dos fatos assim como reconhecidos e na legitimidade das condutas que se repetem e são aceitas pelo que parecem ser, embora sem a formalidade ou sem a documentação exigida para cada caso, essa teoria deve ser aplicada sempre que as circunstâncias evidenciam que as pessoas envolvidas, obedecendo ao padrão de cuidado exigido, tinham fundadas razões para, de boa-fé, confiar na prática de ato lícito, de acordo com a ordem jurídica. Na citação de pessoa jurídica, que a lei admite seja feita pelo correio na pessoa de administrador ou gerente-geral (art. 223, parágrafo único, do CPC), é válida quando efetuada na pessoa de quem é tido na cidade como representante da Empresa-ré, é seu procurador (embora só meses depois tenha recebido poderes para citação), assina sem qualquer impugnação, recebe contra-fê e apõe o carimbo da empresa. Se essa pessoa estivesse ao tempo em litígio com a Empresa-ré, a amparar a idéia de que poderia agir de má-fé para prejudicá-la, escondendo a existência do ato, ou por alguma outra razão qualquer se vislumbrasse a hipótese de real ineficácia do ato citatório, estaria eu em afastar a presunção de legitimidade que decorreu do chamamento feito na forma descrita nos autos. Como disso

não se cuida, há de prevalecer a idéia de ter acontecido aqui o que normalmente acontece, presumindo-se que o diretor da Empresa, – assim qualificado na sua carteira de trabalho, logo depois recebendo procuração com poderes expressos para receber citação, – cuidou de dar à citação o devido cuidado, como procurador da Empresa-ré. O fato de que a vinculação da pessoa citada era com uma das empresas do grupo econômico e não com outra, tenho por irrelevante, sabendo-se da dificuldade que muitas vezes existe para a identificação precisa das entidades coligadas, que normalmente atuam à sombra da empresa-líder.

Por isso, subscrevo as razões expostas no voto do ilustre Desembargador Antonio Gomes da Silva: “Na espécie, contudo, não existem os defeitos apontados. Por primeiro, no que pertine à citação, esta se efetuou em pessoa que, ao menos na cidade de Joinville, praticava ostensivamente atos de comércio em nome da Autora e, para esse fim, estava munida de poderes (fl. 176) em mandato que somente findara em 7.7.1993, quando é certo que recebeu a citação em 18.2.1993 (fl. 48-TJ), marcando com carimbo da Empresa-autora, o recebimento do ato citatório. Era de tal prestígio ou influência a pessoa de Arno Bender, em quem recaiu a citação, que a ela foram conferidos poderes, inclusive para receber citação, lógico que posteriormente àquela inquinada de nula (fl. 182), mas essa circunstância demonstra o papel de importância que Bender desempenhava na Empresa, até porque dela era um dos diretores (fl. 186-TJ). Ora, quem, em tais condições se apresenta ao Oficial de Justiça e deste recebe citação em nome de empresa da qual, como se viu, faz uso do carimbo, pode ao menos dar a entender que não se trate de pessoa devidamente autorizada para atender à determinação judicial? Dir-se-á que Arno Bender não estava autorizado a fazer uso do carimbo da Empresa e o fez indevida ou inadequadamente ou, ainda, em ocasião inoportuna. Mas então, se é procedente essa assertiva, não há como escusar-se a Autora, pois que fora negligente e se conduzira com culpa **in eligendo**. De sorte que, o meirinho jamais poderia pensar ou lhe ocorrer de não se tratar a pessoa que a ele se apresentava, como aquela legitimada para receber a citação, até porque o citando não fez qualquer objeção à finalidade da diligência, antes, como se disse, chancelou-a com o carimbo da Empresa. Por isso que, tem-se como válida a citação, ‘no caso de mandado recebido sem ressalva por funcionário presumivelmente graduado da Empresa’ (RT 659/126)” (fls. 344/345).

Esse tem sido também o entendimento mais de uma vez acolhido neste Tribunal, como se pode ver nos REspS n. 26.610-SP, 6.631-RJ, 11.914-SP e 5.276-SC.

Mais recentemente, assim julgou esta Quarta Turma:

“I – Em hipóteses especiais, a serem analisadas caso a caso, é admissível a citação de empresa em pessoa que, apresentando-se com poderes de gerência ou de administração, recebe a contrafé e apõe a nota de ciente no mandado sem nada argüir a respeito da falta de poderes de representação. Justifica-se tal procedimento notadamente nos casos em que o réu seja judicialmente acionado em decorrência de operações normais da sua atividade, nos quais haja participação regular desse empregado.” (REsp n. 111.562-MA, Quarta Turma, rel. eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.5.1999).

“Citação. Recebimento por funcionária na sede da empresa. Teoria da aparência. Em casos especiais, é admissível a citação da empresa na pessoa que, em sua sede, se apresenta como sua representante, recebendo a contrafé e apondo a nota de ‘ciente’ acima do sinal identificatório da pessoa jurídica, sem nada argüir a respeito da falta de poderes de representação. Decisão recorrida que ainda se reporta à circunstância de que atos processuais relevantes foram praticados, na mesma causa, por pessoas qualificadas como funcionárias da mesma empresa em questão. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 146.720-RJ, Quarta Turma, rel. eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 15.12.1997).

“Citação. Pessoa jurídica. Pessoa que se apresenta como representante da empresa. Documentos. Intimação.

Possibilidade de aplicação da teoria da aparência em caso como o dos autos, em que a citação da Empresa-ré, na ação de indenização por doença adquirida no trabalho, foi efetuada na pessoa de quem se apresenta em reuniões públicas como representante da Empresa-ré para relações trabalhistas, utiliza o carimbo da firma e recebeu a citação sem qualquer ressalva.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 110.766-SP, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 27.10.1997).

“Citação. Recebimento por gerente de atendimento da sucursal de pessoa jurídica. Teoria da aparência. Em casos especiais, é admissível a citação da empresa na pessoa que, na sua sucursal, se apresenta com poderes de gerência ou de administração, recebendo a contrafé e apondo a nota de ciente no mandado, sem nada argüir a respeito da

falta de poderes de representação. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 103.624-GO, Quarta Turma, rel. eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 9.6.1997).

Não posso deixar de referir que muitas vezes tem sido repelida a força da aparência, como já citado nos autos, e lembro julgado da egrégia Segunda Seção (EREsp n. 147.206-PR, Segunda Seção, em que votei vencido, DJ de 4.6.2001). Porém, na espécie, acredito que os pressupostos para a sua aplicação estão presentes, assim como afirmado pelo r. Tribunal.

Por isso, pela divergência, conheço do recurso e dou-lhe provimento para restabelecer o r. acórdão de fl. 338.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 285.609 – RS

(Registro n. 2000.0112229-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros
Recorridos: Gilmar Sessim Gil e cônjuge
Advogados: Newton Artur Medeiros Giuliani e outros

EMENTA: Crédito rural – Confissão de dívida – Limitação a 12% ao ano.

Multa moratória. É inaplicável a multa pela demora se a cobrança do credor era excessiva. Precedente da Seção de Direito Privado.

TR permitida para a correção.

Recurso conhecido em parte 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, vencido em parte o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, que lhe dava provimento em maior extensão. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 12 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 15.10.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: 1. Gilmar Sessim Gil opôs embargos de devedor à execução de confissão de dívidas, com garantias pignoratícias e hipotecárias, movida pelo Banco do Brasil S/A.

Julgados parcialmente procedentes os embargos, o Banco ingressou com apelação, à qual aderiu o Embargante, mas a egrégia Décima Segunda Câmara Cível do TJRS não conheceu dos recursos.

Os embargos de declaração opostos pelas partes foram acolhidos, restando desprovido o apelo do Banco e provido parcialmente o adesivo. Com isso, foram excluídos da execução os encargos pela mora e determinada a correção monetária do débito pelo IGP-M, conforme a ementa que segue:

“Embargos de declaração. Efeito infringente.

Admissão de aclaratórios com efeito infringente do julgado quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para correção do erro cometido.

Apelação e recurso adesivo. Conhecimento. Face ao acolhimento dos aclaratórios, imperiosa a apreciação dos recursos, anteriormente não conhecidos com fundamento no equívoco cometido.

Juros. Limitação. 12%. Quer no enfoque constitucional, como no infraconstitucional, consagra-se a conclusão, neste órgão já reiterada em inúmeros julgados, de que não é permitido às instituições financeiras extrapolar o limite anual de juros de 12%.

Alcance da revisão em embargos do devedor. Em sede de embargos do devedor, a revisão tem o restrito âmbito de discutir eventuais nulidades contratuais do título em execução. Indispensável, para quem

pretenda revisar a contratualidade pretérita, o ajuizamento da competente ação revisional.

Encargos de mora. Na medida em que o devedor, tendo logrado eliminar do débito várias parcelas cuja cobrança foi tida por ilegal, descaracterizou a liquidez da dívida e, via de consequência, a mora justificadora da incidência dos encargos de mora.

Correção monetária. Índice de caderneta de poupança. Equivalência produto. O índice usado nas cadernetas de poupança não espelha a correção do valor da moeda, uma vez que nele está embutida parcela para remuneração de capital. O uso de ‘equivalência produto’ é descabida, na ausência de previsão legal.

Acolheram os embargos. Conheceram dos recursos, negando provimento ao apelo e provendo parcialmente o recurso adesivo.” (fl. 306).

Inconformado, o Banco apresentou recursos extraordinários e especial, este pelo art. 105, III, **a** e **c**, da CF, alegando que, ao limitar os juros em 12% a.a., o acórdão teria contrariado a Lei n. 4.595/1964, as Circulares n. 1.130 e 1.064 do Bacen e os arts. 955, 956, 957, 960 e 1.061 do CCb. Apon-ta divergência jurisprudencial, especialmente com a Súmula n. 596-STF. Diz que o Decreto n. 22.626/1933 não se aplica às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional; argumenta que “ante a autorização con-tida na Resolução n. 1.064/1985, inexistem dúvidas de que o limite foi afastado, vigorando, então, a liberdade estabelecida pelo art. 1.262, parte final, do CC, sendo desnecessária a prova de autorização para cobrar os juros pac-tuados”; a Lei n. 8.177/1991 não vedou a utilização da TR como fator de atualização monetária, antes a admitiu, expressamente, nos arts. 1^º, 2^º, 6^º, 10 e 11. A mora do devedor estaria perfeitamente caracterizada no caso dos autos; assim, ao inadmitir a cobrança da multa e dos juros moratórios, o acórdão teria afrontado os arts. 916 a 921, 955, 956, 959 e 960 do CCb. Cita o art. 928 do CCb.

Admitidos os recursos, sem as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O título em exe-cução consiste em confissão de dívida agrícola, expressa em cédula rural pignoraticia, que não foi novada (fl. 8v. do apenso).

Logo, tratando-se de crédito rural, aplica-se a jurisprudência predominante nas duas Turmas da Seção de Direito Privado, que limita em 12% a.a. os juros devidos, à falta de autorização do CMN para a prática de juros além do limite legal em contratos dessa natureza (REsps n. 111.881-RS, 167.389-SP, 171.279-RS, 165.265-RS e 198.243-RS).

2. Sobre a correção monetária, o r. acórdão deferiu o IGP-M, quando a maioria desta Turma permite a utilização da TR se pactuada, hipótese dos autos.

3. Tocante à multa, a descaracterização da mora não permite a sua cobrança. É que a mora existe quando a falta de pagamento decorre de ato imputável ao devedor da prestação. Quando o credor exige pagamento de valor indevido, o devedor pode deixar de pagar, pois ninguém é obrigado a desembolsar o que não deve, nem a lançar mão da consignatória, que é um direito, não uma obrigação. Logo, acertado o r. acórdão ao afastar a cobrança da multa.

Recentemente, na Seção de Direito Privado foi julgado o EREsp n. 163.884-RS, definindo-se a orientação das Turmas no sentido aqui preconizado:

“A mora somente existe, no sistema brasileiro, se houver fato imputável ao devedor, conforme reza o art. 963 do Código Civil, isto é, se a falta da prestação puder ser debitada ao devedor. Se o credor exige o pagamento com correção monetária calculada por índices impróprios, com juros acima do permitido, capitalização mensal, contribuição ao Proagro cobrada mais de uma vez, etc., o devedor pode não ter condições de efetuar o pagamento do que se lhe exige, e fica frustrada a oportunidade de purgar a mora. A exigência indevida é ato do credor, causa da falta do pagamento, que por isso não pode ser imputada ao devedor, nos termos do art. 963 acima citado.

Além disso, o contrato não prevê nenhuma multa para o credor que exige o indevido, fato que deveria ser considerado para manter o equilíbrio entre as obrigações impostas às partes.

Por isso, mantenho o entendimento da egrégia Terceira Turma: ‘Se o Banco pretendia mais do que tinha direito, essa atitude constitui obstáculo ao pagamento. E não estava obrigado o devedor a ajuizar consignatória, que constitui direito seu, mas não dever. A atitude contrária ao direito era do credor’. (EREsp n. 163.884-RS).”

Por fim, observo que a exigência de igualdade entre as partes e de equilíbrio entre as obrigações reciprocamente estabelecidas fica desatendida quando a multa é apenas para o aderente, nada previsto no contrato contra o estipulante, que pode descumprir o contrato ou a lei, exigindo o que não lhe é devido, sem qualquer sanção.

4. Posto isso, conheço do recurso em parte e dou-lhe provimento, para permitir o cálculo da correção monetária pela TR, com ressalva da posição pessoal, sem alteração quanto ao ônus da sucumbência.

É o voto.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, o meu voto é o mesmo proferido no Recurso Especial n. 262.639-RS, julgado nesta assemblada, de que foi relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Assim me manifestei: “Muito embora tenha participado de quase todas as sessões de julgamento do EREsp n. 163.884-RS, estava ausente quando se ultimou o julgamento, de modo que o meu voto não foi colhido. E, se colhido fosse, à ocasião, teria aderido à tese sustentada pelo eminente Ministro-Relator de então, Ministro Barros Monteiro, por entender que a multa é cobrada proporcionalmente ao valor devido, de modo que não se pode absolutamente atribuir de injusta.

O entendimento contrário, com a **maxima venia**, parece-me prestigiar o devedor que, sem tomar as providências cabíveis, uma vez que ele, entendendo que o débito cobrado era maior que o devido, não consignou a parcela que ele tinha como devida. De modo que ele se aproveitou de um erro do Banco em cobrar a maior, mas, não ofereceu qualquer dinheiro que ele entendesse devido para aquele pagamento e, com isso, ele termina, por fim, beneficiado pela exclusão da multa por inteiro – inclusive sobre a parte que realmente deve – até, de certa forma, se beneficiando mais do que um possível inadimplente que simplesmente tivesse pago com atraso por não poder quitar a dívida no dia do vencimento; tivesse quitado a dívida cinco dias depois, mas não tivesse contestado o mérito do débito.

Por força dessas circunstâncias e mais pelos bons fundamentos dos votos dos Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha, naquela assemblada, e por não ter, então, me manifestado, para firmar uma posição, já que é a primeira vez que participo de um julgamento dessa natureza, ousou divergir, pedindo vênias a todos”.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: O meu voto é no mesmo sentido proferido no REsp n. 262.639-RS, julgado nesta assentada, de que foi relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, nestes termos:

“Sr. Presidente, acompanho, com a devida vênia dos que pensam em contrário, o entendimento de V. Ex.^a, na linha do decidido na Segunda Seção. Observo, todavia, que se há de fazer uma distinção: não há pagamento de multa quando se cobra abusivamente parcelas não devidas, mas se deve excluir desse entendimento eventuais divergências em relação a quantitativos concernentes a expurgos inflacionários, quando, muitas vezes, há manifesta divergência no País a respeito da correção, como acontece, exemplificadamente, em se tratando de IPC ou BTNF.”

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex.^a, com a ressalva do meu ponto de vista pessoal exposto nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 163.884-RS, já consignada no REsp n. 262.639-RS, julgado nesta assentada, da relatoria de V. Ex.^a.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex.^a, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, dando-lhe provimento, com as ressalvas feitas pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no Recurso Especial n. 262.639-RS, julgado nesta assentada, também da relatoria de V. Ex.^a.

RECURSO ESPECIAL N. 287.571 – SP

(Registro n. 2000.0118509-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Maria Salete de Souza Lima

Advogado: Ivan José Silva
Recorrido: Donato de Araújo Lima
Advogado: Wendell do Carmo Santana

EMENTA: Civil – Ação de exoneração de pensão alimentícia – Ex-esposa que manteve novo relacionamento amoroso, com prole – Inexistência de vida em comum ou alteração na situação econômica da alimentada – Manutenção do direito à verba alimentar – **Quantum** a ser reexaminado pelas instâncias ordinárias.

I – A separação judicial leva à extinção dos deveres conjugais de fidelidade e coabitação, daí porque não acarreta a perda do direito à pensão alimentícia o fato de a beneficiária manter, posteriormente, relacionamento amoroso com terceiro, ainda que havendo filho dessa relação, se esta não chegou a se configurar com estabilidade e nem importou, tampouco, em alteração da situação econômica da alimentada, contra a qual também não foi atribuído comportamento indigno.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso conhecido e parcialmente provido, para afastar a excludente da pensão, determinando, todavia, às instâncias ordinárias, o reexame do **quantum** devido, em face das alegações do autor no tocante à redução havida na sua capacidade econômica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, retificando a proclamação feita em 18.12.2001, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, vencido o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que não conhecia do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, à sessão de retificação, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data da retificação do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por aproveitar o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fl. 220):

“Cuida-se de apelação interposta de r. sentença (fls. 166/168), que julgou procedente ação de exoneração de alimentos. Inconformada, recorre a vencida alegando, em preliminar, inépcia da inicial, por ausência de pedido e, pelo mérito, alega a inexistência de prova quanto à mudança da condição econômica do alimentante, tendo a esse respeito, a sentença alcançado os princípios da eventualidade e da concentração, isso porque, o Apelado ofereceu novos argumentos depois da contestação alterando o pedido inicial, quando aludiu à mudança de sua fortuna. Por fim, diz a Recorrente não ter havido concubinato com terceiro, do qual teve um filho. O recurso veio contraminutado. Sem preparo, pela condição de beneficiária de gratuidade de justiça, opina o Ministério Público, em seus dois graus, pelo improvimento.”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação, em decisão assim ementada (fl. 224):

“Alimentos. Obrigação alimentar. Ex-cônjuge. Relação amorosa com outro homem e que redundou na concepção de um filho, por aquele reconhecido. Abdicação do direito de dependência. Procedência. Exoneração da pensão. Sentença mantida. Recurso improvido.”

Inconformada, Maria Salete de Souza Lima interpõe, pelas letras a e c do permissor constitucional, recurso especial sustentando, em síntese, que o fato de haver mantido relação amorosa com outro homem não tem o condão de retirar seu direito ao recebimento da pensão alimentícia, porquanto a separação conjugal extingue as mútuas obrigações de fidelidade e co-habitação do casal, admitindo, portanto, o art. 3^a da Lei n. 6.515/1977, a liberdade de cada um para buscar novas relações em que sejam felizes, registrando-se que não houve, por parte dela, qualquer excesso ou desregramento.

Aduz que lamentavelmente não conseguiu manter o novo relacionamento, inobstante uma gravidez e concepção sequer reconhecida pelo pai de seu filho espontaneamente, obrigando-a a obtê-la em juízo. Diz não ter ocorrido nova vida em comum.

Afirma, ainda, que foram contrariados os arts. 231, III, e 399 do Código Civil, pois a separação consensual não põe termo ao dever de prestar assistência alimentar.

Invoca precedentes jurisprudenciais em apoio a sua tese.

Sem contra-razões (fl. 283).

O recurso especial foi admitido no Tribunal de origem pelo despacho presidencial de fls. 289/292.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de exoneração de alimentos proposta por ex-cônjuge da ora recorrente, ao argumento de que a mesma conviveu em concubinato com outro homem, com quem teve um filho, inexistindo razão para que permaneça sob seu sustento, em face de renúncia tácita do direito aos alimentos.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acolheu a tese da exordial, nos seguintes termos (fls. 225/226):

“No que respeita ao mérito, igualmente, a r. sentença não merece qualquer reparo. Na resposta e em seu depoimento pessoal, a própria Recorrente admite ter mantido um relacionamento amoroso com outro homem (fls. 18/27 e 130/134), que durou, ao afirmado, um ano, mas que redundou na concepção de um filho reconhecido pelo pai por força de sentença em ação de investigação de paternidade.

De outro lado, veio a prova evidenciar que o alimentante sofreu redução em seus rendimentos mensais e para pior, em virtude de sua aposentadoria. Demonstrou a prova, ademais, que a Apelante tem quatro filhos – nenhum deles filhos do Recorrido – e daqueles, três são maiores, dois trabalham.

Com esse quadro fático, tem-se, de um lado, a evidência de que a Recorrente, mantendo relacionamento amoroso com outro homem, por um ano, dele teve um filho e, de outro, que o alimentante, em razão de situação pessoal, aposentadoria compulsória, teve diminuição de seus rendimentos, sendo inegável que a Recorrente tem ganho próprio, morando em casa adquirida pelo casal, dela pagando o financiamento.

É sabido não ser de bom direito exigir-se vida celibatária da mulher pensionada pelo ex-marido, como forma de perpetuar a obrigação alimentar; entretanto, no caso, a situação de vida comum com a concepção de um filho fruto de outra relação da Recorrente com outro homem, compromete o vínculo alimentício anteriormente formado. É que, tratando-se de dever de assistência e decorrente de casamento desfeito, o encargo, automaticamente, passa a ser devido pelo concubino, que responde pelas despesas da mulher companheira. Ainda que a Recorrida justifique não ter ocorrido relação concubinária, mas a verdade, é que com o nascimento de um filho dessa segunda relação amorosa, tem-se como evidenciado um novo relacionamento em comum da Recorrente, situação que em si mesma justifica a exoneração da pensão alimentícia como decretada, liberando o ex-marido da pensão devida pelo antigo laço do casamento dissolvido.”

O recurso não tem como prosperar pela letra **a**, eis que não houve o enfrentamento objetivo, pelo acórdão, das questões federais ventiladas pela parte, que, de outro lado, deixou de opor embargos declaratórios para provocar a manifestação da Corte **a quo** a respeito, atraindo o veto das Súmulas n. 282 e 356 do colendo STF.

Apesar disso, estou em que o dissídio se acha configurado, notadamente com a decisão prolatada por esta Turma no REsp n. 111.476-MG, destacando do voto do eminente relator, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o seguinte excerto:

“Segundo jurisprudência que cada vez mais se firma, a separação judicial põe termo ao dever de fidelidade recíproca. As relações sexuais mantidas com terceiras pessoas, após a dissolução da sociedade conjugal, não configuram ilícito e, desde que se não comprove desregramento de conduta, capaz de caracterizar vida devassa e dissoluta, não têm o condão de ensejar a exoneração da obrigação de alimentar.

In casu, as instâncias ordinárias, apenas pelo fato de a ex-mulher estar namorando outro homem, concedeu ao ex-marido a exoneração definitiva pleiteada. Adotou como motivação entendimentos jurisprudencial e doutrinário no sentido de que ‘o varão não pode ser compelido a prestar alimentos a sua ex-mulher se comprovar que após a separação andou ela a se aventurar ou meteu-se em concubinato, ainda que episódico ou transitório’.

Adstrito o âmbito da controvérsia a esse limite – se o fato da ex-mulher possuir relacionamento com outro homem após a separação, se mostra suficiente a gerar a extinção do dever de prestar alimentos – entendendo não poder prevalecer a orientação sufragada pelo v. acórdão recorrido. O debate, no momento em que se examina o especial, é de assinalar-se, restringe-se às conseqüências jurídicas dessa situação. Não se prende ele, com efeito, ao reexame de matéria fática, ao contrário do que sustentam o Recorrido e o Ministério Público Federal, mas à qualificação jurídica dos fatos.

Operada a separação judicial, desaparece, como mencionado, o dever de fidelidade. Os ex-cônjuges passam a gozar de liberdade para reconstruir suas vidas amorosas, buscando ligações afetivas com terceiras pessoas, até porque o relacionamento, desde que observados determinados limites impostos pela convivência social, é da natureza humana, normal no ser humano, homem ou mulher, e não um fenômeno proibido e merecedor da repulsa da lei e da sociedade.

Não estão impedidos os ex-cônjuges de estabelecer namoros ou relacionamentos mais íntimos colimando conhecer outros parceiros com os quais tenham afinidades capazes de possibilitar um futuro convívio comum e feliz.

Enquanto não se verificar o comportamento desregrado ou o convívio pela convalidação de novas núpcias ou pelo efetivo concubinato, não se mostra possível, com base apenas na comprovação da ocorrência de mero relacionamento amoroso do ex-cônjuge, deferir-se a extinção da obrigação alimentar. O simples namoro com outra pessoa, que, enquanto vigente o matrimônio, mesmo quando eventual, constitui infidelidade, não consubstancia, se já dissolvida a sociedade conjugal, qualquer irregularidade. E, porque não envolve mútua assistência, não enseja a desobrigação do ex-cônjuge alimentante. Neste sentido, decidiu esta Quarta Turma, como se vê do REsp n. 21.697-SP (RSTJ 54/164), de minha relatoria, com esta ementa:

‘Direito de Família. Civil. Alimentos. Ex-cônjuge. Exoneração. Filho concebido após a separação consensual. Dever de fidelidade. Recurso provido.

I – Não autoriza exoneração da obrigação de prestar alimentos à ex-mulher o só fato de esta haver concebido filho fruto de relação sexual mantida com terceiro após a separação.

II – A separação judicial põe termo ao dever de fidelidade recíproca. As relações sexuais eventualmente mantidas com terceiros após a dissolução da sociedade conjugal, desde que não se comprove desregramento de conduta, não têm o condão de ensejar a exoneração da obrigação alimentar, dado que não estão os ex-cônjuges impedidos de estabelecer novas relações e buscar, em novos parceiros, afinidades e sentimentos capazes de possibilitar-lhes um futuro convívio afetivo e feliz.

III – Em linha de princípio, a exoneração de prestação alimentar estipulada quando da separação consensual somente se mostra possível em uma das seguintes situações: a) convolação de novas núpcias ou estabelecimento de relação concubinária pelo ex-cônjuge pensionado; b) adoção de comportamento indigno; c) alteração das condições econômicas dos ex-cônjuges em relação às existentes ao tempo da dissolução da sociedade conjugal.

IV – Inaplicável à espécie, porque não se trata no caso de fixação de pensão alimentícia, o entendimento que se vem firmando no sentido de que, hodiernamente, dada a equiparação profissional entre mulheres e homens, ambos disputando em condições de igualdade o mercado de trabalho, não se mostram devidos, nas separações sem culpa, alimentos aos ex-cônjuges, salvo se comprovada a incapacidade laborativa de um deles.’

Não fosse assim, aduza-se, a mulher divorciada/separada, uma vez pensionada por necessidade, ficaria desestimulada, ou quase impossibilitada, de buscar a sua felicidade pessoal em novo(s) relacionamento(s).

É certo que, se a pensionada ou pensionado, passa, após a separação, a adotar comportamento leviano, igualmente não mais faz jus aos alimentos. Nessa hipótese, porém, por comportamento indigno. Esse, no entanto, não é o caso dos autos, nos quais não consta qualquer consideração a tal respeito.”

O acórdão restou assim ementado:

“Direito de Família. Civil. Alimentos. Ex-cônjuge. Exoneração. Namoro após a separação consensual. Dever de fidelidade. Precedente. Recurso provido.

I – Não autoriza exoneração da obrigação de prestar alimentos à ex-mulher o só fato desta namorar terceiro após a separação.

II – A separação judicial põe termo ao dever de fidelidade recíproca. As relações sexuais eventualmente mantidas com terceiros após a dissolução da sociedade conjugal, desde que não se comprove desregramento de conduta, não têm o condão de ensejar a exoneração da obrigação alimentar, dado que não estão os ex-cônjuges impedidos de estabelecer novas relações e buscar, em novos parceiros, afinidades e sentimentos capazes de possibilitar-lhes um futuro convívio afetivo e feliz.

III – Em linha de princípio, a exoneração de prestação alimentar, estipulada quando da separação consensual, somente se mostra possível em uma das seguintes situações: a) convalidação de novas núpcias ou estabelecimento de relação concubinária pelo ex-cônjuge pensionado, não se caracterizando como tal o simples envolvimento afetivo, mesmo abrangendo relações sexuais; b) adoção de comportamento indigno; c) alteração das condições econômicas dos ex-cônjuges em relação às existentes ao tempo da dissolução da sociedade conjugal.” (por maioria, DJU de 10.5.1999).

Na hipótese dos autos, tal como no precedente lembrado no voto acima reproduzido (REsp n. 21.697-SP, in RSTJ 54/164, do mesmo relator), da novel relação amorosa adveio um filho, porém sem que ocorresse alteração na situação da Ré, eis que não se tem notícia de vida em comum e, inclusive, segundo relato, até para o reconhecimento do filho teve de ser proposta ação judicial.

E, realmente, desaparecidos os deveres de co-habitação e fidelidade com a separação, os ex-cônjuges podem dar novos rumos em suas vidas. Não há voto de castidade.

Conformada a espécie nos parâmetros jurisprudenciais acima delineados, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para afastar o pedido de exoneração, determinando, entretanto, que as instâncias examinem o **quantum** devido a título de pensão, em face das circunstâncias narradas no acórdão estadual que reduziram a possibilidade do alimentante, como a diminuição dos seus ganhos em razão da sua aposentadoria.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 292.384 – SP

(Registro n. 2000.0132082-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Zenita da Silva Paz
Advogados: Antônio Carlos do Amaral Maia e outros
Recorridos: Elite Patrício Teixeira e outros
Advogados: Carlos Alberto Diniz e outros

EMENTA: Execução – Penhora – Bem comum indivisível – Embargos de terceiro – Mulher casada.

Na execução de dívida do marido, sendo o bem comum indivisível, a penhora pode recair sobre a totalidade dos bens do devedor. Improcedência dos embargos de terceiro opostos pela mulher para a defesa de sua meação.

Julgamento da Corte Especial superando a divergência entre as Turmas. Ressalva do relator.

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. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 7 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 19.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Na execução de sentença de procedência da ação de indenização promovida por Elite Patrício Teixeira e outros contra Adalberto Ramos Paz e outros, foi ordenada a inscrição de

hipoteca legal sobre os bens dos devedores, recaindo sobre a totalidade de três imóveis de propriedade de Adalberto e de sua mulher, Zenita Silva Paz. Esta opôs embargos de terceiro contra o ato judicial, para defender a sua meação.

Acolhidos os embargos em 1^a grau, apelaram os Embargados, e a egrégia Décima Primeira Câmara do 1^o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso:

“Penhora. Exclusão da meação da esposa. Pedido de venda integral do imóvel, reservada a metade do valor apurado. Deferimento. Solução mais adequada à prática. Recurso provido.” (fl. 43).

Colhe-se do voto do eminente relator da apelação:

“Conforme bem ponderou o ilustre Procurador de Justiça oficiante, ‘é indisputável que, mantida a solução posta na r. sentença monocrática, no sentido de que vá a leilão apenas 50% (cinquenta por cento) dos imóveis, dificilmente aparecerá interessado na arrematação, dado que, como lembrou o Dr. Promotor de Justiça oficiante, criar-se-á situação de co-propriedade entre o eventual licitante e a recorrida, com os inconvenientes e litígios conhecidos em situações da espécie’. Assim, justifica-se a solução aventada, procedendo-se à venda da totalidade dos bens em hasta pública, reservada a metade do valor apurado à Embargante, ora recorrida, assegurada a preferência de aquisição a que alude o art. 1.118 do Código de Processo Civil, tendo que, se for o caso, desembolsar o equivalente a 50% do valor do imóvel arrematado.” (fl. 44).

Irresignada, a Embargante interpôs recurso especial, alíneas **a** e **c**, apontando ofensa aos artigos 623, III, do CC, 568, I; 591, 592, IV; 646, 647 e 686, I, do CPC, bem como divergência jurisprudencial. Alega não ser possível, no caso, estender-se o alcance da execução à sua meação. Aduz que a questão relativa à dificuldade de alienar-se, em hasta pública, fração ideal de imóvel diz respeito apenas à relação entre exequente e executado, não podendo ser considerada como justificativa para que se aliene bem de terceiro. Colaciona julgados, para demonstrar o alegado dissídio.

Não apresentadas as contra-razões, o recurso foi inadmitido na origem, subindo os autos em virtude de provimento ao Agravo n. 326.410-SP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso versa sobre o modo pelo qual deve ser feita a penhora de bem comum indivisível, na execução de dívida de um só dos comunheiros, especificamente na hipótese de recair a constrição sobre bem do casal sob regime de comunhão universal.

O tema tem sido objeto de controvérsia entre as duas Turmas de Direito Privado, como se recolhe das seguintes ementas, duas da Quarta Turma, favoráveis à penhora e alienação da totalidade do bem comum indivisível, com depósito da metade do preço em favor do outro comunheiro, e duas da egrégia Terceira Turma, entendendo que a penhora deve recair apenas sobre a meação do devedor, por dívida pela qual apenas ele responde:

“Processo Civil. Execução. Embargos de terceiro manifestados por mulher de executado na defesa de sua meação sobre apartamento penhorado. Arrematação. Suspensão. Art. 1.052, CPC. Recurso parcialmente provido.

I – A mulher de executado, intimada da penhora realizada sobre apartamento de propriedade do casal, está legitimada a oferecer embargos de terceiro na defesa de sua meação sobre referido imóvel.

II – Não comportando o bem cômoda divisão, deve ser levado por inteiro à hasta pública.

III – Os embargos de terceiros, em casos tais, somente possuem o efeito de suspender o curso da execução após a arrematação e apenas em relação à meação do cônjuge-embargante, ficando o exeqüente, até solução final dos mesmos, impedido de levantar a metade do preço alcançado.” (REsp n. 31.234-MG, Quarta Turma, rel. eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.11.1993).

“Embargos de terceiro. Mulher casada. Meação. Bem indivisível. Praceamento do bem em sua totalidade. Entrega da metade do preço alcançado ao cônjuge-meeiro.

O bem que não comporte cômoda divisão será levado por inteiro à hasta pública, entregando-se a metade do preço alcançado ao cônjuge-meeiro, após o praceamento.

Hipótese em que se deu por preservada a meação da mulher, pois a constrição do bem decorreu de aval prestado pelo marido sem nenhum benefício para a sua mulher.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 171.275-SP, Quarta Turma, rel. para o acórdão o eminente Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.6.1999).

“Execução. Mulher casada. Penhora. Meação. Embargos de terceiro. Bem indivisível.

Não poderá ser levado à praça bem de terceiro que não tem responsabilidade pelo débito. A alienação judicial de bem indivisível, integrante da comunhão, será apenas da parte ideal que cabe ao devedor-executado.” (REsp n. 111.179-SP, Terceira Turma, rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 8.3.2000).

“Mulher casada. Meação. Execução. Bem indivisível. Precedentes da Corte.

1. Na forma de precedente da Corte, o ‘direito do meeiro sobre os bens não pode ser substituído pelo depósito da metade dos valores obtidos com a hasta pública’.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 184.618-RJ, Terceira Turma, rel. eminente Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1.7.1999).

2. Reafirmo, inicialmente, meu entendimento pessoal: a penhora pode atingir unicamente os bens do devedor, não os da sua consorte; a alienação há de ser feita apenas dos bens do devedor, não dos de seu comunheiro. Permitir a execução da totalidade atinge um patrimônio que não poderia ser penhorado, e, mais grave, aliena o que não é do devedor. A ofensa aos arts. 646 (a expropriação tem por objeto os bens do devedor) e 647 (a alienação é dos bens do devedor), ambos do Código de Processo Civil, parece bem evidente. A dificuldade que existe para a alienação judicial da meação já estava na relação entre exequente e executado, sem poder se estender a terceiros e ir atingir o patrimônio de quem nada deve, pois não é justo resolver a dificuldade do credor com uma solução que prejudique o terceiro, que nada deve e não quer vender.

No primeiro precedente citado, acompanhei o eminente Ministro Barros Monteiro, que assim fundamentou o seu douto voto:

“De acordo com o disposto no art. 1.046, **caput**, § 3º, do Código de Processo Civil, os embargos de terceiro destinam-se precipuamente a proteger a posse. Substituir essa proteção possessória pelo equivalente em dinheiro apurado na venda judicial é atentar contra as

normas supra-aludidas. A lei confere ao cônjuge os embargos de terceiro para a defesa da posse em si; não do produto do preço obtido em praça pública. Consoante lúcida observação lançada por **Edson Ribas Malachini**, ‘a conclusão, por conseguinte, se impõe: se a finalidade dos embargos de terceiro é defender a posse deste, não só de esbulho, mas de qualquer turbação; se é impedir que se consume qualquer diligência judicial (desfazendo-a quando isso ocorrer) que possa atingir o bem, inclusive pela penhora (art. 1.046, **caput**, Código português, art. 1.037, I); é inadmissível que, no caso da meação do cônjuge, se permita que a penhora incida sobre ela e, mais, que seja alienada judicialmente com a meação do outro cônjuge, para, após entregar-se ao Embargante apenas a metade do produto da alienação. Onde estaria, aí, a defesa da posse? Permitir que a meação do cônjuge seja não somente penhorada, mas também alienada judicialmente, é fazer **tabula rasa** da regra legal, segundo a qual o bem (no caso, a fração ideal do bem, a meação) ‘não pode ser atingido pela apreensão judicial (art. 1.046, § 2º), não deve ser atingido pela diligência ordenada’ (Código português, art. 1.037, n. 1, **in fine**)’ (**in Rev. dos Tribunais**, v. 698, pp. 213/214).

A mulher casada tem direito à meação de seus bens, não sobre o seu valor. Logo, a proteção conferida pela lei faz-se **in natura**, sendo incabível substituir-se pelo produto da arrematação.

Este interesse da mulher casada, ainda que indivisível o imóvel, precisa ser preservado, pois a ela exclusivamente cabe dirigir os rumos de sua conveniência.

Em suma, entendo que as disposições legais acima mencionadas, arts. 1.046, **caput**, e seu § 3º, do Código de Processo Civil, obstam a alienação judicial do bem em sua integralidade, reservando-se à mulher apenas a metade do preço havido quando do pracemento.

Tenho como aperfeiçoado **quantum satis** o dissídio interpretativo em face do aresto carreado à colação originário desta Corte, o qual decidiu que o bem, se for indivisível, será levado inteiro à hasta pública, cabendo à esposa a metade do preço alcançado.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.” (REsp n. 171.275-SP, Quarta Turma, rel. eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 14.6.1999).

3. Porém, esse entendimento ficou vencido na egrégia Corte Especial, que decidiu no REsp n. 200.251-SP, da relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, pela possibilidade de ser efetuada a penhora da meação da mulher, reservada a esta o direito de receber a metade do preço apurado na praça.

Embora não convencido dessa orientação, que contraria os dispositivos legais que limitam ao patrimônio do devedor a responsabilidade pela dívida, e atinge o direito de propriedade consagrado na CF, privando seu titular de um direito fora dos casos permitidos na lei, curvo-me à decisão majoritária.

Por isso, com ressalva, e pelos fundamentos expostos nos REsps n. 31.234-MG, 171.275-SP e 200.251-SP, invoco a Súmula n. 83-STJ e não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, com a ressalva do meu entendimento pessoal.

RECURSO ESPECIAL N. 333.148 – SP (Registro n. 2001.0097038-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Wanda Edith Meira Costa
Advogados: Wilton Osório Meira Costa e outros
Recorrido: Crézio Pereira de Moraes
Advogado: Krikor Kaysserlian e outro
Interessado: Jamil Chibeni Yarid
Sustentação oral: Marcelo Malheiros Galvez (pela recorrente)

EMENTA: Embargos de terceiro – Apropriação indébita cometida pelo executado, ex-marido da embargante – Penhora incidente

sobre imóvel atribuído a esta quando da separação judicial do casal – Fraude à execução – Meação – Prova de que o produto do crime tenha beneficiado a embargante e sua família – Fundamento suficiente não impugnado – Impenhorabilidade do imóvel residencial – Incidência da ressalva constante do art. 3º, VI, da Lei n. 8.009, de 29.3.1990.

– Assertiva de fraude à execução, não impugnada pela recorrente.

– Aspectos fáticos destacados pela decisão recorrida para evidenciar que a embargante tirara proveito da quantia indevidamente apropriada pelo ex-marido. Fundamento por si só suficiente.

– Possível no caso a penhora em face da expressa ressalva feita pelo art. 3º, VI, da Lei n. 8.009, de 29.3.1990.

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 maioria, não conhecer do recurso, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Wanda Edith Meira Costa opôs embargos de terceiro contra Crézio Pereira de Moraes, alegando, em síntese, o seguinte:

Na execução de título judicial movida pelo Embargado contra o ex-marido da embargante, Jamil Chibeni Yarid, a penhora recaiu sobre o imóvel, sito à rua Miguel Caputi, n. 621, Araçatuba-SP, de sua exclusiva propriedade.

Ocorre que, mesmo estando casada com o Executado à época da prática da infração penal, não é ela responsável pela reparação dos danos, a teor do disposto no art. 263, VI, do Código Civil.

A ocorrência do ilícito penal deu-se em janeiro/1989, enquanto que a construção da moradia se operou entre setembro/1984 e abril/1987, inexistindo, assim, a possibilidade de a Embargante ter-se beneficiado com o produto do crime.

Além do mais, esse é o único imóvel de sua propriedade, onde reside em companhia das filhas.

A sentença de fls. 348/354 julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que: a) ao atribuir-se na separação judicial o imóvel exclusivamente à Embargante, consumou-se a fraude à execução; b) a meação da Embargante é suscetível de penhora, uma vez que, mesmo sendo pessoal a responsabilidade do Executado pela prática do ato ilícito, o outro cônjuge responde com sua meação, se não comprovar que não se beneficiou com o produto do delito; c) a impenhorabilidade da Lei n. 8.009/1990 não pode ser oposta quando se tratar de execução de sentença penal condenatória a ressarcimento e indenização.

A Sétima Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento à apelação interposta pela Embargante pelos seguintes motivos:

“Trata-se de apelação em embargos de terceiro opostos por Wanda Edith Meira Costa pretendendo a desconstituição da penhora que recaiu sobre imóvel de sua propriedade, sob a alegação de que se trata de bem de família, por conseguinte, imune à constrição operada, além do que o imóvel foi edificado com recursos próprios, para tanto não tendo participação seu ex cônjuge, Jamil Chibeni Yarid, sendo certo que nem ela, nem a família, se beneficiaram com o produto do crime cometido por este, até porque a residência objeto da penhora foi construída antes do cometimento do delito noticiado nos autos.

Por primeiro, é de se reconhecer a legitimidade ativa da Apelante, na salvaguarda da posse que tem sobre a propriedade objeto da penhora.

Em seguida, há que se examinar da legitimidade ou não da transferência da parte ideal do executado Jamil, quando de sua separação da Apelante, ocorrida aos 23.9.1992, conforme consta da certidão de fl. 22, verso, destes autos.

Neste passo, evidencia-se que o executado Jamil cometeu o delito de apropriação indébita qualificada nos primeiros dias do mês de janeiro de 1989, conforme ficou patenteado na r. sentença de 1ª instância, confirmada em v. acórdão, constante de fls. 538/561, do 3º volume do 1º apenso destes autos. Enquanto tramitava o processo-crime, querendo satisfazer sua pretensão indenizatória, a vítima do crime, o apelado Crézio Pereira de Moraes, em meados de 1990, impetrou competente ação de indenização, que recebeu o n. 636/1990, que originou a condenação que se executou e foi embargada pela Apelante.

Antes mesmo de promover a ação cível acima referida, o Apelante, sabedor que o criminoso Jamil pretendia se desfazer do único bem que possuía e que garantiria seu crédito, a residência objeto da constrição ora debatida, vendendo-a a terceiro, promoveu um protesto para a alienação de bens (fls. 11/64, dos autos do Processo n. 541.051-0/3, em apenso), no qual a apelante destes autos foi notificada e, assim, bem tinha ciência de que havia processo em andamento onde os bens de Jamil respondia pela indenização.

Resta disto que, ao se separar, a Apelante, assim como o réu da ação de execução, à época seu marido, tinham plena ciência da existência da ação criminal que contra este era movida, como também da civil reparatória **ex delicto**, razão pela qual, a transferência da totalidade do único imóvel do casal, para a virago, operada naquela separação constituiu-se em fraude à execução, tal como reconhecido na r. decisão monocrática, com supedâneo no art. 593, II, do CPC, vez que presentes os dois pressupostos de sua existência: 1 – ação em curso com citação válida (o que ocorreu nos dois processos, cível e criminal) e 2 – o estado de insolvência a que se conduziu o devedor através da alienação ou oneração de seus bens.

Tornou-se, assim, ineficaz a atribuição à Apelante, do único imóvel que possuía o Executado em sociedade com aquela, relativamente ao processo de execução em questão.

Firmadas estas premissas, resta examinar se a meação da Apelante responde ou não pela dívida de seu ex-marido, o Executado, assim como se a norma de exceção, contida no art. 3º, inciso VI, da Lei n. 8.009/1990 é de ser aplicada, como questiona a Apelante.

O art. 246, parágrafo único, do CC contém regra de exceção quanto aos bens reservados da mulher quando sua família se beneficiou com as dívidas contraídas pelo marido, conforme redação que lhe

foi emprestada pelo Estatuto da Mulher Casada, sendo certo que o art. 1.521, inciso V, do CC estende a responsabilidade civil a todos aqueles que, gratuitamente, houveram participado do produto do crime.

Tais normas de Direito Civil contêm regras distintas e de aplicação própria. Aquela do art. 1.521, V, do CC limita a indenização ao proveito que terceiro obteve do crime cometido pelo Autor, sendo, assim, necessário se provar em que medida e qual quantia aquele se beneficiou com o crime por este cometido.

Por certo, nestes autos inexistente prova referente a quanto a Apelante se beneficiou com o alcance cometido pelo seu ex-cônjuge em prejuízo do Apelado.

Já a norma do art. 246, parágrafo único, do mesmo código é de outra índole, ou seja, não se restringe a dívidas contraídas pelo marido em razão de atos criminosos, mas a toda sorte de dívidas contraídas em benefício da família, e é aqui que se encontra lugar a presunção, através da interpretação lógica dedutiva contida na r. decisão hostilizada.

Ora, nenhum varão e pai, presuntivamente, aufere vantagem que não seja destinada a seu sustento e de sua família, mormente quando a quantia apropriada é vultosa, conforme noticiado nos autos. Pelo contrário, se assim faz é em benefício daquela.

Note-se, já pela inicial dos embargos de terceiro opostos pela Apelante, que refere-se ela a seu estado de pobreza, tanto que requer e lhe são concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Mais, as provas que produziu, com as várias notas fiscais e documentos juntados aos autos, demonstram que quem sustentava a construção do imóvel em debate era o Executado e não ela.

Não bastassem estes fatos, faz a juntada de declarações de seus rendimentos pessoais, posto que sócia de conservatório musical, onde demonstra suas parcas rendas (fls. 185, 217 e 223), totalmente incompatíveis com a edificação de um imóvel de quase quinhentos metros quadrados de construção, conforme consta do Registro de Imóveis (certidão de fl. 18v.).

Ademais, conquanto pretendesse provar que o imóvel em questão tivesse sido construído em data anterior à apropriação indébita (fato este reconhecido da r. sentença dos autos em apenso), a verdade é que

pelo acima citado registro de imóvel, há referência à certidão da Prefeitura Municipal daquela localidade, de n. 685/1992 expedida aos 23.12.1992, o que nos indica que a edificação em epígrafe somente foi concluída no ano de 1992 e, em assim sendo, por certo a quantia apropriada indebitamente serviu, aos menos, para a conclusão da obra.

De qualquer sorte, tenha ou não sido aplicada na construção da residência em apreço a quantia apropriada pelo executado Jamil, não se pode concluir que não tenha ela servido à sua família, até porque, em sentido contrário, não fez prova a Apelante, como lhe competia, ou seja, como consta da r. decisão recorrida, o ônus da prova de que ela, enquanto casada com o Executado, assim como a família como um todo, dela não tiraram proveito, nos termos do art. 333, II, do CPC.

Não se desconhece ser a matéria polêmica, conforme leciona o eminente Desembargador **Araken de Assis**, em sua obra Manual do Processo de Execução, p. 1.081, Editora RT, 4ª ed., *in verbis*:

‘Entretanto, nos embargos da mulher casada, em defesa de sua meação, ocorrem divergências, até hoje não pacificadas, resultando na inversão do ônus probatório. Ao embargado caberia provar que a dívida beneficiou o casal e, portanto, a responsabilidade executiva abrange os bens do cônjuge.

Exemplo desta orientação é o seguinte julgado da Quarta Turma do STJ: ‘Pelo Estatuto da Mulher Casada, art. 3º, reforçado pela forma do art. 226, § 5º, da vigente CF, a meação da mulher não responde pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmados apenas pelo marido. Máxime em casos de aval, garantida a dívida cambial de outrem, a não-responsabilidade patrimonial da mulher é a regra, cabendo assim, ao credor, o embargante (**rectius**: embargado), invocar e comprovar o fato impeditivo da isenção, ou seja, que a assunção do débito haja resultado em benefício da família’.

Em sentido contrário, porém, a Terceira Turma do STJ encampou tese contrária, presumindo o benefício à família da dívida contraída pelo marido através de aval, ‘dada a sociedade da qual participa’. Esta é a opinião majoritária da doutrina. Nesta hipótese, ponderou a Quarta Turma do STJ, ostenta a mulher ‘o ônus de fazer a prova de que a dívida não beneficiaria a família’.

Vê-se, pois, ser a tese abraçada pelo ilustre Magistrado **a quo** polêmica, todavia, contando com o respaldo da maioria da doutrina e de ponderável corrente jurisprudencial.

Creio que outra não poderia mesmo ser a interpretação legal.

É sabido e consabido que o ônus da prova do fato é de ser debitado àquele que o alega. Todavia, há casos em que se está diante de presunção em face da lógica e da vivência, não se podendo a elas se opor sem palpável e ponderável razão em contrário. Neste sentido, surge como conseqüência inexorável que a percepção de salário ou qualquer outro numerário, seja de fonte legítima ou não, por parte do cônjuge-varão é aplicado em benefício de sua família, razão da existência do **pater familiae**, gestor e provedor daquela.

Por outro lado, como poderia uma pessoa estranha à família, como é o caso do Apelado-exeqüente, provar que o Executado, ao se apropriar de seu dinheiro, não o empregou em benefício de sua família? Impossível!

A família, no caso, a apelante, é a quem competia provar que tais valores foram utilizados em benefício exclusivo do Executado, seu marido à época e por vários anos após, mas desta prova não se desincumbiu.

Ora, em assim sendo, reconhece como possível o patrimônio da Apelante, ou mesmo a sua meação, cujo monte foi constituído à época em que era casada com Jamil, sofrer a penhora, já que a outra parte, aquela cabente ao Executado, em face da fraude à execução acima referida, já não sofria qualquer restrição.

Cumpre, por fim, examinar a alegação de que, por ser bem de família, estaria isento da constrição, por força da Lei n. 8.009/1990, vez que a ressalva constante do art. 3º, inciso V, não se aplicaria ao caso vertente, posto que o que se executa é uma sentença cível e não criminal.

Esta alegação, nos exatos termos da r. sentença guerreada, não pode ser aceita.

É que, cometido o delito do art. 168, § 1º, inciso III, do CP, seguiu-se a instauração de processo-crime que culminou com a condenação, transitada em julgado, do Executado, aos 31.10.1994 (fl. 562 do 3º volume dos autos do 1º apenso), seguiu-se a condenação do

Executado na ação indenizatória, em 1ª instância aos 23.3.1995, confirmada, com pequena reforma, pelo v. acórdão de fl. 598, aos 6.12.1995.

A decisão do juízo cível teve como fundamento de decidir a r. sentença condenatória criminal, ou seja, ficou a ação cível sobrestada até a decisão final da criminal e, uma vez solucionada esta, e com base neste **decisum** é que se condenou o Executado na ação indenizatória.

Em resumo, a sentença cível nada mais é que a ratificação daquela criminal e, assim, constitui-se no que o pré-citado inciso da lei, referente ao bem de família excetuado da restrição de impenhorabilidade, ou seja: *para a execução de sentença criminal condenatória a indenização de bens.*

Posto isto, não conheço dos agravos retidos por falta de reiteração, e do recurso adesivo por falta de interesse de agir, e nego provimento ao apelo interposto mantendo-se a r. sentença combatida por seus próprios e jurídicos fundamentos.” (fls. 450/454).

Rejeitados os declaratórios, o Embargante manejou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando negativa de vigência aos arts. 1º e 3º, VI, da Lei n. 8.009, de 29.3.1990; 5º da LICC; 246, parágrafo único; 263, VI, 1.521, V, do Código Civil, e 333, II, do CPC, além de dissídio interpretativo. Sustentou que nem sequer a meação da mulher deve responder pela dívida do marido decorrente de ato ilícito praticado por este. Acrescentou ser imperativa a prova de que as dívidas contraídas pelo marido beneficiaram a família, ônus este a ser debitado ao credor. Acentuou ter o v. acórdão olvidado a circunstância de que a casa já se encontrava pronta quando da ocorrência do ilícito penal. Por fim, insistiu na alegação de que a execução, no caso, é de sentença civil e não penal.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi inadmitido pela decisão presidencial de fls. 489/490. O REsp subiu, no entanto, por força de provimento ao Agravo n. 320.191-SP, para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Segundo a Recorrente, a sua meação não responde por dívida contraída pelo marido decorrente da prática de ato ilícito (art. 263, VI, do Código Civil). Aduz mais, que é do credor

– ora recorrido – o ônus de demonstrar tivesse a apropriação indébita revertido em prol dela e da família.

Primeiramente, é de destacar-se que a recursante não impugnou a assertiva constante do v. acórdão, de conformidade com a qual a atribuição a ela do imóvel em questão, na separação judicial, operou-se em fraude à execução, tendo ela tomado inequívoco conhecimento da ação de natureza condenatória movida contra o seu ex-marido, inclusive por força de protesto à alienação de bens promovida pela parte **ex adversa**.

Submetido restou, pois, o imóvel àquela execução, ante a existência de tal fundamento não atacado.

Cabe, então, tal como procedeu o egrégio Tribunal de origem, verificar-se se, no caso, a meação da Recorrente sobre o referido imóvel deve responder pelo débito do ex-marido resultante do cometimento da infração penal. Ainda que não responda ela pelas obrigações provenientes de atos ilícitos praticados pelo cônjuge durante a vigência da sociedade conjugal (art. 263, V, do Código Civil), é possível que sua meação se submeta à constrição no processo executivo contra ele movido, caso se evidencie que ela, de alguma forma, beneficiou-se com o produto do delito.

O julgado recorrido, com apoio na prova dos autos (notas fiscais e documentos), assevera que quem sustentava a construção da residência era o Executado e não a Recorrente. Acrescenta que os parcos rendimentos auferidos pela mesma não se compatibilizam com a edificação de um imóvel com cerca de quinhentos metros quadrados. Além disso, asseve o **decisum** que o prédio em foco somente foi concluído em 1992, muito tempo após a prática do crime, de sorte que “por certo, a quantia apropriada indebitamente serviu, ao menos, para a conclusão da obra”.

Esses fundamentos de natureza fática acham-se expostos às fls. 451/452 e permanecem sobranceiros, incólumes, para demonstrar que a quantia proveniente do ato ilícito cometido pelo Executado reverteu, ao menos parcialmente, em proveito da ora recursante e de sua família.

Restam, nessas condições, prejudicadas as asserções da Embargante relacionadas aos novos encargos familiares assumidos pelo seu ex-marido; ao patrimônio por ela constituído (contas de poupança, rendimentos de capital, venda de veículos, donativos, etc.); e ao término da construção da residência antes da prática da infração penal. Trata-se, aí, de matéria de fato, insuscetível de apreciação nesta Instância (Súmula n. 7-STJ).

É certo que, de outro lado, atribuiu o **decisum** à Recorrente o ônus

de comprovar que o produto do crime não a tivesse favorecido. Entretanto, este argumento foi desenvolvido a **latere**, desde que o acórdão combatido se valera de aspectos fáticos para inferir que a ex-mulher tirara proveito também da importância indevidamente apropriada pelo Executado, seu ex-marido.

Para manter o v. acórdão quanto ao benefício haurido pela Embargante e sua família, bastam os fatos por ele descritos com supedâneo na prova coligida. E, em tendo havido tal proveito, a meação da ex-mulher responde pela obrigação contraída pelo Executado. “A meação da mulher só responde pelos danos resultantes de alcance praticado pelo marido, mediante a prova de que ela se beneficiou dos valores indevidamente desviados.” (REsp n. 46.497-MG, relator Ministro Ari Pargendler). No caso, houve a prova a que se referiu o v. acórdão, na forma acima mencionada.

Daí porque, subsistente a motivação fática expendida pelo julgado combatido, não há que se falar em ofensa ao art. 263, V, do Código Civil, tampouco em dissidência pretoriana no particular, até porque a Recorrente não cogitou de cumprir as normas insertas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. A regra do art. 1.521, V, do CC não encontra pertinência na espécie, enquanto que, pelas razões acima desenvolvidas, acha-se prejudicada a alegação de afronta ao art. 333, II, do CPC.

Por derradeiro, passível é de penhora o imóvel objeto da lide, em face da explícita ressalva feita pelo inciso VI do art. 3º da Lei n. 8.009, de 1990: cuida-se de execução de sentença penal, em processo de conhecimento condenatório, com vistas ao ressarcimento e à indenização do ofendido. Condenado que foi o ex-marido da Embargante em sede criminal, por decisão passada em julgado, a execução da sentença proferida no cível, em consequência daquela condenação, insere-se na ressalva prevista no supra-aludido inciso legal.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, nada obstante a sustentação feita pelo eminente advogado da Recorrente, porque os contornos fáticos delineados soberanamente pelas instâncias ordinárias deixam ver que o imóvel foi concluído pelo menos em 1992, muito tempo depois da consumação do crime

atribuído ao marido. Por isso, pelas razões postas pelo eminente Ministro-Relator, não vejo ofensa aos dispositivos de lei invocados no recurso especial.

Não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O feito foi assim relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro: *leu* relatório e voto.

O ilustre Relator não conheceu do recurso especial pelas eruditas razões que expôs.

Penso que a peculiaridade do caso permite solução diversa, a fim de livrar a meação da mulher – sobre o prédio que hoje serve de residência para ela e seus filhos – da execução que o Banco promove contra Jamil Yarid, ex-marido da Autora, a título de indenização por ato ilícito.

A regra é a de que a mulher não responde pelo ato ilícito do marido (art. 263, V, do CC). Nesse caso, a exceção para permitir a penhora da meação depende da prova de que a mulher se beneficiou com o produto do crime (REsp n. 46.497-MG). No caso dos autos, essa prova não foi aceita de modo peremptório pelo v. acórdão, o qual se limitou a afirmar ter sido a moradia registrada na Prefeitura depois da prática do crime. Mas esse dado nada esclarece quanto aos recursos despendidos na construção da casa, havendo reiteradas assertivas de que a construção era anterior, conforme aceito na v. sentença, com base na prova dos autos.

Por isso, com a devida vênia, conheço do recurso, por ofensa ao art. 263, V, do CC, e dou-lhe provimento, para excluir da penhora a meação da mulher, incidente sobre o bem de família.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Percebo que a discussão em torno de, se houve o benefício ou não do produto do ilícito, é matéria de fato. Parece-me difícil chegar a uma consideração diferente da que concluiu a Instância **a quo** sem revolvê-la.

Por essas circunstâncias, peço vênia à divergência para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Na assentada anterior, havia formulado entendimento provisório no sentido de também votar na linha do Ministro-Relator.

Agora, o Ministro Aldir Passarinho Junior acrescenta, aos argumentos de S. Ex.^a, o obstáculo decorrente de se tratar de matéria de prova, inviável de reexame nesta Instância.

Assim, também peço vênua ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar para acompanhar a maioria e votar na linha do Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 336.358 – PE –
(Registro n. 2001.0094493-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Banco de Pernambuco S/A – Bandepe
Advogados: Francisco Cláudio de Almeida Santos e outros
Recorrida: Construa Construtora Rural do Nordeste Ltda
Advogado: Evandro Ferreira dos Santos
Sustentação oral: Francisco Cláudio de Almeida Santos (pelo recorrente) e José Perdiz de Jesus (pela recorrida)

EMENTA: Ação de prestação de conta – Obrigação de prestar contas negada pelo réu – Supressão da primeira fase da demanda, consideradas boas, desde logo, as contas apresentadas pela autora, assim como declarado o saldo credor e estabelecida a condenação do réu ao pagamento do **quantum** apurado – Inobservância do devido processo legal.

– Negada pelo réu a obrigação de prestar contas, incumbe ao Magistrado decidir, numa primeira fase, se está ele obrigado, ou não, a prestá-las. Somente depois de reconhecida tal obrigação, é que se procede ao exame do conteúdo das contas oferecidas, visando à apuração da existência de saldo em favor de uma ou de outra parte.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido, prejudicada a MC n. 3.981-PE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta do Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, prejudicada a MC n. 3.981-PE, nos termos de voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior deram provimento ao recurso em menor extensão.

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 1.7.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Construa Construtora Rural do Nordeste Ltda propôs ação de prestação de contas contra o Banco de Pernambuco S/A – Bandepe, sob a alegação de que, nos anos de 1986 e 1987, a instituição financeira efetuou lançamentos de débito em suas contas-correntes n. 204.129-4 e 204.136-7, sem a justificação devida.

Contestando, o Réu aduziu que a ação de prestação de contas pressupõe divergência acerca da obrigação mesma de dar as contas e que, em nenhum momento, a Autora demonstrou a falta de prestação por parte do demandado.

Às fls. 50/52, a Autora requereu o julgamento antecipado da lide, assim como a concessão dos efeitos da tutela antecipada, acolhendo-se as contas por ela apresentadas, julgando-as válidas e condenando o Réu a pagar o saldo devedor, nos montantes descritos na exordial.

Apresentada a memória de cálculo pelo perito nomeado, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Araripina, ao proferir a sentença, deferiu o pedido de tutela antecipada, para o fim de acolher as contas apresentadas pela Autora e condenar o Réu a efetivar, em favor desta, o pagamento

do crédito, cujos valores foram retirados das contas-correntes, corrigidos monetariamente, com juros de mora de 1% ao mês, importando o **quantum** de R\$ 3.202.871,21 (três milhões, duzentos e dois mil, oitocentos e setenta e um reais e vinte e um centavos).

Tocante ao mérito, considerando que a instituição bancária não justificou os lançamentos tidos como irregulares e que a Autora apresentou demonstrativo com os valores devidos, julgou o Magistrado boas as contas oferecidas pela demandante, atualizadas pelo contador nomeado, declarando o saldo devedor de R\$ 3.202.871,21 (três milhões, duzentos e dois mil, oitocentos e setenta e um reais e vinte e um centavos) e condenando o Réu ao pagamento da referida quantia, com correção monetária e juros de 1% ao mês.

A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento ao apelo do Banco. Eis a ementa do v. acórdão:

“Comercial. Civil e Processual Civil. Prestação de contas. Independe de esgotamento da via administrativa para pleitear esclarecimentos nas operações bancárias. Correntista com direito à percepção dos valores que lhe foram retirados indevidamente. Apelo improvido. Unanimemente.

– Inexiste a alegada nulidade de intimação, posto que, fora devidamente regularizado ato processual na medida em que a própria instituição bancária, tempestivamente, apresentou-se em juízo.

– A concessão da tutela antecipada pode ser deferida até o trânsito em julgado da sentença, desde que o juízo entenda a possibilidade de prejuízos irreparáveis à parte.

– Não alegando a parte interessada, em momento próprio, fato que cabia fazê-lo, preclui-se esse direito, inclusive quando tal alegação fora objeto de modificação de atos constitutivos da Autora no andamento do feito.

– Observando o julgador da desnecessidade de abrir vista à parte contrária, quando a prova não atinge o cerne da demanda, não há que falar-se em violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

– Embora trate-se de **questio** que possui diversas fases processuais, mas comporta exceções, que é o caso dos autos.

– Inexiste decisão **ultra** ou **extra petita**, quando o juízo, apenas, atendeu às diretrizes do feito, haja vista entendimentos da doutrina e jurisprudência sobre o tema, aplicando-se a conversão e a devida atualização monetária corretamente, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes litigantes.

Preliminares unanimemente inadmitidas.

Prestação de contas devidamente comprovadas. Prejuízos ao correntista.

Direito ao recebimento do que lhe foi retirado indevidamente.

Negado provimento ao apelo. Decisão unânime.” (fl. 246).

Rejeitados os embargos de declaração, a instituição financeira manifestou este recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, alegando violação aos arts. 3^a, 12, VI; 36, 37, 128, 245, 273, 267, VI; 398, 458, 520, 535, 914 e 915, todos do CPC, e 1.062 do Código Civil, além de dissenso jurisprudencial com julgados oriundos desta Corte. Sustentou, em síntese: a) irregularidade na representação processual – a Autora deixou de juntar aos autos os seus atos constitutivos; b) falta de interesse de agir – o Recorrente sempre prestou contas à Recorrida por meio de extratos e avisos de débitos em conta, de modo que, em tese, o que a Autora teria direito era pleitear a devolução do numerário retirado de suas contas para pagamento de dívidas de sua coligada, fato sobre o qual não manifestou nenhuma objeção quando feitos os lançamentos, de cinco a seis anos antes da propositura da ação; c) julgamento **extra** ou **ultra petita** – não há pedido de repetição das quantias retiradas das contas-correntes da Autora; d) antecipação de tutela – descabimento de sua concessão concomitantemente com a sentença, haja vista estar o cumprimento imediato dessa antecipação em contradição com o efeito suspensivo da apelação, tanto mais quando não se demonstrou a ocorrência de danos irreparáveis; e) ofensa ao princípio do contraditório – pois documentos novos, com relevância para o julgamento da ação, foram juntados sem que o Recorrente tivesse vista deles, ou mesmo tivesse sido ouvido sobre a atualização dos cálculos da suposta prestação de contas apresentada pela Autora; f) supressão da primeira fase da ação de prestação de contas: g) taxa de juros – deve ser fixada em 6% ao ano.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Preambularmente, desassiste razão ao Recorrente no ponto alusivo à alegada irregularidade na representação da Autora, à falta da exibição de seus atos constitutivos. É que, proposta a ação, na contrariedade, o Réu nenhuma objeção aventou a respeito, havendo, assim, admitido a normalidade da representação processual ostentada pela parte adversa. Demais disso, segundo a jurisprudência desta Casa, “não exige a lei processual que a pessoa jurídica, para estar em juízo, apresente, de logo, seus atos constitutivos, de molde a comprovar sua regular representação processual” (REsp n. 9.651-SP, relator Ministro Cláudio Santos). Nessa mesma linha encontra-se o REsp n. 151.552-PE, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, *in verbis*:

“I – A lei não exige que as pessoas jurídicas façam prova de seus atos constitutivos, para representação em juízo.

II – Se não há dúvida fundada, quanto ao credenciamento da pessoa que – em nome de sociedade – outorgou mandato a advogado, não faz sentido exigir-se que venha aos autos o estatuto social da pessoa jurídica.”

2. De outro lado, todavia, forçoso é reconhecer a inobservância, no caso, do devido processo legal, com a contrariedade à norma do art. 915, § 2º, do Código de Processo Civil.

A Autora propôs esta ação, querendo a citação do Réu para, no prazo de cinco dias, apresentar as contas que justifiquem as retiradas indevidas das quantias ali discriminadas. Opôs o Banco contrariedade ao pedido, arguindo, em substância, a ausência de interesse da demandante, uma vez que a ação de prestação de contas somente teria cabimento – segundo ele – quando negada por quem tenha o dever de prestá-las. Para a instituição financeira, o emprego da ação em causa pressupõe divergência acerca da obrigação de dar contas, circunstância que não ocorre na espécie, porquanto a Autora sabe exatamente o que aconteceu (retirada de quantias de suas contas-correntes para pagamento de débito contraído por uma empresa coligada).

Tanto o doutor Juiz de Direito como o egrégio Tribunal a quo não apreciaram de modo específico a arguição de falta de interesse de agir. Consideraram que o Réu se omitira em justificar os lançamentos de débito, daí decorrendo o direito da acionante de exigir a prestação de contas. O juiz

singular entendeu que resta somente apurar-se a exatidão dos valores apresentados e a existência do saldo credor (fl. 78). Já o v. acórdão, ao examinar a alegação de supressão de uma das fases da ação de prestação de contas, registrou em conformidade com o voto-condutor: “no caso **sub judice**, o controle periódico, por parte da Apelada, dos seus extratos bancários, traduz o próprio reconhecimento, por parte da Apelante, da sua obrigação de prestar contas, restando esvaziada, portanto, a divisão do rito em duas fases, dado que o reconhecimento da obrigação de prestar contas, por parte da Apelante, a isso conduziu” (fls. 249/250).

Ocorre que o Banco-réu, ao contestar o pleito exordial, negou a sua obrigação de prestar contas, invocando em seu pro, **ultima ratio**, a ausência do interesse de agir por parte da demandante que, ao fim e ao cabo, mais não pretenderia do que a restituição das quantias retiradas de suas contas-correntes.

Negando a obrigação de prestar as contas reclamadas, ao MM. Juiz de Direito incumbia primeiro decidir se o Réu se achava, ou não, efetivamente, obrigado a prestá-las. Apenas depois de julgada procedente a ação e condenado o suplicado a prestá-las, é que se passaria à segunda fase, alusiva à elaboração propriamente das contas, consoante entendimento pacífico na doutrina.

Humberto Theodoro Júnior leciona, a propósito, que:

“No caso, entretanto, em que a ação é proposta pela parte que invoca para si o direito de exigir contas, a causa torna-se mais complexa, provocando o desdobramento do objeto processual em duas questões distintas. Em primeiro lugar, ter-se-á que solucionar a questão prejudicial sobre a existência ou não do dever de prestar contas, por parte do réu. Somente quando for positiva a sentença quanto a essa primeira questão é que o procedimento prosseguirá com a condenação do demandado a cumprir uma obrigação de fazer, qual seja, a de elaborar as contas a que tem direito o autor. Exibidas as contas, abre-se uma nova fase procedimental destinada à discussão de suas verbas e à fixação do saldo final do relacionamento patrimonial existente entre os litigantes. Descumprida a condenação, incide um efeito cominatório que transfere o réu para o autor a faculdade de elaborar as contas, ficando o inadimplente da obrigação de dar contas privado do direito de discutir as que o autor organizou (CPC, art. 915, § 2º).” (Curso de Direito Processual Civil, vol. III, p. 86, 26ª ed.).

Idêntico o magistério de **Adroaldo Furtado Fabrício, in verbis**:

“Como é da tradição do Direito nacional, o procedimento se estrutura em duas fases bem distintas, cada qual com seu objeto próprio. Na primeira, a atividade processual se orienta no sentido de apurar-se se o réu está ou não obrigado a prestar contas ao autor: essa questão e apenas ela constitui a parte do mérito a ser solucionada na fase inicial. Não está em causa, ainda, o problema de saber-se quem deve a quem, e quanto: esse tema envolve o exame das próprias contas a serem prestadas se consideradas devidas, exame do qual resultará a definição da posição econômica das partes uma em face da outra. E é bem de ver-se que só depois de estabelecer-se a existência da obrigação de prestar contas atribuída ao demandado, e por consequência fazer-se que elas venham aos autos, poderá tornar-se objeto de controvérsia e julgamento o conteúdo delas e a decorrente apuração de saldo. Essa é a segunda fase.

Fácil também é entender-se que a questão envolvida na primeira fase é preliminar (não prejudicial!) da que vai ser tratada na segunda, pois ao exame desta só se há de chegar se for positiva a solução dada àquela outra.” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo III, p. 316, 2ª ed.).

Tal orientação mostra-se ainda corrente na jurisprudência, bastando que se traga à colação o aresto invocado pela sentença (REsp n. 12.393-0-SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira), de cujo voto-condutor se colhe:

“A ação de prestação de contas, quando proposta por quem se afirma com direito de exigí-las, divide em duas fases, consoante já dispunha o Código de 1939.

Na primeira dessas fases, discute-se apenas se o réu está, ou não, obrigado a prestar contas; na segunda, que somente tem lugar se e quando reconhecida tal obrigação, procede-se ao exame do conteúdo das contas oferecidas visando à apuração da existência de saldo em favor de uma ou de outra parte.”

É certo que, no citado precedente, por um aspecto peculiar àquela lide, este órgão fracionário reputou esvaziada a finalidade da primeira fase da ação de prestação de contas, “posto que inexistente lide quanto à questão que nela deveria ser solucionada”: o Banco, ao enviar extrajudicialmente

extratos de movimentação de conta-corrente ao Autor, reconheceu a sua obrigação de prestá-las.

A situação aqui é diversa. A entidade financeira, como já salientado, arguiu a falta de interesse da Autora, matéria sobre a qual as instâncias ordinárias terminaram por não resolver de maneira explícita, considerando, pura e simplesmente, que o Réu, na contestação, reconheceu a sua obrigação de prestar contas, o que não corresponde à realidade.

Desatendendo ao princípio do *due process of law*, o Magistrado de 1ª grau culminou por, numa só sentença, conceder a tutela antecipada, reconhecer a obrigação do Réu de prestar as contas, julgar boas e valiosas aquelas apresentadas pela Autora e, ainda, condenar o Banco ao pagamento da elevada soma de R\$ 3.202.871,21 (três milhões, duzentos e dois mil, oitocentos e setenta e um reais e vinte e um centavos).

De uma só vez, suprimiu-se a decisão a respeito da obrigação de prestar contas. Não se conferiu ao Réu o prazo de 48 horas para prestá-las (art. 915, § 2º, do CPC). Admitiram-se como boas e valiosas contas as constantes da memória de cálculo elaborada pelo perito contador nomeado e, ao final, restou à instituição financeira a condenação ao pagamento do referido saldo apurado.

Não bastasse o desprezo pelas normas procedimentais como acima destacado, ficou ainda mais caracterizado o cerceamento de defesa do Banco no momento em que o decisor de 1ª grau houve por bem acolher a memória de cálculo apresentada pelo perito contador, sem, ao menos, abrir vista dos autos ao Réu para pronunciar-se sobre o **quantum** obtido. Num só lance, sem outro mais, viu-se ele condenado ao pagamento da vultosa quantia mencionada.

O acórdão recorrido, assim, substancialmente, malferiu a regra do art. 915, § 2º, da lei processual, não se aperfeiçoando nesse aspecto o dissídio pretoriano, seja porque se deixou de cumprir o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, seja porque, de todo modo, a base fática do aresto paradigma não se assemelha à da espécie ora em apreciação.

3. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea a do admissor constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de anular o processo, a partir da sentença, inclusive, devendo outra ser proferida tocante à primeira fase da ação de prestação de contas, prejudicadas as demais questões, assim como a MC n. 3.981-PE.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, louvando as sustentações que foram formuladas pelos eminentes advogados, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, porque também tenho por violado o § 2^a do art. 915, já que a hipótese não se ajusta a precedente desta Corte, que deu pela dispensabilidade da prestação de contas em ação que envolve instituição financeira, pelas peculiaridades que foram destacadas pelo eminente Ministro-Relator.

Fazendo minhas as fundamentações expostas por S. Ex.^a, também conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para anular o processo a partir da sentença.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, assim como V. Ex.^a, cumprimento os advogados pelas sustentações e acompanhamento, substancialmente, o pensamento do Sr. Ministro Barros Monteiro. Tenho a impressão, contudo, de que foi julgada a primeira fase da ação de prestação de contas. Na sentença, o juiz reconheceu o dever de prestar contas: “Encontra-se legitimada para exercer o direito de fiscalização em todas as operações bancárias que foram realizadas, envolvendo valores ali consignados, razão pela qual indefiro a pretensão formulada em fase preliminar”.

Entende-se, assim, que o juiz julgou procedente o pedido na primeira fase. Essa é a sentença. O que ele deveria ter feito era determinar ao Réu a apresentação das contas, no prazo da lei. Em vez disso, o magistrado julgou, desde logo, a segunda fase. Com relação à primeira fase, houve a ação, a contestação e uma sentença, dizendo que há o direito de pedir contas e o dever de prestá-las. O que o juiz não poderia era ter julgado o mérito da segunda fase, dizendo que já existia uma dívida de três milhões, porque essa era a questão a ser objeto de prova na segunda fase.

Acompanho o voto do eminente Ministro Barros Monteiro, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, em menor extensão, no sentido de reconhecer que a sentença julgou a primeira fase, mas de modo incompleto. Estou, então, que se deva agora completar esse julgamento, a fim de determinar que o Réu apresente as contas.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, a minha linha

de pensamento se amolda à questão citada pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Se haveria a possibilidade de se fazer, efetivamente, a separação entre a primeira e a segunda fase, da forma como foi proferida a sentença.

A minha impressão, Sr. Ministro Barros Monteiro, é de que seria possível, porque, de fato, embora o magistrado tenha prosseguido, diz: “Inferre-se que, se negada a prestação de prestar contas com o pagamento do saldo credor, cabe à Autora oferecê-lo, nos termos do § 3º do art. 915. Ora, se o Réu se omitiu, injustificadamente, de cumprir com a obrigação que lhe compete, os valores apresentados pela Autora (...)”. E passou para a segunda fase, que foi a de julgar hígidas as contas oferecidas pela própria Autora, sem oferecer oportunidade para o próprio Banco oferecer as contas, etc.

Tenho a impressão de que seria realmente possível dar-se essa solução, considerar já julgada a primeira fase e anular só a parte da sentença no que ela avançou em relação à segunda etapa, ou seja, na pesquisa das contas, perícia, etc., no sentido de se melhor aproveitar a primeira parte, já que a ação ficou paralisada por muitos anos.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar em relação à extensão da nulidade da sentença, que limitaria à segunda fase, aproveitando, portanto, os atos pertinentes à primeira, inclusive a decisão já tomada em 1º grau, em relação ao dever de prestação de contas.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Compreendo a observação feita pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, secundada pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, quando enfatizam a simplificação do procedimento, com a eliminação da primeira fase, o que tem respaldo não só na doutrina, mas também na jurisprudência, inclusive desta Turma, consoante se acentuou.

No caso, todavia, há certas peculiaridades que não estão a ensejar esse tratamento. O Ministro Barros Monteiro acentuou, em exame pormenorizado, essa circunstância, ou seja, que a ação de prestação de contas tem duas fases; uma, quanto ao interesse, as condições, a legitimação, a representação, enfim, às condições da ação, aos pressupostos processuais, o direito à prestação de contas. Fixados esses pontos, parte-se para uma segunda fase, onde há o acertamento do crédito, do débito e as suas conseqüências.

No caso, vê-se que irregularidades foram praticadas, como se ouviu,

inclusive das sustentações. Por mais boa vontade que se tenha, vê-se que foram suprimidas determinadas formalidades. E não há como afastá-las, sob pena de cairmos no oposto, infringindo o devido processo legal que acarretam procedimentos ainda mais longos.

Peço vênia para também acompanhar o Ministro-Relator, para que se declare a nulidade da primeira sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 343.405 – PR

(Registro n. 2001.0062608-2)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Vera Lúcia Bicca Andujar e outros
Recorridos: José Reschette e cônjuge
Advogado: Nivaldo Fonçatti

EMENTA: Processo Civil – Execução – Carta precatória – Prazo para embargos – Termo inicial – CPC, arts. 241, IV; 738, I, e 747 – Precedentes – Doutrina – Recurso desacolhido.

I – Nos termos do art. 738, I, CPC, com a redação dada pela Lei n. 8.953/1994, o prazo para apresentação de embargos do devedor tem início da “juntada aos autos da prova da intimação da penhora”.

II – Em se tratando de execução por carta, é de distinguir-se: se os embargos discutem a validade dos atos praticados no juízo deprecado, o prazo flui a partir da juntada do mandado de intimação aos autos da carta precatória; se, no entanto, a competência for do juízo deprecante, por veicularem os embargos outras matérias (CPC, 747), o prazo conta-se da juntada da carta precatória cumprida aos autos principais.

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, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 15.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A sentença rejeitou por intempestividade os embargos à execução oferecidos pelos ora recorridos.

À apelação dos Embargantes, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu-lhe provimento, ao fundamento de que, “após o advento da Lei n. 8.953/1994, que alterou a redação do inciso I do art. 738 do CPC/1973, o termo inicial para a contagem do prazo para interposição de embargos é o da juntada aos autos do processo de execução – não aos autos da carta – da carta precatória”.

Adveio recurso especial da Exeqüente, com alegação de dissídio jurisprudencial e violação ao art. 738, I, CPC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Discute-se nos autos o termo inicial para a apresentação dos embargos do devedor na hipótese de execução por carta.

Como relator do REsp n. 234.618-SP (DJ de 10.4.2000) defendi a tese de ser a juntada aos autos principais da carta precatória devidamente cumprida, em regra, o termo inicial para a apresentação dos embargos. Na ocasião, a propósito, lancei as seguintes considerações:

“Com efeito, no caso de execução por carta, a prova da intimação da penhora é, como regra, a própria carta precatória cumprida. Ademais, a nova redação do inciso I do art. 738, CPC, dirimindo antiga polêmica, acabou por equiparar a contagem do prazo para embargos

do devedor com o que ocorre no processo de conhecimento para a apresentação de defesa (confira-se, a propósito, também o disposto no art. 598, CPC). Assim, aplicável a norma do art. 241, VI, CPC, segundo a qual ‘começa a correr o prazo, quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida’.

Outra, aliás, não é a lição de **Cândido Rangel Dinamarco**, nestes termos:

‘Agora, num movimento nitidamente liberalizante em prol da efetividade da defesa, a Lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1994, impôs radical guinada a essa orientação: o prazo para embargar a execução por dinheiro conta-se, tanto quanto o prazo para contestar no processo de conhecimento, ‘da juntada aos autos da prova da intimação da penhora’. Essa prova será o aviso de recepção trazido pelos Correios, ou a certidão de afixação e publicação do edital, ou o mandado cumprido pelo Oficial de Justiça e trazido com certidão diretamente aos próprios autos da causa ou aos de eventual precatória – contando-se o prazo, nessa última hipótese, do dia em que juntada esta aos autos da execução.’ (A Reforma do Código de Processo Civil, Malheiros, 3ª ed. rev., ampl. e atual., n. 222, p. 311).

No mesmo sentido, **Luiz Rodrigues Wambier**:

‘Se a penhora é feita mediante carta precatória, o prazo para oposição de embargos que discutam a validade dos atos praticados pelo juízo deprecado flui a partir da juntada do mandado de intimação da penhora (...) aos autos da carta precatória. Caso os embargos veiculem outras matérias, cuja competência para julgar é do juízo deprecante, o prazo conta-se a partir da juntada da carta precatória aos autos principais.’ (Curso Avançado de Processo Civil, RT, n. 16.3, p. 290).”

O acórdão recebeu esta ementa, no que interessa:

“I – Nos termos do art. 738, I, CPC, com a redação dada pela Lei n. 8.953/1994, o prazo para apresentação de embargos do devedor tem início da ‘juntada aos autos da prova da intimação da penhora’.

II – Em se tratando de execução por carta, essa prova se dá com a juntada aos autos da carta precatória devidamente cumprida.”

Neste sentido, **mutatis mutandi**, outrossim, a orientação da Terceira Turma, como se vê da ementa do REsp n. 299.440-MT (DJ de 8.10.2001), relatora a Ministra Nancy Andrighi, assim redigida:

“Recurso especial. Processo Civil. Embargos do devedor à execução. Execução por carta. Intempestividade.

– O prazo para oferecimento dos embargos do devedor à execução é de dez dias, contados da juntada aos autos da prova da intimação da penhora.

– Se a intimação se dá por carta precatória, os embargos podem ser oferecidos no juízo deprecado, contado o prazo a partir da junta da do mandado de intimação, ou no juízo deprecante, contado o prazo a partir da juntada da carta precatória efetivamente cumprida.”

Destarte, em se tratando de execução por carta, é de distinguir-se: se os embargos discutem a validade dos atos praticados no juízo deprecado, o prazo flui a partir da juntada do mandado de intimação aos autos da carta precatória; se, no entanto, a competência for do juízo deprecante, por veicularem os embargos outras matérias (CPC, 747), o prazo conta-se da juntada da carta precatória cumprida aos autos principais.

Inexistente, portanto, violação ao Direito Federal. Quanto ao dissídio, aplicável o enunciado n. 83 da Súmula-STJ.

Em suma, *não conheço* do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 345.456 – MG

(Registro n. 2001.0099967-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Virgínia Beserra Estevam (menor)
Representado por: Rita de Cássia de Paiva Beserra
Advogado: Cássio Azevedo Fontenelle (Defensor Público)
Sustentação oral: Representante do Ministério Público Federal

EMENTA: Civil – Alteração de sobrenome – Lei n. 6.015/1973, art. 56 – Menor relativamente incapaz – Justo motivo não configurado – Improcedência do pedido.

I – Nos termos do art. 56 da Lei de Registros Públicos, ao atingir a maioridade civil, o interessado disporá de um ano para postular a alteração do seu nome, com as limitações da espécie.

II – Admite-se *tempore* em tal regra, para que o menor possa pleitear a alteração, devidamente representado ou assistido pelos pais, porém desde que configurado justo motivo, aqui inócua.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 27 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Virgínia Beserra Estevam, assistida por sua mãe, Rita de Cássia de Paiva Beserra, interpõe, pela letra a do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que indeferiu pedido de mudança de seu nome para Virgínia Paiva Estevam.

Sustenta a Recorrente que não é possível mensurar o constrangimento sofrido, e que a decisão deveria ter aplicado à espécie os preceitos dos arts. 56 e 57 da Lei de Registros Públicos: que a pretensão é de somente a troca de um dos sobrenomes maternos, de “Beserra” para “Paiva”, mantida, pois, a referência de parentesco.

Afirma que não há, no caso, pretensão de fraude, mesmo porque se cuida de adolescente que ainda não firmou atos da vida civil.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 62/63.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre a possibilidade de alteração do sobrenome da Requerente, assistida por sua mãe, pretendendo-se a alteração de Virgínia Beserra Estevam para Virgínia Paiva Estevam.

A pretensão foi negada por ambas as instâncias.

O voto-condutor do aresto estadual diz o seguinte (fls. 45/46):

“A Lei de Registros Públicos, de n. 6.015, de 31.12.1973, estabelece em seu artigo 56 que ‘O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioria civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa’.

Como se vê, o espírito da lei protege o apelido de família, e faculta ao interessado alterar o seu nome somente no primeiro ano após adquirida a maioria.

No caso **sub lite**, a interessada ainda está prestes a completar 18 anos, o que acontecerá em 27 de julho p. vindouro.

Por outro lado, nenhuma prova fez a Apelante do desconforto que alega lhe ser causado em decorrência do seu nome, nem mesmo uma declaração de qualquer de seus professores.

Além disso, conforme anota **Theotônio Negrão**, o pedido de retificação de nome reclama a juntada de determinados documentos que atestem a idoneidade do requerente no mundo jurídico (**verbis**):

‘Para a retificação de nome, além da plena justificação do pleito, deve o requerente juntar certidões de protesto e dos distribuidores da Justiça local, a fim de demonstrar a inexistência de expediente escuso para fugir dos credores.’ (JTJ 141/168, **in** Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 29ª ed., 1998, p. 1.222).

O pleito da Requerente, **data venia**, não restou plenamente justificado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença por esses e seus próprios e jurídicos fundamentos.”

Tenho que a razão está com o Tribunal-recorrido.

A maioria civil ainda não foi alcançada, de modo que correta a aplicação da norma legal.

Pode-se admitir certo tempero a tal regra, para viabilizar aos menores, devidamente assistidos por seus pais, pleitear a alteração, porém desde que se verifique justo motivo, para abreviar-se sofrimento ou constrangimento grave, a fim de afastar-se ou minimizar-se efeitos nocivos à vida da pessoa.

A Autora afirma que por ter o nome “Beserra”, foi alvo de chacotas e brincadeiras de mau gosto de colegas de sala. Não me cabe duvidar do alegado, porém, também não vejo nem razão para tanto, por se tratar de patronímico comuníssimo em nosso país, nem motivo para se padecer de constrangimento a respeito.

Não se pode olvidar que a alteração constitui uma exceção e não a regra.

Inexiste, pois, na espécie, a par do óbice da idade, motivo para a troca de sobrenome, ao menos em circunstância emergencial, podendo aguardar a interessada o atingimento da maioria civil, para que dona, então, de sua vontade e discernimento por inteiro, possa por ela mesma decidir a respeito.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, apreciando a moldura fática da controvérsia, o Tribunal de origem, que é soberano nessa apreciação, entendeu por bem indeferir a pretensão, e nós teríamos, neste Tribunal, que revolver todas as circunstâncias.

Por tal razão e também porque não há o motivo relevante, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, peço vênua à douta Subprocuradora para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, com os acréscimos feitos pelo eminente Ministro Barros Monteiro.

Não conheço do recurso especial.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, estava inclinado a aceitar a ponderação da douta Subprocuradora. Mas, diante do argumento de que Bezerra é nome comum no País, se admitirmos a alteração, no caso, teremos de admitir em todos os outros casos em que apareça o patronímico Bezerra ou outro que designe animais ou plantas, como coelho, flor, etc.

Por esse fundamento, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 345.658 – AM

(Registro n. 2001.0120880-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Petróleo Sabba S/A
Advogados: Renata Barbosa Fontes e outros
Recorridos: Cabocla Mariana Comércio e Representações Ltda e outro
Advogados: Luiz Vicente Cernicchiaro e outro

EMENTA: Processo Civil – Citação – Certidão do Oficial de Justiça – Recusa do réu em apor nota de ciência – Fé pública – Ausência de indicação de testemunhas – Arts. 143, I, e 226, II, CPC – Nulidade inexistente – Precedentes – Doutrina – Recurso provido.

I – A recusa do réu em apor o ciente no mandado de citação não exige necessariamente a indicação de testemunhas presentes ao

ato, devendo o juiz, para seu convencimento, orientar-se também por outras circunstâncias para, se for o caso, decretar a nulidade do ato.

II – A só ausência das testemunhas presentes ao ato, sem a indicação de outras circunstâncias que afastem a veracidade da certidão do Oficial de Justiça, não inquina de nulidade a citação nem desconstitui a presunção *juris tantum* que reveste a fé pública desses serventuários.

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, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 15.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Amazonas, proferido em embargos à execução movida pela Recorrente, com base em sentença transitada em processo de conhecimento no qual, revéis os Réus, ora recorridos, se acolheu a pretensão indenizatória, em acórdão com esta ementa:

“Apelação cível. Embargos à execução fundada em sentença. Citação. Nulidade. Defeito em sua realização. Recusa à oposição da nota de ciência. Certidão omissa quanto às diligências obrigatórias efetuadas pelo Oficial de Justiça. Alegação nos embargos com referência ao processo de conhecimento. Admissibilidade. Inteligência do art. 741 do CPC.

Como se sabe, a citação é um dos atos mais importantes do processo, porque através dela se inaugura a própria ação. Por meio dela é que o autor dá ao réu conhecimento da sua demanda, da **res petita** e da **causa petendi**, ao mesmo tempo que o chama a juízo para defender-se. Não pode, pois, haver a mais leve dúvida quanto à sua efetiva realização. Se o Oficial de Justiça encarregado da diligência descumpre ato de seu ofício, não mencionando nomes de testemunhas que presenciaram a recusa do citando à aposição da nota de ciência, acarretando incerteza acerca da regularidade da citação, nulifica-se o feito, porque postergado princípio básico do direito de defesa.

Nulidade do processo, desde a citação e, via de conseqüência, tornando insubsistente a própria sentença transitada em julgado.

Apelação conhecida. Preliminar acolhida.” (fl. 221, v. 2).

Rejeitados os embargos de declaração, sustenta a Recorrente, no especial, ofensa aos arts. 143, I, e 226, II, CPC, além de divergência jurisprudencial. Alega *que* não houve prova de que o Oficial de Justiça tenha faltado com a verdade, prevalecendo a presunção **juris tantum** de veracidade: *que* os fatos descritos pelo Oficial na certidão teriam sido confirmados posteriormente, quando da apreensão dos equipamentos da Empresa-ré, e *que* a presença das testemunhas não é essencial para a validade do ato de citação.

Contra-arrazoado e não admitido o recurso na origem, provi agravo para melhor examinar a espécie (Ag n. 309.068-AM).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Pelo sistema processual em vigor, a recusa do Réu em apor o ciente no mandado de citação não exige necessariamente a indicação de testemunhas presentes ao ato, devendo o juiz, para seu convencimento, orientar-se também por outras circunstâncias para, se for o caso, decretar a nulidade do ato. É o que se colhe dos REsps n. 64.210-CE (DJ de 30.10.1995) e 26.862-BA (DJ de 7.12.1992), este último trazido a confronto pela Recorrente, relatados, respectivamente, pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar e por mim, com estas ementas, no pertinente:

- “Intimação. Testemunhas.

Recusando-se o intimando a apor seu ciente no mandado de intimação, a falta de assinatura de testemunhas não é causa suficiente para a decretação da invalidade do ato, se não houver dúvida fundada em prova idônea, sobre a sua veracidade. Formalidade que a Lei n. 8.952/1994 dispensou.

Recurso conhecido e provido.”

- “Processo Civil. Promessa de compra e venda. Interpelação judicial. Certidão exarada por Oficial de Justiça. Nota de ‘ciente’. Recusa. Ausência de indicação de testemunhas. Art. 239, parágrafo único, III, CPC. Recurso especial desacolhido.

I – Tendo o Oficial de Justiça atestado que o interpelado se recusou a apor nota de ‘ciente’ no mandado, a ausência de indicação de testemunhas que hajam presenciado a intimação não importa por si só em nulidade do ato. Tal deficiência, por vezes, decorre das próprias condições de fato que envolvem a diligência, suprível se da análise dos demais elementos coligidos não resta infirmado o teor da certidão exarada pelo meirinho, portador de fé pública.

II – A exigência constante do inciso III do parágrafo único do art. 239, CPC, diz com a documentação da providência intimatória, sem interferir na sua substância, tanto assim que não encontra correspondência com os requisitos da citação, que, sobrelevando em importância as intimações, e, em essência, também ato de comunicação.”

No processo de execução, esta Corte tem a mesma orientação, ao que se vê dos REsp n. 9.444-CE (DJ de 10.6.1991) e 10.141-SC (DJ de 5.8.1991), também indicados como paradigmas no recurso especial, de ambas as Turmas da Segunda Seção deste Tribunal, relatores os Ministros Dias Trindade e Athos Carneiro, pela ordem:

- “Civil. Processual. Processo de execução. Citação e intimação da penhora.

A certidão do Oficial de Justiça de que citou o devedor e o intimou da penhora em processo de execução, não cede à simples alegação de omissão de testemunhas da recusa do devedor em apor ciência.”

- “Citação por Oficial de Justiça. Citando que se nega a apor a nota de ‘ciente’. Validade da citação.

As declarações lançadas por Oficial de Justiça, no exercício do

cargo, gozam de fé pública e, destarte, salvo prova idônea em contrário, são tidas por verdadeiras e a citação por válida. A necessidade de testemunhas diz respeito apenas às hipóteses de intimações – CPC, art. 239, parágrafo único, III, e não aos casos de citações – CPC, art. 226, III.

Recurso especial não conhecido.”

Na linha do referido REsp n. 10.141-SC, aliás, desta Turma, e versando sobre o instituto da “intimação”, o único que contemplava tais formalidades, é de aduzir-se, ademais, que após a Lei n. 8.952, de 13.12.1994, mesmo em relação à “intimação”, essa exigência deixou de existir. A respeito, **Carreira Alvim** (CPC Retrospectivo, Juruá, 2000) e **Dinamarco** (A Reforma do Código de Processo Civil, Malheiros, 3ª ed., cap. VII, n. 62, pp. 95/96), tendo anotado o último:

“Dispunha o Código de Processo Civil que da certidão do Oficial de Justiça ou escrivão autor da intimação deveriam constar, entre outros dados, ‘os nomes das testemunhas que assistiram ao ato, se a pessoa intimada se recusar a apor a nota de ciente’ (art. 239, parágrafo único, inc. III).

A Lei n. 8.710, de 24 de setembro de 1993, alterou esse dispositivo, simplificando sua redação, ao exigir apenas: ‘a nota de ciente ou certidão de que o intimado não a apôs’. Depois, a Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, alterou novamente o dispositivo e fê-lo ficar assim: ‘a nota de ciente ou certidão de que o intimado não a apôs no mandado’. O acréscimo de agora apenas melhora a clareza do dispositivo.

Para clareza também foi que a lei de 1993 acrescera palavras à cabeça do parágrafo único, para que ele ficasse assim: ‘a certidão de intimação deve conter: ...’. A redação original do dispositivo consignava apenas: ‘a certidão deve conter’ – mas entendia-se com facilidade de qual certidão se estava a falar. A lei de 1994 manteve, nessa parte, a redação de 1993.

Como parece mais do que claro, o dispositivo aqui comentado prevalece para todas as intimações feitas por Oficial de Justiça ou pelo escrivão, pouco importando a qualidade do destinatário (advogado, parte, representante de parte, Ministério Público, testemunha, perito, etc.).”

Na espécie, o acórdão se fundou unicamente na falta das testemunhas

para concluir pela nulidade do ato, afirmando seu voto-condutor, com base no art. 143, I, CPC:

“Implicita [...] é a exigência das testemunhas que hajam presenciado a citação quando o citando se recusar a apor a nota de ciência. Essa formalidade resulta evidente, uma vez que o ato de citação não pode haver a mais leve dúvida quanto à sua efetiva realização.

Observe-se que, a certidão por ser omissa com referência a tal formalidade, não merece fé pública e, por isso, a citação é nula, consoante a regra estabelecida no art. 247 do citado diploma legal [CPC].” (fl. 228, v. 2).

Ao certificar os autos para efetivar a citação, o Oficial de Justiça esclareceu haver comparecido ao endereço da Empresa-ré, onde o sócio indicou o nome e o endereço do representante legal, alegando não possuir poderes para receber citação. Dirigiu-se, então, o meirinho ao local indicado, onde a pessoa teria se recusado a apor seu ciente, “justificando que a firma não mais existia e que já se havia dado baixa junto à Jucea” (fl. 44, v. 1).

Três dias depois, o Oficial retornou ao mesmo lugar e de lá retirou os equipamentos arrolados na inicial da ação, em cumprimento à liminar deferida pelo juiz de 1^a grau. Essas circunstâncias, por si, não revelam indícios hábeis a desconstituir a fé pública do Oficial de Justiça. De outro lado, outrossim, ao embargar a execução da sentença, os ora recorridos nada argüiram quanto à eventual falta de veracidade da certidão, limitando-se a suscitar a nulidade por ausência das testemunhas. Em breves palavras, os Embargantes-recorridos não indicaram elementos capazes de ilidir a presunção **juris tantum** que reveste a fé pública da certidão.

Por outro lado, o art. 143, I, CPC, cuja afronta indicou o apelo especial, expressa que “a diligência, *sempre que possível*, realizar-se-á na presença de duas testemunhas”, evidenciando não ser da essência do ato, a implicar sua nulidade, a ausência de testemunhas. A propósito, esclarece **Antônio Dall’Agnol**:

“Suposta a lavratura pessoal – não necessariamente manuscrita – da certidão, deve o Oficial de Justiça registrar, no mandado, além do próprio ato que veio de realizar (ou a impossibilidade de efetivá-lo, consignando as razões), o lugar, o dia e a hora, obviamente assinando-a.

Estes são requisitos indispensáveis.

A outro menciona a lei, posto que dependente de circunstância: o registro do nome das testemunhas que ao ato tenham presenciado. É que, conforme se observa ao final do inciso I, deve a diligência, em sendo possível, realizar-se na presença de duas testemunhas. *Situada no plano da possibilidade a exigência, e não desconhecida a dificuldade, quando não há impossibilidade, da presença de uma só, a ausência do registro (inclusive de que possível não foi o testemunho) em nada afetará o ato.*” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 2, Revista dos Tribunais, 2000, art. 143, n. 2, p. 189, grifei).

Com o mesmo entendimento, lecionava o saudoso **Celso Barbi**:

“Por cautela, o item I dispõe ainda que, sempre que possível, o Oficial fará a diligência na presença de duas testemunhas, como meio de comprovar a regularidade do procedimento e sua efetivação. A presença das testemunhas, porém, não é essencial à validade do ato, porque a lei recomenda *sempre que possível*; se não houve a possibilidade, nem por isto estará irregular o ato.” (Comentários, v. I, 10^a ed., Forense, 1998, n. 775, p. 445).

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial, pela violação aos arts. 143, I, e 226, II, CPC, e *dou-lhe provimento* para, cassando o acórdão de 2^o grau, ensejar o exame, pelo Tribunal Estadual, das demais alegações da apelação, sem prejuízo do exame de seus requisitos de admissibilidade.

RECURSO ESPECIAL N. 396.699 – RS

(Registro n. 2001.0142831-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Vanderlei Luiz Ziani
Advogados: Alonso Machado Lopes e outro
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Maria Celyna Maia e outros
Recorridos: Os mesmos

Recorrida: Companhia Nacional de Abastecimento – Conab

Procuradores: Luiz Tadeu Ribeiro e outros

EMENTA: Ação de depósito – Bens fungíveis – Armazém geral – Guarda e conservação – Admissibilidade da ação – Prisão civil – Cabimento – Orientação da Turma – Negativa de prestação jurisdicional – Inocorrência – Recurso especial – Enunciado n. 7 da Súmula-STJ – Honorários advocatícios – Processo extinto sem julgamento de mérito – Aplicação do § 4º do art. 20, CPC – Equidade – Recurso do Banco provido – Recurso do réu desacolhido.

I – Nos termos da orientação da Turma, “cabe ação de depósito para o depositante obter do armazém geral depositário a restituição do produto agrícola objeto de contrato de depósito”, assim como a prisão civil do depositário infiel.

II – Dependendo a pretensão recursal do reexame das provas dos autos, incide o enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

III – Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535, II, o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

IV – Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, nas hipóteses em que não haja condenação, como na espécie, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, sendo certo, ademais, que, “em casos de improcedência do pedido, o juiz não fica adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do art. 20, CPC”.

V – Cuidando-se de questões de direito ou quando a estipulação feita nas instâncias ordinárias desborda dos critérios estipulados em lei, seja porque se distanciam do juízo de equidade, seja porque desatendem aos limites previstos, esta Turma tem conhecido dos apelos visando à alteração do quantitativo dos honorários, para elevá-los ou reduzi-los.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso do

rêu e conhecer do recurso do autor, dando-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosa-do de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 15.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em ação de depósito de bem fungível (arroz) ajuizada pelos recorridos – Companhia Nacional de Abastecimento – Conab e Banco do Brasil S/A, a sentença acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa do Banco, segundo autor, condenando-o a pagar as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa. No mais, julgou procedente o pedido, para condenar o Réu “a restituir à Autora a quantidade de arroz descrita na inicial, no prazo de 24 horas, ou a importância de R\$ 894.513,83 (oitocentos e noventa e quatro mil, quinhentos e treze reais e oitenta e três centavos), valor do bem, acrescida de juros e correção monetária, sob pena de prisão como depositário infiel, nos termos dos arts. 901 e 904 do CPC”.

Apelaram o Banco do Brasil e o Réu, tendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região provido parcialmente o apelo do Banco, determinando que os honorários advocatícios fixados em seu desfavor fossem atualizados a partir da data do ajuizamento da ação, e não da data do contrato. O aresto, a propósito, recebeu a seguinte ementa:

“Direito Civil e Processual Civil. Cerceamento de defesa. Inexistente. Ação de depósito. Cabimento. Inexistência de irregularidade da representação da Conab. Depósito irregular. Prisão civil. Possibilidade. Precedentes. Direito de retenção. Inexistente. Honorários.

Inexiste cerceamento de defesa se os fatos alegados haveriam de ser provados por documentos, não se justificando a designação de audiência. Não se deve decretar a nulidade por omissão da tentativa de conciliação nas causas de natureza patrimonial.

2. O contrato firmado entre as partes em que pese à fungibilidade

do produto estocado, integra-se perfeitamente no conceito jurídico de depósito, considerando-se a finalidade da obrigação avençada.

3. Não pode ser considerado um contrato de mútuo, mas um contrato de depósito clássico quanto à sua finalidade precípua, que é a de guarda e conservação do produto.

4. Descabe a alegação de irregularidade da representação da Conab à vista das procurações juntadas aos autos, porquanto a empresa pública federal nomeou o Banco do Brasil S/A, por meio de seus procuradores e advogados, para sua representação em juízo.

5. Houve a comunicação formal ao depositário pela Conab – para a devolução do arroz armazenado. O Banco do Brasil S/A, remetente, agia defendendo os interesses da Conab.

6. Cabível a decretação de prisão do depositário infiel, caso deixe de cumprir a ordem no prazo que lhe foi concedido, conforme requerido na inicial e entendimento jurisprudencial.

7. O depositário recebeu determinada quantidade e qualidade de produto em depósito e deverá restituí-lo quando exigido pela depositante.

8. Os prejuízos que do depósito advierem ao próprio depositante, pela depreciação da coisa enquanto se encontrava confiada ao depositário, não gera o direito de retenção pleiteado pelo apelante.

9. Mantida a sentença monocrática no que diz respeito à condenação do Banco do Brasil em honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa. Entretanto, arbitrados os honorários em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento, conforme Súmula n. 14 do STJ.” (fl. 198).

Rejeitados os declaratórios do Réu, este interpôs recurso especial com alegação, além de dissídio jurisprudencial, de violação aos arts. 37, 282, 458, II; 535 e 902, CPC, e 1.279 e 1.280 do Código Civil. Argumenta o Recorrente com: a) carência da ação de depósito, diante da fungibilidade do bem; b) inépcia da petição inicial, por falta de constituição em mora do devedor e diante da irregularidade na representação da Conab; c) ilegalidade da prisão; d) direito de retenção até que ocorra a indenização dos prejuízos que sofreu em decorrência do bem; e) omissão no julgado.

O Banco do Brasil também manejou recurso especial, com alegação de

contrariedade ao art. 20, § 4º, CPC, uma vez não observada, na fixação dos honorários de sucumbência, a equidade prevista neste dispositivo legal.

Com as contra-razões da Conab, primeira autora, foram os recursos admitidos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): *I – Recurso especial do réu:*

1. Não se vislumbra, em primeiro lugar, a apontada nulidade do acórdão que julgou os embargos de declaração, por ausência de fundamentação.

Com efeito, todas as questões invocadas na petição de embargos de declaração já haviam sido tratadas quando do julgamento da apelação. Logo, era de rigor a rejeição dos declaratórios, uma vez que, além de pretender a alteração do julgado, o Réu não apontou qualquer tema que deixara de ser decidido pela Turma julgadora.

Nos termos da orientação desta Turma, “não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535, II, o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado” (Resp. n. 181.761-SP, DJ de 18.12.1998).

2. Relativamente à apontada carência da ação e à ilegalidade da prisão, esta Turma tem entendimento firmado no mesmo sentido do julgado recorrido, como se vê da ementa do REsp n. 68.024-PR (DJ de 30.4.2001), de minha relatoria:

“Depósito irregular. Bens fungíveis. Aplicação do disposto no art. 904, CPC. Cabimento da ação de depósito. Precedente. Recurso não conhecido.

I – Assentou a jurisprudência da Quarta Turma que a disposição contida no art. 1.280 do Código Civil, de que o depósito de coisas fungíveis ‘regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo’, não implica em que o depósito irregular e o mútuo tenham identidade.

II – A ação de depósito é adequada para o cumprimento da obrigação de devolver coisas fungíveis, objeto de contrato de depósito clássico, ainda que seja o irregular. O depositário infiel, que se obrigou por ter firmado contrato de depósito, ainda que tendo por objeto coisas fungíveis, desvinculado de qualquer operação de mútuo, está sujeito à prisão civil, nos termos do parágrafo único do art. 904 do Código de Processo Civil, uma vez que o Direito Positivo brasileiro contempla o respeito, a confiança e a boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (a par da obrigação alimentícia) como valores ensejadores de prisão.

III – Diversamente, tratando-se de penhor mercantil incidente sobre bens fungíveis e consumíveis, avençado como garantia de contrato de mútuo, mediante tradição simbólica, incabível a ação de depósito, como já assentou esta Corte.” (REsp n. 11.108-RS e 31.490-RJ, dentre outros).

Na oportunidade, adotei a orientação exposta pelo Ministro Cesar Asfor Rocha no voto-vista que proferiu, contemplando a distinção entre as hipóteses em que o contrato de depósito se acha vinculado a uma operação financeira constituindo dela a garantia e o caso de contrato de depósito simples, embora tendo por objeto, em ambos os casos, bens fungíveis e consumíveis. Desse voto, destaco:

“Não é porque o art. 1.280 do Código Civil pontifica que o depósito de coisas fungíveis ‘regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo’, que se possa concluir que o depósito irregular e o mútuo tenham a mesma identidade.

O Mestre **Pontes de Miranda** observa em seu Tratado, que ‘a regra jurídica, remetendo às regras jurídicas sobre o mútuo, não identifica mútuo e depósito irregular. A finalidade do contrato, no mútuo, é crédito; no depósito irregular, conservação do bem’.

Assim, ‘dentre as regras jurídicas sobre o mútuo, que o Código Civil diz invocáveis a respeito do depósito irregular, ... somente podem incidir, a propósito do contrato de depósito irregular e dos seus efeitos, o que não se choque com o conceito de depósito. Faltou, evidentemente, ao art. 1.280, mas subentende-se, o usual ‘no que for aplicável’ (in Tratado de Direito Privado, vol. 42, # 4.589 e # 4.666).

No mesmo diapasão, como lembrado pelos Recorrentes, as lições de **Teixeira de Freitas, Serpa Lopes, Orlando Gomes, Carvalho de**

Mendonça e Carvalho Santos, este a afirmar que ‘o depósito não deixa de ser depósito pelo fato de se aplicarem as regras concernentes ao mútuo’.

Ora, se depósito irregular e mútuo fossem a mesma coisa, mais lógico teria sido o Código Civil logo afirmar haver entre eles a mesma identidade. Se não o disse, é porque, certamente, não quis igualá-los.

Destarte, correto também aqui a v. decisão hostilizada ao ter por adequada a ação de depósito para o cumprimento da obrigação de devolver coisas fungíveis.

5. Ademais, nenhum reparo também está a merecer o r. **decisum** vergastado em estabelecer a pena de prisão do depositário infiel, nos termos do disposto no art. 904 do Código de Processo Civil, para a hipótese de não ser entregue, em vinte e quatro horas, a coisa ou o seu equivalente em dinheiro, uma vez que o Direito Positivo brasileiro elegeu o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (a par da obrigação alimentícia) como valor superior ao próprio valor ‘liberdade’.

6. Devo salientar que a posição aqui adotada não entra em testilha – como apressadamente poder-se-ia supor por uma leitura descuidada das ementas de diversos anteriores julgados – com a jurisprudência pacificada da colenda Segunda Seção desta Corte.

É que dos diversos precedentes pesquisados, em todos eles a matéria tratada não cuidava do exame do *depósito clássico* (fosse o *depósito propriamente dito*, fosse o *depósito irregular*), senão daqueles depósitos constituídos em garantia de contrato de mútuo, por isso mesmo que figurava, em todos eles, como credora-depositante, uma instituição financeira.

Assim é que nos REsps n. 3.013-SP, 13.970-RS, 11.108-RS, 13.591-MG, 48.180-5-GO, 15.597-MS e 42.011-3-PR, relatados, os dois primeiros, pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, e os demais, respectivamente, pelos eminentes Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Costa Leite, Barros Monteiro (os dois últimos), dentre muitos outros, em todos eles uma instituição financeira figurava como credora-depositante, e o depósito sempre coexistia com o *mútuo*, por isso que as coisas depositadas sempre eram utilizadas pela depositária em sua própria atividade, em razão do que, a coexistência desses dois institutos descaracterizava a própria natureza do depósito, que era utilizado como mero instrumento de garantia do credor.

No caso em análise, contudo, as condições fáticas são bem distintas.

Aqui, um único contrato foi firmado, qual seja, o de depósito, conforme soberanamente constataram as instâncias ordinárias.

Com efeito, não há, no voto ora proferido, nenhuma discrepância da posição já consolidada da egrégia Segunda Seção.”

Mais recentemente, em hipótese também de mercadoria depositada em armazéns gerais, decidiu esta Turma:

“Depósito. Produto agrícola. Armazém geral.

Cabe ação de depósito para o depositante obter do armazém geral depositário a restituição do produto agrícola (milho) objeto de contrato de depósito. Decreto n. 1.102, de 21.11.1903. Situação diversa do depósito de coisa fungível e consumível, bens próprios dados em garantia do contrato bancário, efetuado em nome de devedor que não exerce atividade de armazém geral, hipótese que se sujeita às regras de mútuo.” (REsp n. 302.126-MG, DJ de 27.8.2001, relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Em suma, no contrato de depósito celebrado com armazém, cabe a ação de depósito, ainda que a mercadoria recebida seja fungível, pois o contrato de depósito é típico e não existe para garantia de débito, nem se destina à compra pelo depositário.

3. No que toca à ausência de constituição em mora do devedor e em relação à irregularidade de representação da Autora, assentou o acórdão impugnado:

“Descabe, também, a alegação de irregularidade da representação da Conab à vista das procurações das fls. 7 a 9, porquanto a empresa pública federal nomeou o Banco do Brasil S/A, por meio de seus procuradores e advogados para sua representação em juízo.

Improcede a alegação de falta de notificação para constituir o réu em mora. Verifico, através dos documentos de fls. 50/53 e 116/118, que houve a comunicação formal ao depositário – pela Conab – para a devolução do arroz armazenado. O Banco do Brasil S/A, remetente, agia defendendo os interesses da Conab. Ademais, no contrato de depósito, o Banco já figurava como mandatário da Conab” (fl. 18).

Como se vê, o Colegiado afastou as alegações do Réu diante da análise dos documentos acostados aos autos. Entender diversamente, portanto, não prescindiria do revolvimento de matéria fática, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

4. Por fim, quanto ao pedido de retenção do bem depositado, o Réu não superou os fundamentos das instâncias ordinárias, assim lançados:

“O Requerido pretende exercer o direito de retenção do bem depositado, nos termos dos arts. 1.278 e 1.279 do Código Civil brasileiro, até o montante da indenização que entende lhe ser de direito pelos prejuízos oriundos da execução do contrato de depósito.

Explico.

O Requerido sustenta que o arroz sofreu depreciação qualitativa ao longo do tempo que permaneceu depositado, tendo se tornado impróprio ao consumo humano e com valor de mercado não superior a R\$ 0,40 o quilo. Logo, o valor do montante total do produto objeto desta ação equivale a R\$ 140.868,32. Subtraindo-se este último valor daquele outro valor atribuído à causa, chega-se a uma importância de R\$ 753.645,51, que o Réu identifica como sendo o prejuízo advindo da execução do contrato de depósito, e é pela mesma que pretende exercer o direito de retenção.

Não obstante, ainda que admitida como verdadeira a depreciação qualitativa do arroz depositado, as conseqüências jurídico-econômicas desse evento jamais terão o condão de legitimar o exercício do direito de retenção pelo depositário. Senão, vejamos.

É bem verdade que o art. 1.278 do Código Civil brasileiro dispõe sobre a responsabilidade do depositante pelas despesas feitas pelo depositário com a coisa, bem como os prejuízos advindos do depósito, possibilitando, inclusive, o exercício do direito de retenção por tais valores extraordinariamente despendidos.

Todavia, o que a lei trata por ‘prejuízos que do depósito provierem’ evidentemente são os prejuízos arcados pelo depositário no fiel adimplemento do contrato de depósito, isto é, para a conservação da coisa, ao longo do tempo, nas mesmas condições em que lhe fora entregue pelo depositante, e não os prejuízos que do depósito advierem ao próprio depositante, pela depreciação da coisa enquanto se encontrava confiada ao depositário.

Na hipótese vertente, é óbvio que a depreciação econômica do produto depositado se caracterizava como prejuízo decorrente da execução do contrato, mas nunca um prejuízo do depositário, para os fins do art. 1.278 do Código Civil brasileiro, e, sim, um prejuízo do depositante, provocado pelo depositário, o qual não obstante auferindo remuneração para a execução do contrato de depósito se omitiu em providenciar adequadas condições de conservação do arroz, ou mesmo em comunicar o depositante sobre os riscos da ocorrência dessa depreciação.

Importante a ressaltar é que a depreciação econômica do bem depositado, que era de propriedade da Conab, corresponde a prejuízo da depositante, e não do depositário nos moldes do art. 1.278 do Código Civil brasileiro, afigurando-se-me rematado absurdo pretender o requerido exercer o direito de retenção por prejuízo que ele próprio causou, ou se omitiu de evitar, à depositária”. (fls. 128/130).

II – Recurso especial do Banco:

O acórdão impugnado, ao tratar dos honorários advocatícios devidos ao réu em razão da extinção do processo por ilegitimidade do Banco do Brasil, afirmou:

“No que diz respeito à condenação do Banco do Brasil em honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, entendo que deve ser mantida a sentença monocrática. O critério de equidade deve ter em conta o justo não vinculado à legalidade, não significando necessariamente modicidade. Entretanto, saliento que, arbitrados os honorários em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento, conforme Súmula n. 14 do STJ.”

Nos termos do art. 20, § 4º, CPC, nas hipóteses em que não haja condenação, como na espécie, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, sendo certo, ademais, que, “em caos de improcedência do pedido, o juiz não fica adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do art. 20, CPC”. (REsp n. 9.382-SP, DJ de 3.5.1993).

É bem verdade que o **quantum** dos honorários advocatícios está normalmente relacionado com os fatos da causa, pelo que seria, em princípio, inapreciável no âmbito do recurso especial. Cuidando-se, no entanto, de

questões de direito ou quando a estipulação feita nas instâncias ordinárias desborda dos critérios estipulados em lei, seja porque se distanciam do juízo de equidade, seja porque desatendem aos limites previstos, esta Turma tem conhecido dos apelos visando à alteração do quantitativo, para elevá-lo ou reduzi-lo.

No caso dos autos, ao fixarem os honorários em cinco por cento sobre o valor da causa, além de estabelecerem **quantum** excessivo, considerando o elevado valor dado à causa (R\$ 894.513,83 em 4.12.1996), deixaram as instâncias ordinárias de atentarem para o § 4º do art. 20, CPC, que exige a apreciação eqüitativa do juiz na fixação dos honorários nas causas em que têm o pedido julgado improcedente ou extinto sem julgamento do mérito.

Assim, com base nos elementos descritos no art. 20, § 3º, alíneas **a** e **c**, levando em conta as circunstâncias da causa (não houve produção de prova, etc.), notadamente o fato de ter o processo sido extinto, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade de parte, entendendo razoável o arbitramento do valor em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser atualizado a partir desta data.

III – À vista do exposto, *não conheço* do recurso especial do Réu. Por outro lado, *conheço e dou provimento* ao apelo do Banco para fixar os honorários advocatícios, a serem pagos ao Réu, em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos a partir da data deste julgamento.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 32.874 – PE

(Registro n. 2001.0096695-3)

Relator: Ministro Vicente Leal
Autor: Norberto Chacon Fraga
Advogado: José Antônio Barbosa da Silva
Réu: Cartório do 1ª Ofício de Paulista
Advogado: Geraldo Azoubel e outros
Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Infância e da Juventude de Paulista-PE
Suscitado: Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Paulista – PE

EMENTA: Processual Civil – Conflito de competência – Reclamação trabalhista promovida por funcionário do cartório não oficializado – Competência da Justiça do Trabalho.

– O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho apreciar reclamação trabalhista proposta por funcionário de cartório não oficializado, tendo em vista a existência de vínculo empregatício entre tal funcionário e o titular do cartório, de quem recebia sua remuneração.

– Conflito conhecido. Competência do Juízo Trabalhista, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Paulista – PE, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 9.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Perante a 2ª Vara do Trabalho de Paulista-PE foi promovida ação reclamationária trabalhista por funcionário de cartório não oficializado, no qual este busca receber férias vencidas e comissões atrasadas no período em que laborou como escrevente.

A Justiça Laboral declinou da competência para apreciar tal matéria, afirmando tratar-se de função pública e com estatuto próprio.

Remetidos os autos à Justiça Estadual, o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível e Privativa da Infância e da Juventude da Comarca de Paulista-PE, por sua vez, suscitou o presente conflito, afirmando que o Reclamante, na época da prestação de serviços, mantinha vínculo empregatício com o titular do Cartório.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 1.279/1.281, opina pelo reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Tenho que deve ser reconhecida, no caso, a competência da Justiça do Trabalho.

Com efeito, trata-se de servidor não remunerado pelos cofres públicos, e, sim, pelo titular do cartório, único responsável pelo cumprimento das obrigações sociais e pelo pagamento dos salários relativos à prestação de serviços efetuada.

Verifica-se, destarte, a ocorrência de vínculo entre o Reclamante e o titular do cartório, e não entre aquela e o Estado, o que justifica, no caso, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda proposta, que tem caráter essencialmente trabalhista, já que fundada na legislação laboral.

É o que bem ressalta, em seu parecer, a ilustre Subprocuradora-Geral da República que atua no presente feito, **in verbis**:

“Com razão o douto Julgado-suscitante, visto que, tendo o Autor – escrevente de cartório – permanecido sujeito ao titular da serventia durante todo o lapso de tempo em que exerceu suas funções, o qual, inclusive, pagava-lhe a remuneração, e ausentes as prerrogativas inerentes

ao funcionário público, tem-se a caracterização de um contrato típico de trabalho, submetido à legislação trabalhista e que deve ser examinado pelo ramo do Poder Judiciário especializado, qual seja, a Justiça Obreira.” (fl. 1.280).

A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes deste STJ, **in verbis**:

“Processual Civil. Serventuário de cartório não oficializado. Vínculo empregatício celetista.

1. Em se tratando, como na espécie vertente, de escrevente de cartório diretamente sujeito ao tabelião-titular, de quem recebia remuneração, sem, contudo, reunir as prerrogativas de funcionário público, tem-se como caracterizado típico contrato de trabalho, inserto na legislação obreira.

2. Conflito conhecido para declarar competente a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Lages-SC, a suscitante.” (CC n. 6.399-SC, Terceira Seção, rel. eminente Min. Anselmo Santiago, DJ de 24.6.1996).

“Conflito de competência. Administrativo. Serventia extrajudicial. Indenizações trabalhistas. FGTS. Exceção.

1. Em se tratando de cobrança de indenizações de natureza trabalhista de serventuário de cartório não oficializado, competente a Justiça Especializada do Trabalho para processar e julgar o feito.

2. A exceção feita às parcelas referentes ao FGTS, cuja competência é afeta à Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente a 34ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte-MG.” (CC n. 21.189-MG, Terceira Seção, rel. eminente Min. Anselmo Santiago, DJ de 22.3.1999).

“Processual Civil. Conflito de competência. Reclamação trabalhista movida por serventuário não oficializado de cartório extrajudicial.

Consoante o princípio consolidado na jurisprudência do STJ, a competência é firmada pela natureza da lide delineada na inicial. Competência da Justiça Trabalhista, para dirimir a controvérsia decorrente da afirmada relação de emprego entre serventuário de cartório extrajudicial e o escrivão-titular do cartório.

Conflito conhecido para declarar-se competente a Justiça do Trabalho.” (CC n. 16.871-SP, Segunda Seção, rel. eminente Min. Costa Leite, DJ de 26.6.1998).

“Processual Civil. Competência. Reclamação trabalhista movida por serventuário de cartório extrajudicial não oficializado.

I – O autor, serventuário de cartório não oficializado, via reclamação trabalhista, dirigiu seu pedido à Justiça Laboral, postulando parcelas fundadas na Consolidação das Leis do Trabalho.

II – Consoante o princípio consolidado na jurisprudência do STJ, a competência é firmada pela natureza da lide delineada na inicial. Incompetência do juiz comum para dirimir controvérsia decorrente da relação de emprego.

III – Conflito conhecido para declarar-se competente a Justiça do Trabalho.” (CC n. 3.156-SP, Segunda Seção, rel. eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ de 10.5.1993).

Isso posto, conheço do conflito, para declarar competente o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Paulista-PE, o suscitado.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 34.575 – SP

(Registro n. 2002.0023391-9)

Relator: Ministro Vicente Leal
Autora: Justiça Pública
Suscitante: Juízo Federal da 6ª Vara de Santos – SJ/SP
Suscitado: Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal de Santos-SP

EMENTA: Constitucional – Penal – Conflito de competência – Crime de perigo para a vida ou saúde de outrem – Trabalhadores da Petrobrás – Inaplicabilidade do art. 109, IV, da CF – Competência da Justiça Comum Estadual – Súmula n. 42-STJ.

– Não incide a regra de competência disposta no art. 109, IV, da Carta Magna, na hipótese em que a prática delituosa envolve bens e serviços da Petrobrás.

– “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.” (Súmula n. 42-STJ).

– Conflito conhecido. Competência da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal de Santos-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Scartezini.

Brasília-DF, 14 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 9.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de inquérito policial em que se apura a prática do delito previsto no artigo 132 do Código Penal.

O Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal de Santos-SP, acolhendo decisão do Delegado de Polícia, remeteu os autos à Justiça Federal, já que o delito fora cometido em detrimento de serviços da Petrobrás, sendo competente a Polícia Federal para apurar os fatos.

Por sua vez, o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos-SJ-SP, não vislumbrando lesão a bens ou interesses da União, suscitou o presente conflito.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 38/40, opina no sentido de se reconhecer a competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): No caso em tela, deve ser reconhecida a competência da Justiça Estadual, tendo em vista que não se trata de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou empresas públicas.

Não incide a regra de competência prevista no art. 109, IV, da Carta Magna, já que a prática delituosa em questão afeta bens e serviços da Petrobrás, sociedade de economia mista.

Tem, portanto, aplicação a Súmula n. 42 do STJ, do teor seguinte:

“Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.”

Isso posto, conheço do conflito e declaro a competência do Juiz de Direito da 6ª Vara Criminal de Santos-SP, o suscitado.

É o voto.

Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 15.063 – MG

(Registro n. 2000.0128719-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Impetrante: João Mendes Campos
Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Paciente: Marconi Eduardo Alves Scarpelli (preso)
Sustentação oral: João Mendes Campos (pelo paciente)

EMENTA: Habeas corpus – Júri – Homicídio qualificado – Concurso de pessoas – Formulação de quesito relativo à forma genérica de participação – Nulidade – Inocorrência.

Eventuais irregularidades na formulação dos quesitos no procedimento do Tribunal do Júri devem ser argüidas no momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedentes.

Tratando-se de homicídio cometido em concurso de pessoas (art. 29 do Código Penal), a formulação de quesito genérico, seja no libelo ou na própria sessão do júri, não é vedada no nosso ordenamento jurídico-processual-penal, sendo aconselhável quando, pela complexidade das circunstâncias em que ocorreu o crime, a conduta colaboradora do co-réu no evento delituoso não é conhecida em seus pormenores individuais.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília-DF, 6 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de **habeas corpus** originário impetrado pelo ilustre advogado João Mendes Campos, impugnando acórdão unânime proferido pela egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento à apelação da Defesa, confirmando a condenação do paciente Marconi Eduardo Alves Scarpelli pelo Tribunal do Júri (acórdão reproduzido às fls. 94/100).

Narram os autos que o Paciente, juntamente com outros dois acusados, foi denunciado perante o Juízo do 2º Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte, como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, ambos do Código Penal, porque, movido por vingança e utilizando-se de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, teria seqüestrado e assassinado Renato Guilherme Vieira, fato ocorrido em 9.5.1987. A exordial acusatória foi recebida em 24.6.1988, sobrevindo sentença de pronúncia (fls. 25/27) em 3.9.1993, posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça.

Submetido a julgamento pelo Tribunal Popular, o ora paciente foi condenado às penas de doze anos e seis meses de reclusão, em regime fechado (fls. 27/28), sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade. Dessa decisão recorreu apenas a Defesa que, em preliminar, argüiu nulidade do julgamento decorrente do descompasso entre os quesitos e o libelo-crime acusatório. Sustentou a Defesa que a acusação sempre apontara para a co-autoria do ora paciente e que o enfoque teria sido alterado com a mudança, em Plenário, do terceiro quesito, sugerindo co-participação.

O Tribunal **a quo**, à unanimidade, negou provimento ao recurso, rejeitando a preliminar de nulidade suscitada por entender tratar-se de matéria alcançada pela preclusão, já que não impugnada no momento oportuno.

No presente *writ*, cuja liminar foi por mim indeferida (fl. 80), o Impetrante alega, em síntese, que “a nulidade absoluta invocada ocorreu porque o juiz que presidiu a sessão de julgamento do Paciente formulou quesito complexo, deficiente, contendo proposição vaga, imprecisa, inovadora e em total desacordo com a denúncia, a pronúncia, o libelo e a acusação sustentada em plenário, violando, com tal procedimento, os preceitos constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa e ainda o disposto nos arts. 484, VI, e 564, parágrafo único, do CPP” (fl. 2). Outrossim, sustenta que, no julgamento do co-réu José Maria da Silva, os quesitos foram devidamente redigidos e o resultado foi o reconhecimento da tese de legítima defesa de terceiros, com o excesso culposos. Aduz, ainda, iniquidade

da condenação, eis que o co-réu José Maria foi apenado com um ano e quatro meses de reclusão, “sendo certo que o veredicto transitou livremente em julgado, por ausência de recurso voluntário” (fl. 13). Pugna, assim, pela anulação do seu julgamento ou, alternativamente, pela extensão dos efeitos da decisão proferida no processo do co-réu José Maria.

As informações da Corte impetrada – acompanhadas de cópias do acórdão impugnado e de outros atos processuais – noticiam que a defesa do Paciente ingressou com pedido de revisão criminal, ainda pendente de julgamento pelo Colegiado **a quo**.

Ouvido, o Ministério Público Federal, em parecer lavrado pela Dra. Laurita Hilário Vaz, opina pela denegação da ordem.

Às fls. 116/117, petição em que o Impetrante reitera o pedido de concessão da ordem, anexando cópia da certidão de trânsito em julgado da condenação do co-réu José Maria.

É o relatório.

VOTO

Como visto, aponta o Impetrante nulidade do julgamento do Paciente pelo Tribunal do Júri, decorrente da formulação, em plenário, de quesito genérico acerca da participação do Paciente no fato delituoso, assim redigido: 3 – “O réu Marconi Eduardo Alves Scarpelli, irmanado em união de propósito com referidas *terceiras pessoas*, concorreu de qualquer modo para o crime?”

Ao apreciar o recurso de apelação interposto pela Defesa, a Corte Estadual repeliu a alegada balda nestes termos (95/96):

“Insurge o Apelante, inicialmente, quanto à redação dos quesitos submetidos aos srs. jurados que, segundo ele, contrariam o que está escrito no libelo, ensejando a nulidade do julgamento.

Porém, sem razão.

Conforme registrado na ata de julgamento, houve discordância entre a acusação e a defesa, quanto aos quesitos formulados e apresentados pelo Juiz-Presidente.

Daí, resolvendo a questão surgida, decidiu o ilustre Magistrado pela modificação sugerida pelo Dr. Promotor de Justiça, alterando a

redação do questionário, sem que houvesse qualquer protesto, lançada na ata de julgamento, por parte da defesa, vindo a fazê-lo somente agora por ocasião do recurso.

Não bastasse, consta da referida ata, que logo após a decisão sobre a modificação na redação dos quesitos, ‘em novo questionamento, obtendo resposta de que não tinham qualquer reclamação ou requerimento a fazer, o MM. Juiz-Presidente declarou que o Tribunal ia recolher-se à sala secreta das deliberações’. (fls. 230/231).

Vê-se, portanto, que a irregularidade apontada, se existente, teria se convalidado ante o silêncio do Apelante, que não mais pode argüi-la.

‘A ausência de reclamação ou de protesto da parte interessada reveste-se da aptidão para gerar, de modo irrecusável, a preclusão de sua faculdade processual de argüir qualquer nulidade porventura ocorrida.’ (STF, HC n. 68.643-5, rel. Min. Celso de Mello).

Afinal, não é justo, não é razoável, que uma das partes possa ser beneficiada da nulidade que ela deixou de apontar no tempo devido para, só depois do veredicto popular contrário, invocar para anular o julgamento ou o processo. O princípio da lealdade processual vale também para a defesa.”

Com efeito, não há como negar o acerto dessa decisão.

Primeiramente, porque a jurisprudência desta Corte já consolidou a orientação no sentido de que eventuais irregularidades na formulação dos quesitos no procedimento do Tribunal do Júri devem ser argüidas no momento oportuno, sob pena de preclusão. Nesse sentido, indicam-se alguns precedentes desta egrégia Quinta Turma:

“Criminal. REsp. Nulidade. Tribunal do Júri. Vício na formulação dos quesitos. Nulidade relativa. Ausência de argüição no momento oportuno. Recurso conhecido e desprovido.

I – Tratando-se de nulidade relativa, eventual irregularidade na formulação de quesitos ao Tribunal do Júri deve ser argüida no momento oportuno, sob pena de restar convalidada.

II – Recurso conhecido e desprovido.” (REsp. n. 85.359-DF, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 11.12.2000).

“Criminal. HC. Júri. Quesitos. Nulidade. Ausência de argüição no momento oportuno. Efetivo prejuízo não demonstrado. Ordem denegada.

I – Tratando-se de nulidade relativa, eventual irregularidade ou deficiência na formulação de quesitos ao Tribunal do Júri deve ser argüida no momento oportuno, sob pena de restar convalidada, ainda mais quando não demonstrado efetivo e concreto prejuízo sofrido pelo réu.

II – Não é defeituoso o quesito formulado de forma simples, que não revela ambigüidade, complexidade ou deficiência, a ponto de causar perplexidade à defesa ou aos jurados.

III – A expressão vindo a causar não indica contemporaneidade, mas, sim, assemelha-se à locução para o fim expresso de.

IV – Ordem denegada.” (HC n. 12.834-RJ, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30.10.2000).

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Júri. Homicídio. Quesitos. Nulidades.

I – A defesa, não protestando no momento próprio contra a redação dos quesitos, demonstra aprovação implícita, ocorrendo a preclusão da alegada nulidade.

II – O Presidente do Tribunal do Júri não está obrigado a formular quesitos a respeito da tese que não tenha sido objeto da defesa técnica.

III – A via do **habeas corpus** é inadequada para a verificação da relação entre a atuação da defesa, em Plenário do Júri, e a condenação se, para tanto, for necessário o exame aprofundado do material cognitivo.

IV – A ocorrência de condenação não demonstra, por si, a relação causal exigida no verbete da Súmula n. 523-STF.

Writ indeferido.” (HC n. 13.131-SP, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 11.12.2000).

In casu, consoante se extrai da leitura da ata de julgamento às fls. 459/460 do 2^a volume do apenso, a divergência existente entre acusação e

defesa quanto à formulação dos quesitos foi resolvida pelo Juiz-Presidente que, posteriormente, voltou a indagar às partes se tinham qualquer reclamação ou requerimento a fazer, tendo recebido resposta negativa. Logo, mesmo que houvesse qualquer irregularidade, não configurada como absoluta, restaria fulminada pela preclusão, como acertadamente entendeu o Colegiado **a quo**.

Nada obstante, ao contrário do que sustenta o Impetrante, a suposta irregularidade em verdade inexistiu.

Com efeito, tratando-se de homicídio cometido em concurso de pessoas (art. 29 do Código Penal), a formulação de quesito genérico, seja no libelo ou na própria sessão do júri, não é vedada no nosso ordenamento jurídico-processual-penal. Sobre ser permitida, tal fórmula genérica é, muitas vezes, até aconselhável, quando a participação do Réu no evento delituoso não está precisamente delineada na denúncia e na pronúncia. No particular, merece destaque a lição do insigne Professor **Hermínio Alberto Marques Porto, verbis**:

“A fórmula genérica, e de inspiração textual (art. 29 do CP), na redação do terceiro e individualizador quesito (‘O réu A concorreu, de qualquer modo, para a prática do homicídio?’), possibilita ao Conselho de Sentença ‘liberdade de reconhecer a participação’ do réu em julgamento, qualquer que tenha sido sua exteriorização; tal fórmula genérica, que deve vir desde o libelo, somente não será adotada quando a co-participação tiver sido, inquestionavelmente, conhecida em seus pormenores individuais, e, além do mais, quando possa ser apresentada em ‘proposição simples’ (inciso VI do art. 484), ou seja, apresentada sem cumulação ou complexidade de circunstâncias da conduta.” (in Júri. Procedimentos e Aspectos de Julgamento. Questionários, 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 202) (grifei).

No caso dos autos, a complexidade das circunstâncias em que ocorreu o crime em questão não permitiu a descrição pormenorizada da conduta colaboradora do Paciente. A propósito, colho da r. decisão de pronúncia, **verbis** (fls. 25 e 27):

“O Ministério Público ofereceu denúncia contra Paulo César da Silva, vulgo ‘Ted’, José Maria da Silva, vulgo ‘Biriba’, e contra Marconi Eduardo Alves Scapelli, devidamente qualificados nos autos, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c.c. o art.

29, todos do Código Penal, por terem os denunciados, no dia 9 de maio de 1987, por volta das 21 horas, movidos por vingança (motivo torpe), após seqüestrarem a vítima Renato Guilherme Vieira, usando de meio que dificultou sua defesa, feito disparos de arma de fogo, em concurso, contra a mesma, produzindo-lhe os ferimentos descritos no laudo de necrópsia de fls. 56 a 61, causando a sua morte.”

(...)

“Assim, cabe a nós, nesta oportunidade, consoante o disposto no **caput** do art. 408 do CPP, pronunciarmos os Réus, por convencidos da existência do crime e da co-autoria por parte deles, sendo que o alegado em favor dos mesmos deverá ser melhor examinado perante o Tribunal do Júri. **Ex positis**, julgo procedente a denúncia e pronuncio os réus Paulo César da Silva, vulgo ‘Ted’, José Maria da Silva, vulgo ‘Biriba’ e Marconi Eduardo Alves Scarpelli, como incurso nas sanções do art. 121, § 2^o, incisos I e IV, combinado com o art. 29, todos do Código Penal, submetendo-os a julgamento pelo júri.”

Plenamente cabível, pois, a formulação do quesito genérico acerca da co-autoria, procedimento esse, aliás, amplamente admitido na jurisprudência:

“**Habeas corpus**. Júri. Concurso de pessoas. Denúncia que descreve pormenorizadamente a conduta do partícipe. Formulação, no libelo, de quesitos relativos à forma específica e genérica de participação. Nulidade.

O despacho que recebe o libelo é meramente ordinatório, prescindindo de fundamentação.

Tratando-se de homicídio cometido em concurso de pessoas (art. 29 do Código Penal), a formulação de quesito genérico somente é permitida quando a participação do réu no evento delituoso não está precisamente delineada na denúncia e na pronúncia.

Narrando a denúncia, de forma precisa e determinada, a participação do réu no evento, a apresentação, no libelo, de dois quesitos, um com a descrição pormenorizada da conduta colaboradora do réu, outro com a fórmula genérica da lei penal, importa em gravame à defesa, implicando nulidade absoluta.

Ordem concedida para anular o processo desde o libelo, inclusive, devendo outro ser oferecido sem o quesito relativo à forma genérica

de participação.” (HC n. 11.553-RS, de minha relatoria, DJ de 6.11.2000).

“Agravo regimental. Processual Penal. Júri. Quesitos.

Na co-autoria, negada a forma específica de participação, torna-se necessária a formulação do quesito sobre a forma genérica – CP, art. 29.

Recurso desprovido.” (STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag n. 59.005-4-RS, rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 23.10.1995).

“Efetivamente, respondido afirmativamente o quesito relativo à materialidade do crime de homicídio, o Presidente do Tribunal do Júri indagou do Conselho de Sentença sobre a autoria singular e, negada ela, perguntou se o réu havia produzido alguma lesão na vítima. Diante da resposta negativa a essa perquirição, formulou, então, o juiz o quesito genérico ‘se o réu concorreu de qualquer modo para o homicídio’. Foi em face da resposta afirmativa a esse quesito que sobreveio a condenação, sem nenhuma afronta ao pronunciamento dos jurados e em consonância com a definição de co-autoria constante do art. 25 do Código Penal.” (STF, HC n. 6.064-RJ, rel. Min. Soares Muñoz, DJ de 25.3.1983).

“Tratando-se de crime cometido em concurso de agentes, é indispensável a votação do quesito referente à cooperação **in genere** (o réu concorreu de qualquer modo para o crime?) ante a negativa, pelo Júri, de ter o réu praticado atos de execução.” (TJMT, AP, Rel. Ildelfonso Marques – RT 588/356), **in** Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, coord. de **Alberto Silva Franco** e outros, vol. 2, p. 2.521, RT, 1999.

“Na co-autoria, o quesito deve se referir ao réu que está sendo julgado, juntamente com terceiros. A inclusão do nome deste no quesito é inconveniente, porque importaria no julgamento conjunto da ação de que não está sendo, naquele momento, julgado pelo Conselho de Sentença. *Ao contrário de constituir nulidade, é conveniente o uso da expressão genérica no quesito.*” (TJSP, AC, Rel. Torres de Carvalho, RT 424/336), **in** Teoria e Prática do Júri, **Adriano Marrey** e outros, p. 810, RT, 1997.

De outro lado, da leitura do questionário elaborado em plenário (fl. 450 do 2º volume do apenso), constata-se que os quesitos foram redigidos

de forma clara e não acarretaram “perplexidade” alguma para os srs. jurados ou qualquer prejuízo à defesa do Paciente, a qual, inclusive, baseou-se na negativa de participação no evento delituoso. Consoante adverte o Ministério Público Federal, com exatidão, a tese defensiva não foi acolhida certamente porque não encontrava respaldo nos autos (fl. 107).

Por fim, no que tange ao pedido alternativo no sentido de ser estendido ao Paciente os efeitos da decisão proferida no processo do co-réu José Maria, que recebeu condenação mais branda, não comporta deferimento, ao menos na via do *writ*, eis que, consoante estatui o art. 580 do Código de Processo Penal, o pretendido efeito extensivo apenas pode ser deferido se for idêntica a situação de ambos os réus no mesmo processo (STF, RTJ 67/685), circunstância que somente pode ser aferida com amplo exame das provas coligidas, o que é inviável na cognição sumária do **habeas corpus**.

Ademais, cumpre observar que as alegações da impetração serão reexaminadas com maior profundidade na sede própria, qual seja, o pedido de revisão criminal em favor do Paciente, ainda pendente de julgamento pelo Colegiado **a quo**.

Com esses fundamentos, denego a ordem.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer (Presidente): Srs. Ministros, trata-se de caso de homicídio qualificado em que um réu foi condenado e o outro recebeu a punição por excesso culposo em legítima defesa. É um caso muito intrincado, pois são três os envolvidos na denúncia e na pronúncia. Em tese, em determinado momento, pode um estar agindo em legítima defesa e se exceder, e os outros podem não ter a menor motivação de defesa e, sim, estar praticamente executando a pessoa.

Nesse sentido, de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 17.303 – SP

(Registro n. 2001.0079921-3)

Relator: Ministro Edson Vidigal

Impetrante: Heath Robert Grabe

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Heath Robert Grabe (preso)

EMENTA: Processual Penal – Atentado violento ao pudor com violência presumida – Progressão da pena – Possibilidade.

1. Na hipótese de violência ficta, em atentado violento ao pudor, a Lei n. 8.072/1990, arts. 9º e 2º, § 1º, só tem incidência quando do fato resultar lesão grave ou morte.

2. Pedido de **habeas corpus** deferido para assegurar ao paciente o direito à progressão do seu regime prisional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem para assegurar ao paciente o direito à progressão do seu regime carcerário. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 2 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 19.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Por prática de atentado violento ao pudor, com violência presumida, Heath Robert Grabe foi condenado a sete anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Sustentando que o crime pelo qual foi condenado não possui natureza hedionda, eis que não foi assim expressamente considerado pela Lei n. 8.072/1990, requereu o apenado, junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, em revisão criminal, o reconhecimento do seu direito à progressão do regime prisional.

O pedido foi negado, sob o seguinte fundamento (fl. 38):

“Não será igual, porém, a sorte do peticionário, naquilo que diz respeito à fixação do regime integralmente fechado, visto que, de forma definitiva, já se firmou o entendimento de que não afronta o princípio constitucional da individualização da pena, a regra do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.”

Pelo que foi impetrado este **habeas corpus** onde, além da progressão do regime, pugna-se pelo reconhecimento do direito à comutação da pena do Paciente, conforme parecer do Conselho Penitenciário de São Paulo, rejeitado pelo Juiz da Vara de Execuções Penais.

Informações às fls. 27/28, com documentos anexados às fls. 29/89.

A Subprocuradoria Geral da República é pelo deferimento do pedido (fls. 91/95).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no HC n. 78.305-MG, rel. Min. Néri da Silveira (Informativo STF n. 152), assim consignou:

“Crime hediondo e atentado violento ao pudor – não se considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos, quando não for seguido de lesão corporal grave. Com base nesse entendimento, a Turma, por unanimidade, deferiu **habeas corpus** para considerar que o regime prisional do paciente é apenas o inicialmente fechado, podendo, assim, na forma da lei, obter a progressão de regime de prisão.

Entendeu-se, assim, que o inciso VI do art. 1º da Lei n. 8.072/1990 – ‘Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes ...:

VI – atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, **caput** e parágrafo único)’ somente considera hediondo o crime de atentado violento ao pudor quando seguido de lesão corporal grave, não fazendo qualquer referência à hipótese em que a violência seja presumida (CP, art. 224).”

Da mesma forma, temos firmado entendimento no sentido de que, não

estando a violência ficta, no atentado violento ao pudor, expressamente arrolada na Lei n. 8.072/1990, art. 1º, o crime não pode ser considerado hediondo.

A propósito, Ministro José Arnaldo:

“**Habeas corpus.** Estupro cometido mediante violência presumida. Consentimento da vítima. Irrelevância. Delito não considerado hediondo. Possibilidade de progressão de regime.

Tratando-se de crime de estupro cometido em qualquer das hipóteses elencadas no art. 224 do CP, o consentimento da vítima (por ser destituído de validade) ou mesmo suas condições pessoais não elidem a presunção legal de violência necessária à configuração do crime.

Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, na modalidade ficta (com violência presumida: art. 224 do CP), não são considerados crimes hediondos, porque não arrolados no art. 1º da Lei n. 8.072/1990, não incidindo a regra proibitiva da progressão de regime do § 1º do art. 2º da mesma lei. Precedentes do STJ e do STF.

Pedido indeferido. *Writ* concedido de ofício para fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena. Extensão dos efeitos da decisão ao co-réu, nos termos do art. 580 do CPP.” (HC n. 16.782-GO, DJ de 3.9.2001).

Segundo a mesma linha de entendimento: HC n. 9.608-SP, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 11.10.1999; o REsp n. 46.123-SP, rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ de 27.10.1997; o HC n. 7.919-SP, rel. Min. Felix Fischer; o REsp n. 144.337-AC, rel. Min. William Patterson, DJ de 20.10.1997; o REsp n. 92.640-ES, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 3.3.1997; o REsp n. 61.806-SP, rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 2.9.1996, e o REsp n. 57.895-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16.12.1996. De minha relatoria, o REsp n. 74.896-SP, DJ de 1.4.1996, e o REsp n. 53.340-SC, DJ de 5.6.1995.

Logo, de acordo com o posicionamento desta Corte Superior, o atentado violento ao pudor, na sua forma ficta, só pode ser considerado hediondo quando dele resultar morte ou lesão corporal de natureza grave, o que não se verifica, **in casu**.

Não há falar-se, pois, na incidência da Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, sendo perfeitamente possível a progressão do regime prisional do Paciente.

Deixo de analisar o pedido relativo à comutação da pena, eis que não examinado pelo Tribunal **a quo**, não sendo admissível a supressão de instância.

Assim, conheço parcialmente da impetração e, nessa parte, defiro o pedido para assegurar ao Paciente o direito à progressão do seu regime carcerário.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer (Presidente): Srs. Ministros, trata-se de violência presumida.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem.

HABEAS CORPUS N. 18.943 – RS

(Registro n. 2001.0134540-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Impetrante: Paulo Antônio Todeschini
Impetrada: Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Pacientes: Laurindo da Silva e Mauri dos Santos

EMENTA: Criminal – HC – Nulidade – Ausência do defensor no interrogatório judicial dos réus – Contrariedade à Súmula n. 160-STF – Nulidade não argüida no recurso ministerial e acolhida pelo Tribunal **a quo** em desfavor dos pacientes – Ordem concedida.

I – O recurso de apelação de decisão proferida pelo douto julgador de 1º grau tem caráter restrito, razão pela qual o Tribunal **ad quem** só pode conhecer das alegações suscitadas na irresignação.

II – Não é lícito o reconhecimento, em desfavor do réu, de nulidades processuais que não foram formalmente argüidas no apelo ministerial, como a ausência do defensor dos réus nos interrogatórios judiciais. Óbice da Súmula n. 160-STF.

III – Ordem concedida para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, determinando-se que a Corte Estadual aprecie o mérito do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, determinando-se que a Corte Estadual aprecie o mérito do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 110/113, **in verbis**:

“Paulo Antônio Todeschini impetra ordem de **habeas corpus** em favor de Laurindo da Silva e Mauri dos Santos, se insurgindo contra o v. aresto proferido pela Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em sede de recurso de apelação interposta tão-somente pela acusação, decidiu, por maioria e de ofício, anular o feito a partir do interrogatório dos Pacientes, na forma do art. 564, inciso III, alínea c, do CPP.

Narra a inicial da impetração que os Pacientes, juntamente com outro co-réu, foram denunciados como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, segunda parte, do Código Penal, e art. 1º da Lei n. 2.252/1954, sendo que, após regular tramitação do feito, restaram absolvidos, com base no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Aduz, o *writ*, que o Ministério Público, irresignado com a r. sentença proferida, interpôs recurso de apelação perante a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que dele conheceu, anulando, todavia, de ofício, o feito em relação aos Pacientes, entendendo, para tanto, que seria imprescindível a presença do defensor nos interrogatórios judiciais deles, o que efetivamente não ocorreu. O referido Tribunal deu, ainda, parcial provimento ao apelo ministerial para condenar o outro co-réu como incurso nas penas do art. 157, § 3º, do Código Penal.

Alega, o Impetrante, ser nula tal decisão, porquanto, sem que houvesse qualquer manifestação das partes, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acolheu, em face dos Pacientes, nulidade não argüida no recurso ministerial. Afirma que o v. acórdão proferido afrontou, expressamente, a Súmula n. 160 do Supremo Tribunal Federal, eis que, com a decretação da nulidade, a instrução processual será renovada, e, nesse caso, os Pacientes poderão ser condenados, o que lhes é, inegavelmente, prejudicial, tendo em vista a absolvição anterior, evidenciando, destarte, a **reformatio in pejus**, piorando, juridicamente, a situação dos Pacientes.

Deste modo, a impetração postula pela concessão da ordem para o fim de decretar a nulidade do decidido pelo Colegiado Estadual, determinando-se que a Câmara, então, prossiga no julgamento, examinando-se o mérito do recurso ministerial.

Solicitadas as informações, estas vieram e trouxeram a documentação pertinente para o deslinde da matéria.”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fl. 113).

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Laurindo da Silva e Mauri dos Santos, contra acórdão proferido pela Sexta Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, para anular o julgamento que absolveu o ora paciente, a fim de que a outro fosse submetido.

Os Pacientes foram denunciados como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, 2ª parte, do Código Penal, e art. 1º da Lei n. 2.252/1954, tendo sido proferida sentença absolutória em favor dos mesmos.

Irresignado com a decisão monocrática, o ilustre representante do Ministério Público interpôs recurso de apelação, pugnando pela condenação dos acusados, nos termos da denúncia (fls. 17/32).

O egrégio Tribunal **a quo** decidiu, de ofício, anular o feito criminal a partir do interrogatório, na forma do art. 564, inciso III, letra c, do CPP, em relação aos ora pacientes, e deu parcial provimento ao apelo ministerial para condenar o co-réu Júlio César de Oliveira à pena de 24 anos de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 3º, 2ª parte, do Código Penal (fls. 49/75).

Daí a presente impetração, na qual se sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, eis que o processo criminal que resultou na absolvição dos Pacientes teria sido anulado em virtude do reconhecimento de nulidade não argüida em sede de apelação ministerial, qual seja, a ausência do defensor dos Réus nos interrogatórios judiciais.

Merecem prosperar os argumentos.

Pelo exame dos autos, verifica-se que o recurso de apelação ministerial pugnou pela condenação dos Pacientes, sustentando que haveria provas suficientes da materialidade e autoria dos delitos.

Todavia, o acórdão proferido pela egrégia Sexta Câmara Criminal da mencionada Corte Estadual determinou a anulação do feito, a partir do interrogatório para que a outro fosse submetido o Paciente.

A Súmula n. 160 do Pretório Excelso, por sua vez, possui o seguinte teor:

“É nula a decisão do tribunal que acolhe contra o réu nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.”

Assim, tem-se que o recurso de apelação de decisão proferida pelo douto julgador de 1º grau tem caráter eminentemente restrito, razão pela qual o Tribunal **ad quem** só pode conhecer das alegações suscitadas expressamente na irresignação, não lhe sendo lícito o reconhecimento, em desfavor do Réu, de nulidades processuais que não foram formalmente argüidas no apelo ministerial.

Dessarte, é notória a contrariedade ao verbete da Súmula n. 160-STF, visto que, em não tendo sido levantada a questão referente à ausência do defensor nos interrogatórios dos Pacientes por parte do *Parquet* em seu recurso de apelação, o Tribunal **a quo** determinou a anulação do processo por tal fundamento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

“**Habeas corpus**. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Suspensão do processo. Oferecimento da proposta após a desclassificação do crime, na sentença. Inviabilidade. Acórdão que reconhece, em desfavor do réu, nulidade não argüida no recurso da acusação. Súmula n. 160-STF.

É inviável – porque já ultrapassado o momento processual adequado – a proposta de *sursis* processual após a sentença que desclassifica o delito capitulado na denúncia para outro crime cuja pena mínima viabilizaria, em tese, a concessão do benefício. Precedentes.

Súmula n. 160 do STF: ‘É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício’.

Ordem concedida em parte para anular o acórdão hostilizado, determinando que o Tribunal **a quo** prossiga no julgamento do mérito do apelo ministerial.” (HC n. 15.978-MG, DJ de 8.10.2001, relator Min. José Arnaldo).

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Recurso da acusação. Nulidade. Prejuízo para o réu. Súmula n. 160-STF.

– ‘É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida pela acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.’ (Súmula n. 160-STF).

– Se o vício de citação não foi argüido pela acusação nas suas razões de recurso, que se situaram no debate do mérito da prova, não poderia o Tribunal acolher a desconstituição absolutória com evidente prejuízo para o réu.

– **Habeas corpus** concedido.” (HC n. 11.199-MG, DJ de 3.4.2000, rel. Min. Vicente Leal).

Diante do exposto, concedo a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, determinando-se

que a Corte Estadual aprecie o mérito do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 19.316 – GO

(Registro n. 2001.0164814-2)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Impetrante: Gilmair José de Souza e outro
Advogado: Orcalino Batista de Queiroz
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Pacientes: Gilmair José de Souza e Vando Teixeira Rodrigues (presos)

EMENTA: Habeas corpus – Quadrilha fortemente armada – Roubo de caminhão – Excesso de prazo – Princípio da razoabilidade.

1. Dentro do princípio da razoabilidade, não configura constrangimento ilegal o excesso de prazo provocado por fatores decorrentes da complexidade do caso, onde interrogatórios e inquirição de testemunhas são realizados mediante carta precatória.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Apontados como possíveis partícipes do roubo de dois caminhões carregados de medicamentos, Gilmair José de Souza e Vando Teixeira Rodrigues foram presos em 29.6.2001 e 3.7.2001, respectivamente.

Sob a alegação de excesso de prazo na formação, foi impetrado **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça de Goiás.

A ordem foi negada, ficando assim ementada a decisão:

“**Habeas corpus.** Negativa de autoria. Prova. Valoração. Incompatibilidade. Prisão preventiva. Pressupostos. Atributos pessoais. Liberdade desautorizada.

I – A sede da ação mandamental não comporta análise valorativa da prova da autoria que, até por garantia aos direitos constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, deve ser produzida e amplamente discutidos na ação de conhecimento, sob o crivo do contraditório.

II – Atributos pessoais do paciente não bastam, por si só, para a concessão da liberdade provisória, se persistem os motivos que autorizaram a edição do ato de segregação cautelar.

III – Ordem denegada.”

Daí a impetração deste novo *writ*, em substituição ao recurso ordinário próprio, onde se reitera a reclamação de excesso de prazo na instrução criminal.

Informações prestadas às fls. 38/51.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo indeferimento do pedido (fls. 53/56).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, em razão da complexidade da trama que se busca esclarecer – uma quadrilha para a realização de roubos, fortemente armada –, a instrução do processo é efetivamente complicada.

Assim consignou o Tribunal de Justiça de Goiás, ao negar a ordem (fls. 42/44):

“Ocorre que as circunstâncias que envolvem a instrução justificam a dilação do feito quando, além de apreciar matéria complexa relativa a delitos graves (formação de bando ou quadrilha armada e roubo duplamente qualificado), envolve multiplicidade de réus (oito, no caso), a maioria detida em comarca distinta, exigindo-se a expedição de carta precatória para a citação e interrogatório, ato processual que, não cumprido, não autoriza o início da instrução criminal.

(...) Não bastasse isso, revela o decreto de prisão preventiva (fls. 56/60) que os Pacientes são considerados de alta periculosidade e os crimes que praticaram em concurso com seis outras pessoas, dentre elas, policiais militares, são graves e foram cometidos com audácia desmedida e com uso de forte armamento de grosso calibre, inclusive AR-5. Em veículos roubados, tomaram de assalto caminhões de cargas de medicamentos e artigos de perfumaria e, desde o desbaratamento da quadrilha, a comunidade da cidade e adjacências vive sobressaltada até mesmo em razão das manobras procrastinatórias dos indiciados durante a fase inquisitorial, que tudo fizeram para destruir provas e evitar a identificação de outros envolvidos, tudo com o propósito de obstar a futura instrução criminal, pelo que deve a prisão ser mantida ‘presentes materialidade e indício da autoria, lastreado pela periculosidade do agente, uma das situações passíveis de sua imposição’ (TJGO, Segunda Câmara Criminal, **Habeas Corpus** n. 13.817-9/217), sendo impossível a liberdade provisória quando ‘presente algum dos motivos que justificam a prisão preventiva.’” (TJGO, Segunda Câmara Criminal, **Habeas Corpus** n. 14.156-0/217.

Por conseguinte, tendo em vista o princípio da razoabilidade, não obstante os Pacientes estarem sob custódia por mais de sete meses, entendendo que a demora na instrução encontra-se devidamente justificada, face à própria complexidade do processo, com vários réus e com a necessidade de expedição de carta precatória para a realização de interrogatórios, bem assim para a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido:

“Processual Penal. Roubo e extorsão. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Descabimento. **Habeas corpus**. Constrangimento ilegal. Inexistência. Excesso de prazo. Razoabilidade.

(...)

– A construção jurisprudencial que estabeleceu o prazo de 81 dias para a formação do sumário de culpa na hipótese de réu submetido à prisão processual, deve ser concebida sem rigor, sendo admissível o excesso de tempo em circunstâncias razoavelmente justificadas.

– Recurso ordinário desprovido.” (RHC n. 8.377-SP, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 10.5.1999).

“Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Excesso de prazo justificado. Processo complexo.

I – É de se entender razoável o excesso de prazo, em feito complexo, com diversos réus, se as testemunhas, até da defesa, são ouvidas por precatória (...).” (HC n. 7.274-MS, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 17.8.1998).

Assim, conheço do **habeas corpus** como substitutivo de recurso ordinário, mas indefiro o pedido.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 20.586 – SP

(Registro n. 2002.0007985-0)

Relator: Ministro Felix Fischer
Impetrante: José Jenuíno Pinto Tavares
Impetrada: Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: José Jenuíno Pinto Tavares (preso)

EMENTA: Penal e Processual Penal – **Habeas corpus** – Tráfico de entorpecentes – Duas majorantes – Pena – Fundamentação.

Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 do CP e no art. 18 da Lei n. 6.368/1976, o aumento de pena, acima do mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas deve ser fundamentado (*precedentes*).

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem para que os autos retornem ao Juízo de origem, a fim de que a fixação da pena seja adequadamente fundamentada. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em causa própria por José Jenuíno Pinto Tavares contra v. acórdão da egrégia Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo interposto pelo Réu, no qual buscava sua absolvição no processo em que foi condenado ao cumprimento da pena de quatro anos e seis meses de reclusão e multa, pela prática do crime do art. 12 c.c. o art. 18, II e IV, da Lei n. 6.368/1976.

A síntese da controvérsia foi assim exposta à fl. 64:

“2. Alega o Impetrante-paciente, nesta sede, estar sofrendo constrangimento ilegal, vez que teve sua pena aumentada além do mínimo, em virtude da incidência das causas de aumento descritas nos incisos II e IV, art. 18, da Lei n. 6.368/1976, bem como da imposição do regime integralmente fechado para o cumprimento de sua pena.

A sentença veio assim apregoada, na parte que interessa:

‘julgo *procedente* a presente ação penal e *condeno* José Jenuíno Pinto Tavares, (...), à pena de quatro anos e seis meses de reclusão e setenta e cinco dias-multa, fixado cada dia-multa no mínimo legal, face à situação econômica do Réu, por incurso no artigo 12, **caput**, e artigo 18, incisos II e IV, ambos da Lei n. 6.368/1976. A pena-base foi fixada no mínimo legal, por ser o

Réu primário. Daí foi elevada na metade, em decorrência de duas qualificadoras e assim foi tornada definitiva, pela ausência de outras causas e modificá-la (...).’ (fls. 51/52).”

A liminar foi indeferida à fl. 39.

As informações foram prestadas à fl. 43, juntando-se aos autos cópias das principais peças do processo.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A **vexata quaestio** tem ensejado muita polêmica, tanto no plano jurisprudencial como no doutrinário.

A ocorrência de duas qualificadoras ou, então, como **in casu**, de duas majorantes evidentemente não pode ser, simplesmente, sem motivação, igualado ou nivelado com hipótese menos grave e nem pode, em plano oposto, indicar solução automática diversa, drástica.

Na doutrina, alguns autores indicam como solução, em casos tais, que uma das majorantes deve ser utilizada e a outra computada como circunstância judicial ou, ainda, como prefere uma minoria, como agravante (se assim estiver catalogada legalmente). Uma terceira corrente entende que a conseqüência deve repercutir no aumento permitido no texto legal específico. De qualquer modo, em princípio, não se pode igualar uma com duas, ou mais, circunstâncias majorantes. Tudo isto, considerando-se o *parágrafo único do art. 68 do CP*. Qualquer que seja a solução, ela deve ser fundamentada. Não pode ser automática (**ex vi** arts. 157, 381 e 387 do CPP, e 93, inciso IX, 2ª parte, da Carta Magna). E, isto porque o Código Penal diz no parágrafo único do art. 68 “pode o juiz”, assim como o art. 18 da Lei n. 6.368/1976 estabelece que as penas “serão aumentadas de um terço a dois terços”, indicando claramente, que a opção do magistrado há que ser fundamentada sob pena de se transmutar a discricionariedade permitida com um inaceitável arbítrio próprio do princípio da convicção íntima (que nem de longe se identifica com o da livre convicção fundamentada).

Sobre o tema, vv. arestos do *Pretório Excelso* mostram a necessidade da fundamentação, a saber:

“Pena. Fixação. Concorrência de mais de uma causa especial de aumento. Opção do percentual máximo de exacerbação da reprimenda. Necessidade, porém, de fundamentação específica.

Ementa oficial: Quando, em razão de causa especial de aumento, a lei autoriza a exasperação da pena dentro de determinados limites percentuais, a opção pelo máximo da agravação permitida há de ser fundamentada, com base em dados concretos.” (**Habeas Corpus** n. 69.515-9-RJ, Primeira Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 12.3.1993, RT 696/434).

“**Habeas corpus**. Roubo qualificado (art. 157, § 2º, I e II, do CP). Aumento da pena no limite máximo previsto em face da existência de duas circunstâncias qualificadoras do crime. Fundamentação deficiente.

1. O aumento da pena em face de circunstância qualificadora do crime, ou agravante específica, quando aplicado acima do mínimo legal, deve ser fundamentado.

2. A simples constatação da existência de duas qualificadoras não é bastante para fundamentar o agravamento da pena no limite máximo previsto: cada uma das três fases da aplicação da pena (art. 68 do CP) deve ter fundamentação tópica e suficiente.

3. **Habeas corpus** conhecido e indeferido quanto ao pedido de redução da agravante para o mínimo de 1/3 e deferido quanto ao pedido formulado em ordem sucessiva, para determinar que o Tribunal **a quo** prossiga no julgamento da apelação e complemente a fundamentação do aumento da pena aplicado no máximo previsto no § 2º do art. 157 do CP.” (**Habeas Corpus** n. 71.741-RJ, Segunda Turma, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 26.5.1995).

“I – Roubo: consumação.

A jurisprudência do STF, desde o Recurso Extraordinário n. 102.490, 17.9.1987, Moreira Alves, dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada ‘esfera de vigilância da vítima’ e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da **res furtiva**, ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata: com mais razão, está consumado o crime se, como assentado no caso, não houve perseguição, resultando a prisão dos agentes, pouco depois da subtração da coisa, a circunstância acidental de o veículo, em que se retiravam do local do fato, ter apresentado defeito mecânico.

II – Roubo: pena: concorrência de duas causas especiais de aumento: critério de exacerbação da pena-base.

A ocorrência de duas das causas de aumento especial da pena do roubo – o emprego de armas e o concurso de agentes – só por si não basta para exacerbar a sanção ao máximo do acréscimo percentual autorizado em lei: a graduação há de decorrer de circunstâncias do caso concreto, declinadas na motivação da sentença.” (**Habeas Corpus** n. 69.753-SP, Primeira Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 19.2.1993).

“Crime de roubo, com emprego de armas e pluralidade de agentes (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal).

A concorrência de mais de uma causa de aumento não induz, por si só, a dupla agravação da pena-base, ainda que possa, na fixação desta, ser levada em conta, se for o caso.

Também não pode, a simples verificação de mais de uma agravante especial, justificar, sem fundamentação específica, a opção pelo percentual máximo de exasperação.” (**Habeas Corpus** n. 72.796-RJ, Primeira Turma, rel. Min. Octavio Gallotti, DJU de 1.3.1996).

“**Habeas corpus**. Roubo. Aumento da pena em face das qualificadoras: uso de arma e concurso de pessoas. Artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

1. O juiz fixou na sentença a pena-base em seis anos de reclusão em face da reincidência e dos antecedentes e aplicou o aumento máximo por se tratar de duas qualificadoras.

2. O Tribunal coator, em grau de apelação, reduziu o aumento da pena pelas duas qualificadoras para 2/5, considerando ser a média aproximada entre o mínimo de 1/3 e o máximo da metade: em grau de revisão criminal, ratificou este critério de agravar a pena em 1/3 para uma, de 2/5 para duas e de metade para três ou mais qualificadoras.

3. A jurisprudência deste Tribunal não acolhe critérios como o adotado, de se estabelecer uma tabela, optando por dar ênfase à efetiva fundamentação da causa especial de aumento da pena, dentro dos limites previstos, com base em dados concretos. Precedentes.

4. **Habeas corpus** conhecido e deferido, em parte, para que o acréscimo previsto no artigo 157, § 2º, do Código Penal, seja estabelecido em 1/3 da pena-base, à míngua de fundamentação com base em

dados concretos para elevá-lo acima deste mínimo legal.” (**Habeas Corpus** n. 73.070-SP, Segunda Turma, rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, DJU de 29.9.2000).

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Pena. Fixação. Causa especial de aumento de pena. Opção pelo índice máximo. Necessidade de fundamentação.

I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, prevendo o tipo penal os índices mínimo e máximo para o agravamento da pena, em decorrência de causa especial de aumento, não pode a sentença adotar o índice máximo sem fundamentação específica.

II – Anula-se, no caso, o acórdão e a sentença no ponto em que foi fixada a pena, para que, mantida a condenação, seja a pena fixada com a devida fundamentação.

III – **Habeas corpus** deferido.” (**Habeas Corpus** n. 73.884-RJ, Segunda Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 8.11.1996).

Na *Sexta Turma desta Corte*, tem-se:

“**Habeas corpus**. Roubo qualificado. Soma das qualificadoras. Exasperação da pena. Regime fechado. Fundamentação. Deficiência.

1. Fazendo-se manifesto que a recusa do regime inicial semi-aberto ao condenado decorre de pura e simples presunção de periculosidade, derivada da natureza abstrata do delito, cabe **habeas corpus** para superação do constrangimento ilegal caracterizado.

2. A consideração só quantitativa das causas especiais de aumento de pena, submetidas a regime legal alternativo, é expressão, em última análise, da responsabilidade penal objetiva, enquanto a qualitativa é própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena, permitindo, **ad exemplum**, que uma única causa especial de aumento alternativa possa conduzir o **quantum** de pena para além do mínimo legal do aumento, que, em contrapartida, pode ser insuperável, diante do caso concreto, mesmo em se caracterizando mais de uma causa especial de aumento dessa espécie.

3. Ordem concedida.” (**Habeas Corpus** n. 14.809-SP, Sexta Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 13.8.2001).

E, nesta Turma, recentemente, também houve julgamento nesse sentido:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Roubo. Duas majorantes. Pena. Fundamentação.

I – Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do § 2º do art. 157, ambos do Código Penal, o aumento de pena, acima do máximo, pela ocorrência de duas majorantes específicas deve ser fundamentada.

II – Não se acolhe pretensão recursal que objetiva restabelecer solução carecedora da imprescindível fundamentação.

Recurso desprovido.” (REsp n. 264.224-DF, Quinta Turma, DJU de 8.4.2002).

Colocados estes aspectos, vê-se que o r. **decisum** de 1ª grau operou o aumento (pela metade) sem maiores explicitações.

Dessarte, a súplica deve ser acolhida para que os autos retornem ao Juízo de origem, a fim de que a fixação da pena seja adequadamente fundamentada.

Voto, pois, pela concessão da ordem.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.847 – BA

(Registro n. 2000.0029141-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: Josaphat Marinho
Advogado: Josaphat Marinho
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Paciente: Gabino Kauark Kruschewsky
Sustentação oral: Josaphat Marinho (pelo paciente) e Nabor Bulhões (pelo Conselho Federal da OAB)

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** – Crimes, em tese, de calúnia e injúria, perpetrados contra magistrado – Trancamento da ação penal por atipicidade da conduta – Inocorrência – Imunidade judiciária – Ausência de dolo – Inviabilidade de apreciação em sede de **habeas corpus**.

Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

A imunidade judiciária contemplada no art. 133 da Constituição Federal e no art. 142, inciso I, do Código Penal, não abrange a ofensa irrogada ao juiz da causa, bem como não alcança o crime de calúnia, mas, tão-somente, a injúria e a difamação.

Quanto a estes, tal imunidade não se reveste de caráter absoluto, não abrangendo ofensas pessoais que não guardem relação com a discussão da causa, nem imputação de crime, como ocorreu no caso.

Inviável apreciar a alegação de que o causídico não teria atuado com o **animus** de ofender a honra alheia, porquanto não é o **habeas corpus** instrumento hábil para se aferir o elemento subjetivo da infração.

Recurso a que se nega provimento, ficando cassada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, cassando a liminar concedida. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 1^a de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, interposto pelo ilustre jurista Josaphat Marinho, em favor de Gabino Kauark Kruchewsky, contra acórdão unânime proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional

Federal da 1ª Região, denegatório de *writ* em que se postulava o trancamento de ação penal a que responde o Paciente pela prática, em tese, dos crimes de calúnia e injúria, por ter investido “contra a honra do Juiz Federal Antônio Cláudio da Silva, da 1ª Vara Federal daquela Seção Judiciária, imputando-lhe, falsamente, na condição de magistrado, fato definido como crime, bem como ofendendo-lhe a dignidade e o decoro funcionais”, incorrendo assim nas penas dos artigos 138 e 140, c.c. os artigos 141, inciso II, e 69, todos do Código Penal.

Simultaneamente ao oferecimento da denúncia, o Ministério Público Federal ofereceu proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (fls. 19/32).

Pretendendo trancar a ação penal em referência, ingressou o ilustre patrono do Paciente com pedido de **habeas corpus** perante a Corte Regional, alegando, em síntese, falta de justa causa para a ação penal por serem atípicas as condutas narradas na inicial acusatória, aduzindo, ainda, que as expressões consideradas lesivas à honra do pretense ofendido teriam sido proferidas no estrito desempenho da atividade profissional do Paciente, acobertado pela imunidade judiciária contemplada nos arts. 133 da Constituição Federal; 142, I, do Código Penal, e 2º, § 3º, do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), acrescentando que tais expressões “têm raízes na própria petição de exceção de suspeição de parcialidade” e, conseqüentemente, “não podem configurar crime, porque são apreciações formuladas em função da causa defendida”. Acrescentou, ademais, que não teria o causídico denunciado atuado com o **animus** de ofender a pretensa vítima, mas, tão-somente, no desiderato de defender satisfatoriamente as pretensões de sua constituinte, o que teria realizado em conformidade com suas prerrogativas profissionais.

Apreciando o *writ*, a Corte Federal da 1ª Região denegou a ordem, entendendo que a imunidade judiciária do advogado tem caráter relativo, não abrangendo ofensas pessoais que não guardem relação com a discussão da causa, nem imputação de crime, sendo necessário que os fatos tidos como ofensivos guardem indispensável correlação com a causa defendida, o que não ocorreu na espécie. Ademais, seria necessário um exame aprofundado de provas para se aferir o **animus** do agente, o que não se coaduna com a via eleita (acórdão de fls. 340/362).

Contra essa decisão, interpôs-se o presente recurso ordinário, em que se reiteram os argumentos expendidos na inicial do *writ*, insistindo na tese de que “como todas as expressões acusadas de ofensivas, no caso, constam

da exceção de suspeição de parcialidade, e foram aplicadas em função dela, é irrecusável a impossibilidade de tipificação de ato delituoso”. Argumenta-se, outrossim, que “se houve algum excesso, não se revestiu, em nenhum ponto, de intenção danosa, não envolveu aquele ‘exclusivo fim perverso de ofender’ do conceito de **Hungria**, e nem exprimiu juízo sem qualquer relação com a discussão da causa – circunstâncias a que aludiu o Ministro Moreira Alves, como excepcionalmente suscetíveis de afastar a imunidade judiciária”. Alega-se, ainda, que poderia ter o magistrado riscado as expressões porventura excessivas e comunicado o fato à Ordem dos Advogados do Brasil, para exame no plano disciplinar. O que é inadmissível é a responsabilização criminal do advogado, ora paciente, em face da imunidade judiciária.

Com as razões vieram os documentos de fls. 395/401.

Ante o pedido formulado às fls. 393/394, deferi medida liminar para suspender a audiência designada para os fins do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, que seria realizada em 24 de abril próximo passado.

Ouvido, o Ministério Público Federal, em parecer lavrado pelo Dr. José Flaubert Machado Araújo, propugna pelo desprovimento do recurso.

À fl. 422, deferi pedido formulado pelo egrégio Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para que ingressasse no feito como assistente do Recorrente.

É o relatório.

VOTO

Eis os fundamentos expostos pela egrégia Corte **a quo** para indeferir a pretensão de trancamento da ação penal, relator o ilustre Juiz Mário Cesar Ribeiro, **verbis** (fls. 348/356):

“É certo que a jurisprudência tem assentado o entendimento de que não cabe trancamento de ação penal, quando a denúncia descreve fatos que, em tese, configuram a prática de crime.

Com efeito, a justa causa que autoriza o trancamento da ação penal é aquela que se apresenta clara e incontroversa ao simples compulsar dos autos; é aquela que se revela cristalina, evidente, sem necessidade do aprofundamento do exame de prova.

Ora, no caso, verifico que a ação penal foi proposta para a apuração da responsabilidade criminal do Paciente, pela prática dos delitos

previstos nos artigos 138 e 140 do Código Penal, por ter ‘tecido considerações caluniosas e injuriosas em torno da figura do aludido magistrado; aleivosias essas lançadas no firme e deliberado propósito de atingir a honorabilidade do juiz do feito’ (cf. fl. 105); ‘de denegrir a sua honra como autoridade judiciária, espargindo imerecida nódoa, (...) na imagem da própria magistratura federal baiana’.

O crime previsto no artigo 138 do Código Penal (calúnia), segundo **Damásio E. de Jesus**, tem como conduta punível ‘atribuir a outrem, falsamente, a prática de fato definido como crime’. Incrimina-se, assim, o comportamento de quem atribui a terceiro, falsamente, a prática do crime, tendo como elemento subjetivo do tipo, em primeiro lugar, o dolo de dano, ou seja, ‘o sujeito tem a intenção de macular a reputação da vítima’, ou seja, a sua honra objetiva. ‘O momento consumativo da calúnia ocorre no instante em que a imputação chega ao conhecimento de um terceiro que não a vítima’. (in *Direito Penal*, 2ª vol., parte especial, Saraiva, 21ª ed., 1999, pp. 210/212).

Na espécie, imputa-se ao referido magistrado o crime de prevaricação, consistente em ‘retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal’ (artigo 319, CP) e, no particular, destaco o seguinte trecho da denúncia, instruída pelos respectivos documentos, que, em tese, configura a conduta acima descrita:

‘As ofensas irrogadas pelo *denunciado* (...) atribuiu ao magistrado postura de juiz interessado no julgamento da causa (v. fl. 27), sem, contudo, indicar, de forma clara e objetiva, nem, muito menos, comprovar o interesse alegado. Assim, (...) nem de longe, demonstrado – deixou nítido o causídico ora *denunciado* seu franco e único objetivo de injuriá-lo, mediante a insinuação de que, na condução do processo, estivera a dar vazão a sentimento pessoal.

(...) o causídico, ora *denunciado*, de novo, atribuiu ao magistrado, na mesma peça processual, a prática do delito de prevaricação (art. 319 do CP), quando, após insinuar que o Diretor de Secretaria da 3ª Vara Federal lhe teria criado obstáculos para retirar os autos da execução, registrou, textualmente, que tal teria se dado ‘deserto com o conhecimento e anuência’ do juiz, que, em outras palavras, estaria, deliberadamente, possibilitando, com

sua concordância ou omissão, fossem criados embaraços ao exercício da atividade advocatícia do *denunciado*, para satisfazer interesse ou sentimento de ordem pessoal.

A intenção de ofender o Dr. Antônio Cláudio Macedo da Silva, na petição da exceção (**animus injuriandi**), restou ainda mais evidente, quando, em 11 de março do ano fluente, dez dias após a arguição da Exceção de Suspeição n. 99.1922-2, distribuída em 1.3.1999, o Bel. Gabino Kauark Kruchewsky fez publicar um artigo no jornal A Tarde, intitulado Notas de Ontem e de Hoje (fl. 49), reafirmando, ali, ainda que de forma sutil e encoberta, as ofensas que já exteriorizara na peça de exceção.' (cf. fl. 108).

Quanto à 'injúria', prevista no artigo 140 do Código Penal, é a ofensa à dignidade ou ao decoro de outrem, protege a honra subjetiva, que constitui o sentimento próprio a respeito dos atributos físicos, morais e intelectuais de cada um. E também discorrendo sobre o tema, esclarece **Damásio Evangelista de Jesus**:

'Dignidade é o sentimento próprio a respeito dos atributos morais do cidadão. Decoro é o sentimento próprio a respeito dos atributos físicos e intelectuais da pessoa humana. Assim, a honra subjetiva pode ser dividida em honra-dignidade e honra-decoro. No primeiro caso, trata-se dos atributos morais; no segundo, dos dotes físicos e intelectuais. Se o sujeito chama a vítima de analfabeto, lhe está ofendendo a honra-decoro. Se a chama de cafajeste, ofende-lhe a honra-dignidade.' (ob. cit., fl. 221).

Exige-se o dolo de dano, direto ou eventual, consubstanciado na vontade de o sujeito causar dano à honra subjetiva da vítima. O dolo de dano, entretanto, não é suficiente para integrar o tipo, é imprescindível que o sujeito aja com o denominado elemento subjetivo do tipo (ou elemento subjetivo do injusto), que imprima seriedade à sua conduta.

Vejamos os fatos imputados ao Paciente.

Consta da denúncia que o *denunciado*, na investida contra a honra subjetiva da vítima, apontou na peça processual de exceção, no tocante ao posicionamento do juiz da causa, a existência de 'um silêncio dolorosamente comprometedor de seu saber e da sua parcialidade' (fl.

37), evidenciando, destarte, o verdadeiro desiderato de atingi-lo, conspurcando-lhe a dignidade e o decoro funcionais.

Consta, ainda, as seguintes expressões, destaco:

‘Tumultuando o iter processual, e estabelecendo a cizânia, o Excepto, fazendo vistas grossas, a um fato inconsusso e de geral conhecimento, inclusive dos iniciantes em Direito...’ (fl. 29) (grifei).

E, prossegue a denúncia, anotando que o denunciado comparou o magistrado ofendido aos juízes ‘tardineiros’ de que falava **Ruy Barbosa**, ao escrever, **verbis**:

‘É de lamentar-se o desempenho do ilustre Excepto no feito que imereceu um só despacho seu, frentes às repetidas e quase cansativas postulações feitas pela Excipiente, em derredor de matéria da mais alta relevância face à **vexata quaestio**, impossibilidade, essa, que traz o grande **Ruy** à baila, na Oração aos Moços: ‘Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juizes tardineiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando’.”

E, no mesmo diapasão, encontra-se consignado no referido artigo publicado no jornal A Tarde, intitulado Notas de Ontem e de Hoje (cf. fl. 110):

‘Outra passagem que muito me impressionou trazida a lume por **Nelson Carneiro**, na obra fundamental A Nova Ação de Alimentos, diz respeito a legendário rei de Portugal, cuja leitura se recomenda aos juízes tardineiros, lentos nas decisões:’

Do mesmo artigo extraio, **verbis**:

‘Mas, um dia desses, deparei-me com um despacho de jovem magistrado, de futuro aparentemente promissor, publicado no Diário da Justiça, através do qual recomendava explicitamente aos

advogados da causa que, nas manifestações determinadas, não fossem eruditos e nem se utilizassem da retórica.

Pasmo, consultei o velho Aurélio, a ver se erudição tinha significado outro, além daquele que aprendi nos bancos escolares. Não, foi a resposta: erudição continuava sendo instrução vasta e variada, adquirida sobretudo pela leitura, sabedoria; fiz o mesmo com o verbete retórica. Idem, continuava sendo eloquência.

Cisme, e, mais que isso, contristei-me.

Claro que vejo, sinto e sofro o desprestígio do verbo, reduzido a quase nada face à imagem e ao som. Costumo até dizer que as novas gerações compor-se-ão, de futuro, de iletrados e surdos: iletrados porque poucos são os que lêem, surdos porque os sons estridentes têm que ser ouvidos na maior altura.

Contristei-me, sim, porque, sem embargo do despreparo dessas novas ‘fornadas’ de bacharéis, imaginei que o Judiciário ainda não tivesse sido contaminado pelo mau gosto, no que toca à redação das peças processuais, que preferisse – pelo menos na pessoa de um juiz, que assim publicamente entremostrou – os termos chulos e rasos, os textos pobres e opacos, sem o brilho da erudição, isto é, do saber, e o rebrilho da eloquência, isto é, da boa retórica.

Lembrei-me de **Ruy**, patrono da cultura nacional, e de sua verberação a quantos se opunham à instrução pública:

‘A ignorância é a mãe de todas as misérias!’

Após a leitura de tão ‘rútilo’ despacho, só não chorei porque não tenho mais lágrimas para essas e outras; meu ‘couro’ já está grosso, de dar e tomar pancadas ...’ (cf. fls. 111/112).

Ora, também, nesse ponto, como se pode verificar dos termos acima expostos, não se pode afastar de pronto a existência, em tese, de crime de injúria.

Com efeito, na injúria, esclarece **Júlio Fabbrini Mirabete**, ‘não há imputação de fatos precisos e determinados como na calúnia e na difamação. Refere-se ela à manifestação de menosprezo, ao conceito depreciativo; mencionam-se vícios ou defeitos do sujeito passivo, ou

mesmo fatos vagos e imprecisos desabonadores que não chegam a integrar outro crime contra a honra’.

E, mais adiante, acrescenta: ‘Pode a injúria ser praticada pelos mais variados meios, como por escritos, desenhos, gestos, meios simbólicos, comportamentos, etc.’ (in Manual de Direito Penal, vol. 2, Atlas, 3ª ed., p. 146).

De acrescentar, ademais, que saber se o Paciente, através das manifestações consignadas na referida peça de exceção de suspeição de parcialidade, teve a vontade de ofender a honra subjetiva do sujeito passivo e atingir a sua honra objetiva, é questão que envolve dilação probatória, o que é incabível na via estreita do **habeas corpus**.

A propósito, sobre a matéria veiculada nos presentes autos, assim decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal:

‘**Habeas corpus**. Inviolabilidade do advogado. CF/1988, art. 133. Ofensas morais irrogadas em juízo e dirigidas ao magistrado. Valor relativo da garantia constitucional. Inviabilidade do **habeas corpus** para efeito de discussão das excludentes anímicas. Ordem indeferida.

– A proclamação constitucional da inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações no exercício da profissão, traz uma significativa garantia do exercício pleno dos relevantes encargos cometidos pela ordem jurídica a esse indispensável operador do Direito.

– A garantia da intangibilidade profissional do advogado não se reveste, contudo, de valor absoluto, eis que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídico-constitucional expressamente a submete aos limites da lei.

– A invocação da imunidade constitucional, necessariamente sujeita às restrições fixadas pela lei, pressupõe o exercício regular e legítimo da advocacia. Revela-se incompatível, no entanto, com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício.

– O art. 142 do Código Penal, ao dispor que não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador – excluídos, portanto, os comportamentos caracterizadores de calúnia (RTJ

92/1.118) – estendeu, notadamente ao advogado, a tutela da imunidade judiciária, desde que, como ressalta a jurisprudência dos Tribunais, as imputações contumeliosas tenham relação de pertinência com o **thema decidendum** (RT 610/426 – RT 624/378) e não se refiram ao próprio juiz do processo (RTJ 121/157 – 126/628).

– O **habeas corpus** não constitui meio processual adequado à análise das excludentes anímicas – **animus defendendi, animus narrandi, animus consulendi, v.g., –**, cuja concreta ocorrência teria o efeito de descaracterizar a intenção de ofender.

– O remédio heróico não se presta, em função de sua natureza mesma e do caráter sumaríssimo de que se reveste, à indagação probatória efetivada com o objetivo de apurar, a partir dos elementos instrutórios produzidos nos autos, a ocorrência de justa causa para a ação penal ou para a condenação criminal.

– Ordem indeferida.’ (HC n. 69.085-RJ, Primeira Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 26.3.1993).

‘**Habeas corpus**. Advogado. Inviolabilidade. Crime contra a honra. A inviolabilidade, a que se refere o art. 133 da Constituição Federal, protege o advogado, por seus atos e manifestações, no exercício da profissão, encontrando, porém, limites na lei.

– Hipótese em que o advogado, inconformado com a sentença, no recurso, não se restringiu ao debate jurídico da questão, mas investiu contra a honra do juiz, imputando-lhe fatos ofensivos à sua reputação.

– Denúncia por difamação e injúria. Teor das expressões assacadas contra o magistrado que afasta, desde logo, a alegação de falta de justa causa para a ação penal.

– Limites da imunidade judiciária. Código Penal, art. 142, I.

– **Habeas corpus** indeferido.’ (HC n. 69.366-SC, Segunda Turma, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 12.3.1993).

Compulsando os presentes autos, verifico que a exceção de suspeição encontra-se fundamentada no artigo 135, inciso V, do Código de Processo Civil que assim dispõe:

‘Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

(...)

V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.’

Ocorre que a leitura das razões da exceção de suspeição, constituída de vinte e uma (21) laudas, não revela de forma clara e objetiva porque o ofendido tem interesse no julgamento dos Embargos à Execução n. 97.7845-6, em favor da Caixa Econômica Federal, o que implica, em princípio, na inexistência de pertinência das imputações contumeliosas com o **thema decidendum**, mas com o próprio juiz do processo, além dos limites delimitados no mencionado artigo 135, inciso I, do Código de Processo Civil, o que ficou, inclusive, evidenciado com a publicação do referido artigo no jornal A Tarde.”

Examinando detidamente essa fundamentação e confrontando-a com os demais elementos constantes dos autos, constato que se houve com acerto o Tribunal **a quo**.

Com efeito, é sabido que o **habeas corpus** não se presta ao exame da falta de justa causa para a ação penal se isso reclama detido revolver de provas, nem é o meio adequado para examinar o elemento subjetivo da infração. O trancamento da ação penal ou de inquérito policial, mediante o *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 a 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, da leitura da cópia da denúncia, acostada às fls. 19/29 e dissecada atentamente no v. aresto hostilizado, observa-se, consoante salientou a Corte **a quo**, que a **imputatio facti** apresenta claramente situação típica atribuída ao Paciente, estando formalmente apta para instaurar o processo-crime em questão, pois atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e narra, com todos os elementos indispensáveis, a existência, em tese, dos crimes de calúnia e injúria, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Assim, não há falar em falta de justa causa para a ação penal, ao argumento de serem atípicos os fatos narrados na peça acusatória.

No que concerne às alegações de que as expressões consideradas leves à honra do magistrado teriam sido proferidas no estrito desempenho da atividade profissional do Paciente, acobertado pela imunidade judiciária contemplada no art. 133 da Constituição Federal e reproduzida nos arts. 142, inciso I, do Código Penal, e 2º, § 3º, do Estatuto da Advocacia, cumpre assinalar, primeiramente, que é pacífico o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte no sentido de que tal imunidade não abrange a ofensa irrogada contra o juiz da causa:

“(…)

II – A imunidade prevista no inciso I do art. 142 do Código Penal, não abrange ofensa dirigida ao juiz da causa. Precedentes do STF.

III – No caso, a denúncia descreve crime em tese – difamação, art. 139 do Código Penal.

IV – Recurso improvido.” (RHC n. 69.619-SP, Segunda Turma, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 20.8.1993).

“Penal. Processual. Advogado. Imunidade judiciária. Extinção da punibilidade. **Habeas corpus**. Recurso.

1. Advogado que pratica crime contra a honra de juiz não se apresenta acobertado pelo benefício da imunidade judiciária.

2. Apreciação pelo juízo monocrático do pedido de extinção de punibilidade, é de se julgar prejudicada a impetração com este objetivo.

3. Recurso julgado prejudicado.” (RHC n. 4.978-SP, rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 13.10.1997).

Não menos pacífico é o entendimento de que a referida excludente não alcança o crime de calúnia, mas, tão-somente, a injúria e a difamação. E, mesmo quanto a estes últimos, têm a doutrina e a jurisprudência entendido que tal imunidade não se reveste de caráter absoluto, somente podendo ser reconhecida quando as ofensas irrogadas estejam em estreita conexão com o direito de ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e se apresentem imprescindíveis ao exercício da nobre atividade advocatícia. À guisa de exemplo, cito:

“Recurso em **habeas corpus**. Crimes contra a honra. Trancamento da ação penal por atipicidade da conduta. Inocorrência. Imunidade judiciária. Ausência de dolo. Inviabilidade de apreciação em sede de **habeas corpus**.

Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

A imunidade judiciária contemplada no art. 133 da Constituição Federal e no art. 142, inciso I, do Código Penal, não alcança o crime de calúnia, mas tão-somente a injúria e a difamação.

*Quanto a estes, tal imunidade não se reveste de caráter absoluto, sendo imprescindível perquirir se as ofensas irrogadas guardam correlação direta com o direito defendido em juízo, providência essa que demanda exame aprofundado de provas, incabível, pois, na via estreita do **habeas corpus**.*

*Inviável apreciar a alegação de que o causídico não teria atuado com o **animus** de ofender as pretensas vítimas, porquanto não é o **habeas corpus** instrumento hábil para se aferir o elemento subjetivo da infração.*

Recurso desprovido.” (RHC n. 9.277-PB, de minha relatoria, DJ de 4.9.2000).

“Penal. Processual. Crime contra a honra. Advogado. Imunidade. Ausência de dolo. **Habeas corpus**. Recurso.

1. A Constituição Federal assegura ao advogado, inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão (CF, art. 133).

A imunidade judiciária, não obstante, não acoberta crime, em tese, de calúnia (CP, art. 142).

2. *Determinar se houve conexão entre a ofensa e o exercício da defesa de um direito em juízo, requisito primordial para a caracterização da excludente suscitada (CP, art. 142), é matéria afeta à instrução criminal.*

3. *Havendo controvérsia de fatos e provas, o trancamento prematuro da ação penal seria o mesmo que cercear a pretensão acusatória do Estado. As provas, em **habeas corpus**, devem ser incontroversas, e os fatos, convergentes.*

4. Recurso a que se nega provimento.” (RHC n. 9.299-SC, rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 21.2.2000).

“Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Queixa-crime. Recebimento. Fundamentação. Calúnia. Imunidade judiciária. Inocorrência. Princípio da indivisibilidade da ação penal. Violação. Ausência. Dolo. Decadência. Apreciação. Impossibilidade.

I – Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o recebimento da denúncia ou queixa-crime dispensa fundamentação (art. 516 do CPP).

II – *A imunidade judiciária prevista no art. 142, I, do CP, e no art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 não abrange o crime de calúnia.*

Precedentes.

III – Inocorrência de violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada se os terceiros excluídos da queixa-crime apresentaram em juízo afirmações diversas das imputadas aos querelados, além de terem sido proferidas em local, tempo e processo diversos.

IV – *Se as alegações de falta de justa causa e decadência da ação*

penal exigem, para a sua confirmação, o minucioso cotejo analítico do material cognitivo, então elas não podem ser valoradas na estreita via do writ.

Recurso desprovido.” (RHC n. 9.038-RS, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14.2.2000).

In casu, os fatos imputados ao Paciente consistiram em imputação de crime de prevaricação e ofensas pessoais que não guardam relação com a discussão da causa, fatos que, por óbvio, não se inserem no âmbito de incidência da imunidade judiciária, consoante restou demonstrado cabalmente pelo julgado recorrido.

Note-se que o simples fato de estarem as expressões ofensivas contidas na própria petição de exceção de suspeição de parcialidade, não lhes confere automaticamente a qualidade de “expressões formuladas em função da causa defendida”. No particular, obtemperou com propriedade o Ministério Público Federal, às fls. 416/417, **verbis**:

“Cumpre, por fim, ressaltar que é irrelevante o fato de as supostas ofensas contra o magistrado terem sido feitas em exceção de suspeição, haja vista que tais ofensas constituem, em tese, os crimes de calúnia e injúria, devendo, por conseguinte, responder a parte ou o seu procurador pela prática dos mesmos. A exceção de suspeição do juiz, oposta pelo advogado com poderes especiais, não acoberta ofensas, sobretudo quando as mesmas, em tese, configuram infrações penais. Não é, pois, o incidente processual em referência causa de exclusão da tipicidade de ofensas infligidas ao julgador. A suspeição, saliente-se, assenta nos motivos legais, taxativamente, elencados no art. 254 do Código de Processo Penal, os quais retratam, tão-somente, situações em que a parcialidade do juiz poderia ser posta em dúvida, sendo, por conseguinte, recomendável o seu afastamento. São situações que nem de longe legitimam a imputação ao magistrado de ofensas que, em tese, constituem crimes.”

De outro lado, inviável a apreciação da alegação de que o causídico não teria atuado com o **animus** de ofender a honra do magistrado. Ora, para aferir o elemento subjetivo da infração também seria necessário um exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via estreita do *writ*.

Em consonância com todas essas diretrizes, a Corte Estadual denegou a ordem impetrada, em acórdão muito bem fundamentado e que não merece

qualquer censura, por refletir inclusive o posicionamento jurisprudencial desta Corte e do Excelso Pretório.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, ficando cassada a liminar.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 11.474 – MT

(Registro n. 2001.0075885-9)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Joaquim Euzébio de Figueiredo
Advogado: Marco Aurélio Campos de Toledo
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso
Paciente: Joaquim Euzébio de Figueiredo
Sustentação oral: Cláudia Viana Garcia (pelo recorrente)

EMENTA: **Habeas corpus** – Representação contra juiz em face de demora na análise de processo judicial – Injúria, difamação e calúnia – Ausência de justa causa – Lei n. 8.906/1994.

1. No cumprimento do seu dever de ofício, ou seja, na ação restrita à causa de seu patrocínio, o advogado tem a cobertura de imunidade profissional, em se tratando de crime contra a honra. (Lei n. 8.906/1994, art. 7^º, § 2^º).

2. Não obstante a impropriedade verbal em representação intentada contra magistrados, por demora na tramitação de processos, sob seu patrocínio profissional, situação esta por nenhum momento contestada, não há como se concluir, no caso, pela ocorrência de falsa imputação de fato definido como crime.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para trancar o inquérito policial e, por maioria, negar a proposta de solicitação de informações à Corregedoria de Justiça do Estado do Mato Grosso. Os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Relator quanto ao provimento do recurso. Os Ministros Relator e José Arnaldo da Fonseca votaram vencidos quanto ao pedido de solicitação.

Brasília-DF, 28 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 4.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sentindo-se prejudicado pela demora no julgamento de processos em que atua como advogado, na Comarca de Barra do Garças-MT, Joaquim Euzébio de Figueiredo, senhor de oitenta e dois anos, ex-Juiz de Direito, casado e advogado, representou junto à Corregedoria Geral do Estado do Mato Grosso.

Dentre os citados na representação está o Juiz da 2ª Vara Cível daquela Comarca, Abel Balbino Guimarães que, julgando-se ofendido na sua honra, queixou-se ao Ministério Público, dizendo-se vítima de injúria, calúnia e difamação.

Intimado a prestar esclarecimentos à autoridade policial, impetrou, em causa própria, **habeas corpus** no Tribunal de Justiça do Mato Grosso, requerendo o trancamento do inquérito policial, alegando falta de justa causa.

A ordem foi denegada, e ementada assim a decisão:

“Ementa: Processual Penal. **Habeas corpus**. Trancamento de inquérito policial. Falta de justa causa. Impossibilidade. Manifestação injuriosa e difamatória. Crime em tese. Índícios de autoria. Imunidade penal judiciária. Inocorrência. Mero procedimento administrativo investigatório. Constrangimento ilegal inexistente. Decisão unânime. Ordem denegada.

Não se há de proteger com o manto da imunidade penal judiciária o advogado que acusa, mediante representação, servidores e órgãos

públicos de estarem mancomunados com interesses escusos quando tais imputações fundadas na morosidade da tramitação processual não guardam nenhuma relação com a discussão das causas.

Se, por irresponsabilidade ou má-fé, o Impetrante-paciente irrogou fatos que constituem não apenas ofensas morais, mas que tipificam crime, impõe-se a apuração em inquérito policial e ação penal.

Em se tratando de inquérito policial de procedimento administrativo investigatório em que não há acusação formal, a sua instauração não configura constrangimento ilegal a ser debelado pela via do **habeas corpus**, salvo em hipóteses excepcionais de atipicidade manifesta ou evidente impossibilidade de ser o Paciente o autor do delito.”

Neste recurso ordinário, alega não ter feito nada além de exercer um direito assegurado pelo Regimento Interno do Tribunal, que não pode ser erigido à condição de ilícito penal, sob pena de configuração de repugnante “espírito corporativista, que inspira mesmo a tese daqueles que comungam da necessidade do controle externo do Poder Judiciário”.

Acrescenta que, não obstante a aspereza de suas palavras, ditadas pela irresignação e revolta pela demora no provimento judicial, não houve qualquer intenção de ofender o juiz, tampouco de lhe imputar qualquer cometimento de crime.

Em parecer de fls. 224/228, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, o procedimento investigatório contra o advogado Joaquim Euzébio busca apurar suposto cometimento dos crimes de injúria, difamação e calúnia ao representar à Corregedoria de Justiça reclamando da demora nos processos em que é parte, na Comarca de Barra do Garças-MT.

O Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906/1994, assim assegura:

“Art. 7º ...

§ 2º. O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua

parte, no exercício de sua atividade em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.”

Logo, como Joaquim Euzébio entrou com a representação na condição de advogado, não obstante em defesa de direito próprio, não há falar-se em apuração de cometimento dos crimes de injúria e difamação.

Alguns doutrinadores entendem pela aplicação do artigo também para o caso de calúnia. Nesse sentido, as palavras de **Damáσιο de Jesus**:

“A Constituição Federal de 1988, em seu art. 133, tornou o advogado ‘inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei’. Concedeu-lhe a imunidade penal judiciária (material), semelhante à dos parlamentares (CF, art. 53, **caput**). Vide art. 7^o, § 2^o, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e OAB). Trata-se da causa de isenção profissional de pena, com efeito extintivo da punibilidade da pretensão punitiva. Significa que não responde por eventuais delitos contidos em seus atos e manifestações orais e por escrito (petições, razões, debates, etc.), como a calúnia, a difamação, a injúria e o desacato. Impede o inquérito policial e a ação penal. Exige-se estreita relação entre a eventual ofensa e o exercício da profissão (defesa de um direito).”

Apesar de coadunar do mesmo posicionamento, mesmo que entendesse de forma contrária, não há como se vislumbrar neste caso eventual cometimento do crime de calúnia pelo ora recorrente.

Destaco a parte pertinente da representação que deu ensejo à abertura do inquérito policial:

“Longo e penoso tem sido o calvário do representante e sua esposa, no que se refere à transmissão de bem imóvel de sua propriedade, procedida fraudulentamente, com o concurso dos Cartórios de Registro de Imóveis das Comarcas de Aragarças-GO e Barra do Garças-MT, e na busca da prestação jurisdicional tendente a tornar os fatos ao seu **status quo ante** com a exemplar punição dos culpados. O concurso criminoso dos titulares do Juízo e Ofício Imobiliário suso mencionados, bem assim do serventuário da Justiça nominado, mancomunados que estão com interesses escusos do espólio de João Marques de Oliveira, nos autos de Inventário de Bens n. 423/1996, do Juízo da 2^a Vara Cível da Comarca de Barra do Garças-MT, afrontam os mais elementares princípios de Direito e os propósitos de moralidade, rápida

e eficaz distribuição da Justiça, que inspiram o ânimo desta egrégia Corregedoria Geral de Justiça.

(...) O emperramento da marcha processual nos feitos e incidentes que são partes o representante e seu cônjuge na Comarca de Barra do Garças-MT, foge à normalidade, esta já repudiada no cotidiano forense e já não querida pela maciça maioria dos representantes do Poder Judiciário nacional, do qual este nobre Corregedor e, sem chance de equívoco, um dos exemplares representantes, daí porque a medida extrema da representação como remédio saneador da omissão criminosa, da indolência que à injustiça conduz, da parcialidade danosa, enfim, para podar rente os propósitos escusos de todos os que se irmanaram para prejudicar os direitos de cidadania e patrimonial do representante.”

Em seu recurso, alega José Euzébio ter sido áspero na utilização das palavras em razão do seu natural inconformismo com a demora na análise dos processos em que apontava suposta fraude perpetrada contra ele na venda de um imóvel de sua propriedade.

Esclarece que ao utilizar o termo ‘concurso criminoso’, por nenhum momento quis imputar o cometimento de qualquer crime pelos magistrados apontados, querendo somente demonstrar o seu sentimento de repugnância frente à demora na análise dos feitos.

Em que pese a agressividade das alegações tecidas pelo ora paciente na referida representação, consigno não ter restado configurada qualquer ofensa direta à honra do juiz, mas tão-somente uma grande irresignação, por parte de José Euzébio, com a delonga do trâmite dos referidos feitos na Comarca.

Sem embargo da incisiva argumentação tecida no procedimento questionado, não há como se concluir que o Recorrente tenha tido a intenção de imputar falsamente qualquer prática de crime pelo magistrado, cumprindo observar que o tema central da representação – o atraso no trâmite de determinados processos, não foi por nenhum momento refutado, impondo-se, assim, a meu ver, o reconhecimento de ausência de justa causa para o prosseguimento do processo investigatório.

Pelo que dou provimento ao recurso ordinário, para determinar o trancamento do inquérito policial.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, voto pelo trancamento do inquérito, sem adendo.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Sr. Presidente, quero, com a permissão de V. Ex.^{as}, fazer um singelo registro.

Com a vênia do Sr. Ministro Edson Vidigal, confio inteiramente no Poder Judiciário. Dou-lhes dois exemplos concretos: um, o do Sr. Ministro-Relator que, há pouco, ganhou uma postulação antiga, dez anos; e, o outro, aquele em que eu e alguns colegas do Ministério Público Federal fomos vítimas de arbitrariedades praticadas pelo então Presidente do Congresso Nacional, pelo então Procurador-Geral da República, pelo Ministro da Justiça, também ganhamos no egrégio Supremo Tribunal Federal. Portanto, acredito na Justiça.

Precisamos tornar eficazes as sentenças e decisões que aqui realizamos. Agora que assumimos a Presidência da Terceira Seção, deparamos com um mandado de segurança concedido há dois anos e que não foi, devidamente, cumprido, mas lhe daremos o devido cumprimento.

Não é possível que fatos levados ao conhecimento do Corregedor, que, em tese, tipificam delitos, não se tenha a notícia de providências por parte da Corregedoria. Solicito ao eminente Ministro-Presidente que officie ao Corregedor do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso para que informe a esta Corte, no prazo fixado por V. Ex.^a, as providências a serem tomadas, porque sua omissão pode, inclusive, implicar em crise de prevaricação.

Acompanho integralmente o voto do eminente Ministro-Relator, dando provimento ao recurso e determinando o trancamento do inquérito, com esse adendo, o qual gostaria que V. Ex.^a submetesse ao crivo dos eminentes pares.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 11.847 – SP

(Registro n. 2001.0111563-7)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Armando Ciccone
Advogados: Marcelo Rosa e outro
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: Armando Ciccone

EMENTA: Criminal – RHC – Lei n. 9.099/1995 – Intimação via telefônica – Validade – Intimação não procedida com as cautelas necessárias – Prejuízo – Nulidade configurada – Recurso provido.

I – Os procedimentos da Lei n. 9.099/1995 são regidos pela informalidade, contemplando a intimação por “qualquer meio idôneo de intimação” – art. 67 da Lei n. 9.099/1995, incluindo-se, aí, a intimação via telefônica.

II – A par da informalidade, a intimação deve ser realizada com as cautelas necessárias à obtenção de sua finalidade.

III – Evidenciada a ocorrência de prejuízo para a defesa, é de rigor a anulação da intimação realizada em pessoa diversa daquela que se pretendia intimar.

IV – Recurso provido para declarar a nulidade do feito, a partir da audiência preliminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu provimento para declarar a nulidade do feito, a partir da audiência preliminar. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 141/143, **in verbis**:

“Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por Armando Ciccone contra v. aresto do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou ordem originária onde o

Recorrente pretendia a nulidade de ação penal pela prática do delito de lesão corporal, aos argumentos de que nula a sua intimação para a audiência preliminar de composição de danos civis (art. 74 da Lei n. 9.099/1995). Por outro lado, que a audiência de composição não transcorreu em conformidade com a lei, já que com nítido caráter intimatório.

O v. acórdão recorrido julgou improcedente a ordem, aos fundamentos assim anotados, na parte que interessa:

‘Das informações prestadas e documentos que a instruíram, tem-se que o Paciente figurou como autor do fato em termo circunstanciado de ocorrência policial, em face da prática do delito de lesão corporal dolosa.

Foi intimado, via telefone, para audiência inicial, na qual não compareceu. A vítima ofereceu representação.

Designada audiência em nova data, o Paciente não aceitou proposta de composição civil, apesar da redução e parcelamento, proposto pelo Juiz de Direito.

Posteriormente, o Ministério Público ofereceu denúncia, formulando proposta de suspensão condicional do processo, esta ainda sujeita à apreciação do Paciente.

Contrariamente ao alegado pelo Paciente, foi ele regularmente intimado, por telefone, para comparecer à audiência preliminar, que seria realizada no Fórum local. Não trouxe qualquer prova no sentido de que da intimação não tivesse tomado conhecimento.’ (fl. 103 dos autos).

O apelo repisa os argumentos expostos na inicial.”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 143).

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário

em **habeas corpus**, interposto em favor de Armando Ciccone, contra decisão proferida pela Décima Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que indeferiu *writ* ali impetrado, através do qual se pretendia a anulação de procedimento instaurado sob a égide da Lei n. 9.099/1995.

Consta dos autos que o Paciente foi apontado, em termo circunstanciado, como autor de lesões corporais leves, motivo pelo qual se iniciou procedimento nos termos da Lei n. 9.099/1995.

O Paciente teria sido intimado, via telefone, da realização da audiência preliminar, à qual não compareceu. Em face de sua ausência, foi oferecida representação pela vítima.

Nova audiência foi designada. Desta vez, a realização contou com a presença do Paciente, intimado via carta precatória. Formulada proposta de composição civil, esta foi recusada pelo Paciente, que entendeu inviável o valor que lhe foi proposto.

Oferecida a denúncia e proposta a suspensão condicional do processo pelo *Parquet*, foi manejado **habeas corpus** em favor do Paciente, visando à anulação do procedimento, por vício de intimação.

Denegado o *writ*, foi interposto o presente recurso, onde se repisam os argumentos previamente deduzidos, no sentido da invalidade da intimação via telefone, que não teria sido realizada com as cautelas necessárias, causando constrangimento ilegal, posto que restou inviabilizada a audiência preliminar, ocasião em que poderia ter havido composição nos termos do art. 74 da Lei n. 9.099/1995.

O cerne da questão é saber se a intimação pode ser realizada por meio telefônico, nos procedimentos da Lei n. 9.099/1995.

Os procedimentos da Lei n. 9.099/1995 são regidos pela informalidade, com vistas a privilegiar a celeridade processual, em feitos que apuram infrações consideradas de menor potencial ofensivo.

Em face disso, a Lei dos Juizados Especiais previu, ao lado das formas tradicionalmente consagradas, a intimação por “qualquer meio idôneo de comunicação” (art. 67 da Lei n. 9.099/1995), incluindo-se, aí, a intimação via telefônica.

Contudo, apesar de a informalidade ser a característica primordial desses procedimentos, não há que se perder de vista que a intimação deva ser sempre realizada de forma cautelosa, de maneira que se tenha a certeza de

que sua finalidade – dar conhecimento à parte de algum ato ou momento processual, foi alcançada de forma eficaz.

Dessa forma, tenho que, no caso dos autos, a intimação realizada não foi acompanhada de todos os cuidados necessários à sua legitimação.

Da certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 17, verifica-se que a intimação do Paciente, realizada via telefone, foi efetivada na pessoa da Sra. Angélica, reputada secretária do comércio denominado Amici Imóveis, e de quem não consta sequer o sobrenome. De fato, há dúvida suficiente no sentido de que o Paciente poderia não ter tido ciência da audiência a ser realizada no Juizado Especial.

É cediço que, em se tratando de nulidade no processo penal, tem-se como princípio básico o disposto no art. 563 do CPP, ou seja, só se declara nulidade quando evidente, de modo objetivo, efetivo prejuízo para o acusado. Tal prejuízo restou evidenciado **in casu**, pois, da ausência do Paciente na primeira audiência realizada, decorreu a representação contra sua pessoa, o que poderia ter sido evitado, caso houvesse sido levada a efeito, naquela oportunidade, a composição prevista no art. 74 da Lei n. 9.099/1995.

Diante disso, dou provimento ao recurso para declarar a nulidade do feito, a partir da audiência preliminar.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 11.861 – MG

(Registro n. 2001.0114495-7)

Relator: Ministro Edson Vidigal
Recorrente: Joaquim Vieira Filho
Advogado: João Carlos Miguel Cardoso
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Paciente: Joaquim Vieira Filho (preso)

EMENTA: Penal – Processual – Crime contra os costumes – Maior de setenta anos, condenado ao regime semi-aberto – Moléstia grave – Prisão domiciliar – Indeferimento – Habeas corpus – Recurso.

1. A idade avançada, por si só, não garante ao condenado ao regime semi-aberto o direito à prisão domiciliar.
2. Se o recorrente deixa de trazer aos autos prova incontroversa de que depende de tratamento médico que não pode ser administrado nos locais e horários admitidos pela autoridade responsável, deve ser negado o benefício da prisão domiciliar.
3. Recurso em **habeas corpus** conhecido, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Edson Vidigal, Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Condenado, pela prática de atentado violento ao pudor, contra menor de quatorze anos, à pena de seis anos e oito meses de reclusão, em regime semi-aberto, Joaquim Vieira Filho quer cumprir a pena em prisão domiciliar. Isto, afirma, “em razão de estar doente, debilitado física, mental e psicologicamente, com problemas vasculares, de hipertensão arterial, *stress* emocional e doença prostática em fase de averiguação, aliado à sua idade avançada (79 anos)” (fl. 122).

A pretensão foi assim denegada pela origem:

“**Habeas corpus**. Prisão domiciliar. Impossibilidade de concessão. Regime prisional fixado no semi-aberto. Inteligência do art. 117 da LEP. Paciente que apresentou melhora em seu quadro de saúde. Ordem denegada. A prisão domiciliar, por força do art. 117 da LEP, é absolutamente incompatível com o regime semi-aberto. Se o sentenciado, portador de hipertensão arterial sistêmica, devidamente compensado

com tratamento clínico, não necessita de recolhimento em residência particular, tal situação não se adequa ao art. 117 da Lei n. 7.210, de 1984.”

Neste recurso, pede a reforma daquela decisão, para que “o Paciente possa ser recolhido à prisão domiciliar para tratamento de saúde, por um período de 30 (trinta) dias, quando deverá ser avaliado pelos peritos nomeados pelo juízo singular” (fl. 123).

O Ministério Público, nesta Instância, é pelo não-provimento.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Sr. Presidente, a prisão domiciliar, via de regra, somente é admitida quando tratar, a hipótese, de réu inserido no regime prisional aberto. Diz a Lei n. 7.210/1984, art. 117:

“Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I – condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II – condenado acometido de doença grave;
- III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV – condenada gestante.”

Já decidimos, é certo, pela aplicação analógica de referido dispositivo a condenados a regime mais gravoso, se satisfeitos os comandos legais.

Não é o caso. Nada há, nestes autos, a indicar, de forma incontroversa, que o tratamento a que o Recorrente estaria submetido não pode ser ministrado nos locais e horários admitidos pela autoridade responsável. Ao contrário, informa o acórdão recorrido, tem ele recebido tratamento médico adequado, reportando, inclusive, “boa evolução” em seu quadro clínico (fl. 113).

A idade avançada, por si só, não basta à concessão do benefício, se não preenchidos os demais requisitos legais. Assim, tendo em vista que o Recorrente nada trouxe a fundamentar e comprovar o que alega, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.288 – RJ

(Registro n. 2000.0074964-8)

Relator:	Ministro Gilson Dipp
Recorrente:	Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro – Sindjustiça
Advogados:	Jorge Álvaro da Silva Braga Júnior e outros
Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado:	Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido:	Estado do Rio de Janeiro
Procuradores:	Patrícia Ferreira Batista e outros

EMENTA: Constitucional – Servidor público – Direito de greve – Ausência de legislação infraconstitucional regulamentadora – Eficácia limitada – Poder-dever da Administração em instaurar procedimento ou processo administrativo para averiguação de atos lesivos ao interesse público – Processo administrativo – Desrespeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa – Impossibilidade da antecipação da reprimenda, sem o respectivo desfecho do compêndio administrativo – Suspensão preventiva e relotação – Falta de motivação específica.

I – O direito de greve, nos termos do artigo 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos. Todavia, o seu pleno exercício necessita da edição de lei regulamentadora. Com isso, “O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta – ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição – para justificar o seu imediato exercício. (Mandado de Injunção n. 20-DF, relator Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.1996).

II – Nos termos do artigo 306 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro, “A autoridade que tiver

ciência de qualquer irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata, por meios sumários ou mediante processo administrativo-disciplinar”. Neste contexto, escoreito o ato do Ex.^{mo} Desembargador-Corregedor do Tribunal de Justiça Estadual, ao instaurar processo administrativo para apurar incidentes lesivos ao normal funcionamento do fórum. A edição da Portaria n. 17/1998 inspirou-se no princípio da legalidade, sendo defeso ao administrador furtar-se deste poder-dever.

III – O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito *líquido e certo*, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la, por ilegalidade ou abuso de poder. No caso em espeque, *não há direito líquido* a ser defendido, já que a pretensão do livre e pleno exercício de greve é *certo*, mas de eficácia limitada, pois carece de regulamentação infraconstitucional.

IV – Quanto às sanções “preventivas” aplicada aos grevistas, *suspensão e relotação*, da leitura da motivação tecida na Portaria n. 17/1998, não se verificam as circunstâncias especiais que levaram a Administração a mitigar os princípios basilares do processo (devido processo legal, contraditório e ampla defesa). Ao contrário, a fundamentação é clara ao traduzir mera antecipação dos resultados do compêndio administrativo. Desta forma, despicienda a imposição de qualquer pena intitulada “preventiva”, quando, em verdade, o que se pretende é a produção antecipada das reprimendas, sem o desfecho do respectivo processo. Aliás, quanto a este pormenor, tanto a suspensão quanto a relotação, só fariam sentido caso a permanência dos servidores inviabilizasse a consecução do processo, mais precisamente, na fase instrutória, momento especial onde o escopo maior é a minuciosa apuração dos fatos ensejadores da instauração do PAD.

V – Recurso conhecido e parcialmente provido, tão-somente, para afastar a suspensão preventiva e relotação dos servidores sindicalizados, já que as mesmas não foram motivadas de maneira pormenorizada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal

de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, tão-somente, para afastar a suspensão preventiva e relocação dos servidores sindicalizados, já que as mesmas não foram motivadas de maneira pormenorizada. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 13 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 8.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro – Sindjustiça, com base na alínea **b**, inciso II do art. 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, denegatório de mandado de segurança.

Na inicial do *writ*, o Impetrante pleiteia a anulação da Portaria n. 17/1998, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que instaurou processo administrativo-disciplinar e determinou a suspensão preventiva, com redução de vencimentos na proporção de 1/3 (um terço) durante o afastamento, bem como o cancelamento das lotações originárias e conseqüente disponibilidade ao Núcleo Especial da Corregedoria, de todos os servidores públicos que aderiram ao movimento grevista deflagrado no dia 31 de julho de 1998.

Todavia, antes do julgamento do **mandamus**, a autoridade coatora noticiou a revogação da suspensão preventiva e cancelamento da lotação com relação a trinta e dois servidores (fls. 36/37).

Conclusos os autos para julgamento, o Colegiado decidiu a lide, oportunidade em que a ementa restou assim vazada:

“Mandado de segurança coletivo. Servidores punidos pela Portaria n. 17/1998 da egrégia Corregedoria Geral da Justiça. Inexistência de ilegalidade do ato impugnado, fruto que foi do legítimo exercício do poder-dever disciplinar inerente ao órgão administrador, para enfrentar greve abusiva. Denegação.” (fl. 163).

Incontinenti, foram opostos embargos de declaração apontando omissão no v. acórdão embargado, restando o mesmo rejeitado pelo Tribunal local, às fls. 177/178.

Daí, a interposição do presente recurso ordinário, onde o Sindicato repisa toda a tese lançada na exordial, qual seja, o direito líquido e certo à anulação da Portaria n. 17/1998, haja vista que as sanções aplicadas não foram precedidas do respectivo processo legal, contraditório e ampla defesa, sem falar no descumprimento constitucional quanto ao direito de greve.

Ao final, o Sindicato aduz que o ato atacado constitui represália de caráter pessoal e subjetivo, mesmo porque o movimento paredista somente foi deflagrado a partir das 15 horas do dia 31 de julho, em um único dia de paralisação, em respeito à continuidade do serviço público, deliberando-se, inclusive, pela paralisação parcial de alguns setores.

Contra-razões, às fls. 195/199, propugnando pela manutenção do v. acórdão recorrido.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 210/212, opinando pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Primeiramente, registre-se que o presente recurso foi interposto em tempo hábil e precedido do respectivo preparo, cujas guias encontram-se acostadas às fls. 192/193.

Ultrapassado o conhecimento, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Consoante acima relatado, o presente recurso ordinário cinge-se à aferição do direito líquido e certo do Recorrente à anulação da Portaria n. 17/1998, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que instaurou processo administrativo-disciplinar, contra alguns servidores sindicalizados, ocasião em que os mesmos foram suspensos, preventivamente, bem como relatados na Corregedoria.

O ato hostilizado estampou a seguinte fundamentação:

“A decisão de adesão ao movimento paredista por reduzido número de servidores, inquestionavelmente, caracteriza infração disciplinar de natureza grave, a indicar o enquadramento das sanções legais

segundo dimensão dos danos causados à Administração Pública comprometendo a regularidade da sua missão na prestação jurisdicional, a par da ostensiva rebeldia aos princípios basilares da legalidade jurídico-constitucional.

Neste roteiro, em linguagem de meridiana compreensão, alçam-se as normas consubstanciadas nos artigos 38 do Decreto-Lei n. 220, de 18.7.1975 e art. 305 do Decreto n. 2.479, de 8.3.1979, cuja transcrição se impõe por oportuno aviso:

‘Constitui infração disciplinar toda a ação ou omissão do funcionário capaz de comprometer a dignidade e o decoro da função pública, ferir a disciplina e a hierarquia, prejudicar a eficiência do serviço ou causar dano à Administração Pública.’

Destaque-se, no elenco dos deveres do funcionário a *‘lealdade e respeito às instituições constitucionais e administrativas a que servir’*. (art. 39, inciso VI, do Decreto-Lei n. 220/1975).

Neste contexto, o ato de manifesta insubordinação perpetrado pelo servidor, ausentando-se do local de trabalho durante a jornada normal de expediente, particularmente agravado pela expressa e ostensiva desobediência e confronto à orientação previamente traçada pela Administração, impõe a imediata *instauração de processo administrativo-disciplinar*, para apuração e definição quanto à extensão do ilícito administrativo praticado e suas óbvias conseqüências, posto que, em princípio altéia como infração, em tese, do disposto nos artigos 38, 39 e 40, incisos XI e XII, do Decreto-Lei n. 220, de 18.7.1975, bem como artigos 285, 286, incisos XI e XII, e 305 do Decreto n. 2.479, de 8.3.1979, imputáveis a todos os funcionários que se ausentaram das respectivas serventias antecipadamente do horário de expediente do dia 31 de julho do corrente, cuja relação, a seguir explicitada, restou transmitida à Corregedoria Geral da Justiça pelos Ex.^{mos} Srs. Juizes de Direito ou por servidores encarregados da respectiva fiscalização, assim cumprindo estes *expressa determinação do Corregedor-Geral*.

A gravidade da infração, por outra vertente, está a recomendar a imperativa adoção da cautela ditada pelo art. 308 do Decreto n. 2.479, de 8.3.1979, o que, então, se adota, decretando *a suspensão preventiva* de quantos servidores grevistas, tanto mais porque a permanência dos mesmos, ante a manifesta rebeldia de suas condutas, contrasta com o

princípio de obediência à ordem jurídica e compromete a normalidade das atividades judiciais além de arranhar os princípios da autoridade e hierarquia, predicados inabdicáveis à disciplina do serviço público.

Por óbvia conseqüência da medida preventiva, os servidores relacionados suportarão a inafastável incidência da regra restritiva remuneratória prevista no art. 145, inciso I, do referido decreto, **in verbis**:

‘Art. 145. O funcionário deixará de receber:

I – 1/3 (um terço) do vencimento e vantagens, durante o afastamento por motivo de suspensão preventiva ou recolhimento à prisão por ordem judicial não decorrente de condenação definitiva, ressalvado o direito à diferença se absolvido afinal, ou se o afastamento excede o prazo de condenação definitiva.’

Encaminhe-se a relação dos servidores indicados ao *setor de pagamento* para as providências correlatadas, assim como, concomitantemente, ao *setor de lotação e movimentação*, a fim de que se proceda ao cancelamento das suas lotações atuais e correspondentes disponibilidades ao *núcleo especial*.

Outrossim, ao presente ato serão adicionados outros servidores que, igualmente, tenham incidido em idêntica falta funcional, em listagem que venha a ser recepcionada supervenientemente.” (fl. 33).

Ao atacar a portaria, o Sindicato-impetrante esclarece, na exordial do *writ*, algumas impropriedades ocorridas. Da peça, colhe-se o seguinte excerto:

“Fundamenta a base legal do ato coator no Decreto-Lei n. 220, de 18 de julho de 1975, Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais, e Decreto n. 2.479, de 8 de março de 1979, Regulamento do Estatuto.

Esses decretos, apesar de terem força de lei, são fruto de um poder ditatorial, que não passaram pelo crivo democrático do Poder Legislativo Estadual, como também, a maioria de seus dispositivos encontram-se revogados ou derogados por não terem sido recepcionados pelas Constituições da República de 1988 e Carta Estadual de 1989.

O Governo Federal, entendendo sabiamente que após a promulgação

da nova ordem constitucional não poderia mais continuar aplicando aos seus servidores o velho Estatuto, com muitos artigos revogados ou derogados por essa nova Constituição, tratou logo de mandar projeto ao Congresso que se transformou na Lei Federal n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, inteiramente adaptada ao comando constitucional, mas o Estado do Rio de Janeiro não tomou esse cuidado e continua aplicando o velho e arcaico Decreto-Lei n. 220, de 1975, aos seus servidores até hoje.

Dentre outros princípios fundamentais, a garantia constitucional do devido processo legal, insculpida no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, sequer, faz parte do contexto desses decretos utilizados como escopo legal para punir sumária e violentamente os servidores públicos.

O ato coator que ora se ataca é tão violento, que em um dos seus parágrafos, mencionando o artigo 145 do decreto, ameaçando de *'prisão administrativa os servidores por ordem judicial não decorrente de decisão definitiva'*, quando esse dispositivo encontra-se revogado pela nova ordem constitucional.

A redução de 1/3 dos vencimentos dos servidores durante o período da suspensão preventiva, também é outra aberração de não deixar inveja aos áureos tempos da ditadura, já que o artigo 37 da CRFB, em seu inciso XV, *veda expressamente a redução de vencimentos de servidores públicos*, mas a autoridade coatora a aplicou com base no decreto estadual *dos anos ditatoriais de 1975*. Ainda, se descontasse o período não trabalhado que foi de horas, até poder-se-ia, num esforço sobremaneira aceitar, *mas descontar 1/3 dos vencimentos por prazo indeterminado da suspensão*, é realmente inaceitável, inacreditável e intolerável.

O decreto-lei, em seu artigo 38, mencionado pela autoridade coatora, institui pena disciplinar ao servidor infrator, mas não individualiza a pena, ferindo novamente o texto constitucional, mas a autoridade coatora faz sua valoração pessoal de *infração* grave a merecer a reprimenda *incontinenti* e preventiva com redução de vencimentos, em total afronta ainda ao consagrado princípio constitucional da ampla defesa.

A remoção **ex officio**, para localidade bem distante das atuais lotações, quase sempre para o interior do Estado, a título de punição sumária, é outra violência causada ao servidor, sem precedentes, já que além de descontrolar toda a vida do servidor que normalmente reside

próximo ao órgão de trabalho, acarreta-lhe gastos inesperados, que também de uma forma indireta acarretam redução de vencimentos, além de não estar disciplinada nem neste decreto que ora se comenta.” (fls. 5/7).

Ao opor-se à pretensão formulada em juízo, a autoridade coatora pres-
tou informações, salientando o seguinte:

“Verbera o Impetrante o que chama de ‘ato coator’ (cf. fl. 9), praticado como ‘represália de caráter pessoal e subjetivo, totalmente incompatível com as funções de administrador inerente (sic) a (sic) Autoridade coatora’ (loc. cit.).

E isso porque os substituídos, que frise-se, sequer se sabe quais são, nada teriam feito, além de fomentar e participar de greve em serviço público, manipulados por interesses políticos que bradavam, pelas ruas, a plenos pulmões (e aparelhos de som, adite-se ...), prometendo-lhes ilegal incorporação estipendial da ordem de 70,5% (setenta inteiros e cinco décimos percentuais), sob ‘pena’ de deflagrarem greve.

Não satisfeitos, porém, quer porque quer que os breves períodos de ilegal paralisação, com públicos e notórios arrastões (procedimento de vândalos) nos corredores do Foro, sejam considerados justificados, a teor do art. 156 do Código de Normas ...”

(...)

Insiste, todavia, o autor na tese da legalidade da greve, transcrevendo, em seu favor, aresto do colendo Superior Tribunal de Justiça (fl. 12).

Ora ... É notório que, em matéria constitucional é o Supremo Tribunal Federal, e não o Superior Tribunal de Justiça o órgão investido de competência, ex vi do preceituado no art. 102 da Constituição da República.

E a mais alta Corte de Justiça do País não pensa como gostaria o autor, o que consta, com todas as letras, do julgamento do Mandado de Injunção n. 20/1994, no qual foi relator o eminente Ministro Celso de Mello, e cuja ementa é a seguir transcrita, para que dúvidas não parem:

“Mandado de injunção coletivo. Direito de greve do servidor público civil. Evolução desse direito no constitucionalismo

brasileiro. Modelos normativos no Direito Comparado. Prerrogativa jurídica assegurada pela Constituição (art. 37, VII). Impossibilidade de seu exercício antes da edição de lei complementar. Omissão legislativa. Hipótese de sua configuração. Reconhecimento do estado de mora do Congresso Nacional. Impetração por entidade de classe. Admissibilidade. *Writ* concedido.

Direito de greve no serviço público: o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição.

A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta – ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição – para justificar o seu imediato exercício.

O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida – que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público – constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção.

A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa – não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora – vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários.

Mandado de injunção coletivo: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina.’ (MI n. 20-DF, relator Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.1996).”

Ao cotejar os argumentos tecidos pelas partes, o Tribunal Estadual resolveu referendar o ato, por entender abusivo o movimento paredista, acrescentando, ainda, que o ato do Ex.^{mo} Sr. Corregedor-Geral era fruto do “*legítimo exercício do poder-dever disciplinar inerente ao órgão administrativo*” (fl. 163).

Com isso, verifica-se que a Administração *pode e deve valer-se do seu poder disciplinar*, ante a total ausência de regulamentação específica relativa ao exercício do direito de greve, no âmbito do serviço público. A instauração do processo administrativo-disciplinar está em perfeita sintonia com o princípio da legalidade, haja vista a disposição precisa contida no artigo 306 do Regulamento:

“*Art. 306. A autoridade que tiver ciência de qualquer irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata, por meios sumários ou mediante processo administrativo-disciplinar.*”

Neste ponto, cumpre relembrar o ensinamento do saudoso **Hely Lopes Meirelles** que, sobre o tema, assim lecionou:

“Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. *É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza*, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

O poder disciplinar é correlato com o poder hierárquico, mas com ele não se confunde. No uso do poder hierárquico, a Administração Pública distribui e escalona as suas funções executivas; no uso do poder disciplinar, ela controla o desempenho dessas funções e a conduta interna de seus servidores, responsabilizando-os pelas faltas cometidas. Daí a exata afirmativa de **Marcello Caetano** de que ‘*o poder disciplinar tem sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público*’. Realmente, a Administração, como titular do poder disciplinar, só o exerce a benefício do serviço, e, perseguindo esse objetivo, é o único juiz da conveniência e oportunidade da punição do servidor, dentro das normas específicas da repartição.” (Direito Administrativo Brasileiro, 23^a ed., São Paulo, Malheiros, 1998, pp. 108/109).

Destas inferências anteriormente transcritas, impõe-se bipartir a fundamentação alusiva ao caso concreto.

Primeiramente, escorreito o raciocínio tecido pelo Tribunal **a quo** ao rechaçar a possibilidade do pleno exercício de greve, enquanto não for editada a lei regulamentadora deste direito constitucional. Aliás, a jurisprudência do Pretório Excelso é cristalina ao dispor:

“O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em conseqüência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição.” (MI n. 20-DF, relator Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.1996).

No âmbito deste Tribunal, a jurisprudência segue a mesma orientação pretoriana. Ilustrativamente:

“Constitucional. Direito de greve. Servidor público. Regulamentação. Lei complementar. Descontos dos dias não trabalhados.

– A jurisprudência pretoriana vem se firmando no sentido de não ser auto-aplicável o direito inscrito no art. 37, VII, da Constituição Federal, dependendo, para seu amplo exercício, regulamentação disciplinada em lei complementar.

– Legitimidade do ato que promove o desconto dos dias não trabalhados.

– Recurso ordinário improvido.” (RMS n. 4.538-SC, DJ de 27.11.1995).

“Administrativo. Servidor. Greve.

– O mandado de segurança não comporta dilação probatória. A ação mandamental pressupõe prova pré-constituída, devendo o direito exsurgir límpido e inquestionável.

– O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, porém, não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados.

– Precedentes.

– Recurso desprovido.” (RMS n. 4.512-SC, DJ de 6.10.1997).

Com base no exposto, não há direito líquido e certo a ser defendido quanto a estes pormenores, já que *a via do mandado de segurança é inadequada para aferir direito certo, mas carecedor de regulamentação infraconstitucional, por consequência, ilíquido.*

Superados estes aspectos, assiste razão ao Sindicato quanto às inconstitucionalidades das penalidades *previamente aplicadas*, quais sejam, suspensão e relotação. Para asseverar tal tese, impõe-se transcrever a fundamentação esposada na Portaria n. 17/1998:

“A gravidade da infração, por outra vertente, está a recomendar a imperativa adoção da cautela ditada pelo art. 308 do Decreto n. 2.479, de 8.3.1979, o que então se adota, decretando *a suspensão preventiva* de quantos servidores grevistas, tanto mais porque a permanência dos mesmos, ante a manifesta rebeldia de suas condutas, contrasta com o princípio de obediência à ordem jurídica e compromete a normalidade das atividades judiciais além de arranhar os princípios da autoridade e hierarquia, predicados inabdicáveis à disciplina do serviço público.

Por óbvia consequência da medida preventiva, os servidores relacionados suportarão a inafastável incidência da regra restritiva remuneratória prevista no art. 145, inciso I, do referido decreto, **in verbis**:

‘Art. 145. O funcionário deixará de receber:

I – 1/3 (um terço) do vencimento e vantagens, durante o afastamento por motivo de suspensão preventiva ou recolhimento à prisão por ordem judicial não decorrente de condenação definitiva, ressalvado o direito à diferença se absolvido afinal, ou se o afastamento excede o prazo de condenação definitiva.’

Encaminhe-se a relação dos servidores indiciados ao *setor de pagamento* para as providências correlatadas, assim como, concomitantemente, ao *setor de lotação e movimentação*, a fim de que se proceda ao cancelamento das suas lotações atuais e correspondentes disponibilidades ao *núcleo especial*.

Outrossim, ao presente *ato* serão adicionados outros servidores que, igualmente, tenham incidido em idêntica falta funcional, em listagem que venha a ser recepcionada supervenientemente.” (fl. 33).

Da leitura do texto, depreende-se que ambas reprimendas não respeitaram alguns princípios da Carta Magna de 1988 (devido processo legal, contraditório e ampla defesa). As sanções preventivas só podem ser aplicadas *restritivamente*, ou seja, somente nas hipóteses em que se fizer indispensável, razão pela qual, *prescinde de fundamentação específica, explicitando quais os motivos que levaram a Administração a mitigar os princípios basilares do processo*.

No caso em espeque, tanto a suspensão quanto a relotação, só fariam sentido caso a permanência dos servidores inviabilizasse a consecução do processo. Aliás, somente na fase instrutória é que se aceita a exceção, já que neste momento o objetivo maior é a *ampla apuração dos fatos ensejadores da instauração do PAD*.

Desta forma, despicienda a imposição de qualquer sanção intitulada “preventiva”, quando, em verdade, o que se pretende é a produção antecipada da reprimenda, sem o desfecho do respectivo processo.

Por derradeiro, necessário se faz distinguir duas hipóteses: a *primeira*, atinente ao pleno exercício do direito de greve, cuja eficácia está, constitucionalmente, limitada à edição da lei regulamentadora. A *segunda*, o poder-dever da Administração em apurar os atos funcionais lesivos ao interesse e desenvolvimento do serviço público, oportunidade em que as sanções ou quaisquer outros atos punitivos prescindem, obrigatoriamente, da respectiva apuração em processo administrativo-disciplinar, regulado pelos indissociáveis princípios constitucionais anteriormente descritos.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, tão-somente, para afastar a suspensão preventiva e relotação dos servidores sindicalizados, já que as mesmas não foram motivadas de maneira pormenorizada.

RECURSO ESPECIAL N. 262.809 – CE

(Registro n. 2000.0058166-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrente: Francisco Eugênio Araújo Maia
Advogado: João Estênio Campelo Bezerra
Recorrida: União

EMENTA: Administrativo – Recurso especial – Servidor público militar – Reforma remunerada – Transferência – Indenização de transporte – Decreto n. 986/1993.

1. O militar transferido para reserva remunerada tem direito à percepção da “indenização de transporte” para custear a realização do deslocamento de pessoal e traslação da respectiva bagagem da localidade onde servia, para outra onde irá fixar residência. Inteligência do art. 6º do Decreto n. 986/1993. Assim, não pode uma portaria administrativa, no caso concreto a de n. 588/GM, restringir ou suprimir direitos já reconhecidos e determinados por uma norma hierarquicamente superior.

2. Precedente (REsp n. 216.452-PB).

3. Recurso conhecido e provido para, reformando **in totum** o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos.

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, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 4 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 20.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso especial em apelação cível interposto por Francisco Eugênio Araújo Maia, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 80, prolatado pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, à unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Administrativo. Militar. Licenciamento. Indenização de transporte.

– O Decreto n. 986, de 12 de novembro de 1993, que *regulamenta a execução do transporte em território nacional em tempo de paz, dos militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*, atendendo aos comandos normativos do art. 84, inciso IV, da Constituição Federal e o art. 99 da Lei n. 8.237, de 30 de setembro de 1991, disciplina a matéria de forma a prescrever que *só faz jus à indenização por transporte para militar licenciado e sua família retornarem ao local em que residiam originariamente, apenas se o deslocamento tiver ocorrido por imposição ou interferência da Administração, em virtude de necessidade ou conveniência do serviço militar*.

– Precedentes do STJ e deste Tribunal:

– *STJ*, MS n. 2.572/1993, rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 2.6.1997, p. 23.750.

– *TRF-5ª Região*, AMS n. 61.268-RN, rel. Juiz Rogério Fialho Moreira, DJU de 5.12.1997, p. 106.523.

– Apelação e remessa oficial providas.”

Alega o Recorrente, na via do especial, em síntese, que o v. aresto guerreado violou o art. 6º do Decreto n. 986/1993, que regulamentou a Lei n. 8.237/1991, posto que não reconheceu “ao Recorrente o direito à indenização para transporte de bagagem, de veículo e passagens aéreas para si e seus dependentes, no trecho Manaus-Fortaleza, por ocasião da passagem deste para a reserva remunerada, após mais de trinta anos de efetivo serviço militar” (fls. 82/87).

Contra-razões apresentadas às fls. 91/93.

Admitido o recurso à fl. 100, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido e provido.

Alega o Recorrente infringência pelo v. julgado **a quo**, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, ao artigo 6º do Decreto n. 986/1993, que regulamentou a Lei n. 8.237/1991. Afasto a incidência da Súmula n. 356-STF, *para conhecer do recurso por tal fundamento.*

Razão assiste-lhe no presente recurso.

No caso **sub judice**, o Recorrente, 1ª Sargento da reserva remunerada, foi transferido da Base Aérea do Recife para a Base Aérea de Manaus em 16.12.1995, recebendo por isso a devida “indenização de transporte”, a que tinha direito. Ocorre que em 19.3.1997, foi concedida sua transferência para a reserva remunerada, fixando esta residência em Fortaleza-CE. Assim, requereu ajuda de custo para transporte pessoal e de bagagem (indenização de transporte). Todavia, esta foi-lhe negada pela Administração, sob o argumento de que o militar não satisfazia as exigências da Portaria n. R-588/GM-6, de 3.9.1996. Ora, a legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, tida como violada, é o Decreto n. 986/1993, art. 6º, que regulamentou a Lei n. 8.237/1991, **in verbis**:

“Ao militar transferido para a reserva aplica-se o disposto no art. 3º, **caput** e § 1º, entre a unidade de origem e a localidade onde vai fixar residência.”

Reza o art. 3º do referido decreto, **verbis**:

“Militar da ativa, quando movimentado por interesse do serviço, terá direito ao transporte para si, seus dependentes e um empregado doméstico, compreendendo a realização do deslocamento de pessoal e traslação da respectiva bagagem da localidade onde servia, para outra onde fixar residência, dentro do território nacional.

§ 1º. O militar obrigado a mudar de residência na mesma sede por interesse do serviço ou **ex officio**, terá direito somente ao transporte de bagagem, exceto automóvel ou motocicleta.”

Consoante se depreende do decreto supracitado, para a concessão do benefício, não há que se fazer distinção entre a modalidade de reserva a pedido ou **ex officio**, bem como sobre eventual prazo mínimo de permanência na localidade da organização militar à qual pertença. Certo é que não pode uma portaria fixar critérios para o pagamento da “indenização de transporte”, os quais não eram previstos originariamente no Decreto n. 986/1993,

na medida em que, como atos administrativos que são, os decretos hierarquicamente não se subordinam às portarias. Assim, não pode esta restringir ou suprimir direitos já reconhecidos pela via escorreita.

Nesse diapasão, leciona-nos **Hely Lopes Meirelles**, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 15ª ed., 1990, pp. 160/161, **verbis**:

“Atos administrativos ordinatórios são os que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. São provimentos, determinações ou esclarecimentos que se endereçam aos servidores públicos, a fim de orientá-los no desempenho de suas atribuições. Tais atos emanam do poder hierárquico, razão pela qual podem ser expedidos por qualquer chefe de serviço aos seus subordinados, desde que o faça nos limites de sua competência.

Os atos ordinatórios da Administração só atuam no âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu. Não obrigam aos particulares, nem aos funcionários subordinados a outras chefias. *São atos inferiores à lei, ao decreto, ao regulamento e ao regimento.* Não criam, normalmente, direitos ou obrigações para os administrados, mas geram deveres e prerrogativas para os agentes administrativos a que se dirigem.

Dentre os atos administrativos ordinatórios de maior frequência e utilização na prática, merecem exame as instruções, as circulares, os avisos, *as portarias*, as ordens de serviço, os ofícios e os despachos.” – grifo nosso.

Neste mesmo entendimento, vale conferir precedente desta Corte:

“Administrativo. Servidor público. Militar. Reserva remunerada. Transporte. Lei n. 8.237/1991, art. 58, II.

I – Nos termos do art. 58, II, da Lei n. 8.237/1991, a União deve proporcionar ao militar transferido para a reserva remunerada o transporte seu e de seus familiares, bem como a traslação da respectiva bagagem, do local onde servia para a localidade onde decidiu fixar residência.

II – Havendo requerimento para o referido transporte, mas embora excessiva e injustificada da União em proporcioná-lo, motivando o servidor a arcar, à suas próprias expensas, com as despesas da viagem, faz jus o militar ao ressarcimento dos gastos realizados com o deslocamento.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 216.452-PB, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 2.5.2000).

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando in totum o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 285.560 – SP

(Registro n. 2000.0112160-0)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Clayton Mendes de Souza
Advogados: Maria José da Costa Ferreira e outros

EMENTA: Penal e Processual Penal – Recurso especial – Tentativa de roubo e lesões corporais – Tentativa de roubo qualificado.

I – Por força do disposto no parágrafo único do art. 18 e no art. 19, ambos do Código Penal, a responsabilidade penal, mesmo nos crimes qualificados pelo resultado, não pode ser objetiva (*princípio da culpabilidade*).

II – Se, em relação ao resultado mais grave, não ocorreu dolo ou culpa, ele não pode ser atribuído ao acusado. O reexame do suporte fático sobre o asseverado caso fortuito, implicaria, no feito, em vedado reexame de **quaestio facti** (*Súmula n. 7-STJ*).

III – Admitindo-se a possibilidade, *em certos casos*, na linha da dicção de parte da doutrina, da **conatus** em crimes preterdolosos (v.g., quando a ação realiza culposamente o resultado mais grave e não perfaz totalmente a forma básica do delito), tal não alcançaria a hipótese em que o evento mais grave, a par de incompleto, se realiza acidentalmente (sem afirmação, sequer, de culpa).

IV – O dissídio pretoriano calcado em hipóteses diversas não preenche o exigido nos arts. 255 do RISTJ, e 541 do CPC c.c. o art. 3º do CPP.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 11 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Carta Magna, pelo *Parquet*, contra v. julgado do egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em sede de **conatus** do delito previsto no art. 157, § 3º, do CP.

No julgamento da apelação do Réu, agora recorrido, disse o voto-condutor do v. acórdão reprochado:

“Sônia é policial militar. Ela estava indo para sua casa em trajes civis quando foi abordada por duas pessoas do sexo masculino, que lhe apontaram uma arma e anunciaram assalto. O revólver foi encostado no abdômen de Sônia por um dos abordantes.

Sônia relatou esses fatos quando foi inquirida em juízo. Acrescentou que a pessoa, que estava empunhando a arma e a encostava em seu abdômen estava nervosa. Disse que pediu para ele afastar a arma e, antes que algo fosse feito, ocorreu o disparo. Contou que saiu correndo e os abordantes, também, correram, mas em sentido contrário à direção que ela tinha tomado.

O relato de Sônia revela uma abordagem com anúncio de assalto, um disparo de revólver e as fugas dos abordantes sem levar qualquer bem da vítima, o que confirma que a prática do ilícito penal permaneceu na esfera da tentativa.

Sônia foi submetida a exame de corpo de delito. Os peritos, que subscreveram o laudo pericial, concluíram que Sônia apresentava

ferimentos produzidos por arma de fogo. Afirmaram que havia necessidade de exame complementar para confirmar se as lesões eram de natureza grave ou se elas colocaram em risco a vida de Sônia.

A conclusão do laudo de exame de corpo de delito confirma a alegação feita por Sônia de que ela foi abordada por duas pessoas e que foi ferida por disparo feito por arma de fogo. Os depoimentos judiciais de Marcos, Alexandre e Vladimir, todos policiais militares, robusteceram as declarações judiciais de Sônia.

As provas produzidas confirmaram uma tentativa de subtração precedida de ameaças feitas com arma de fogo e violência à pessoa, disparo de revólver que atingiu a vítima e causou-lhe lesões corporais.

O exame do relato de Sônia permite que se afirme que o disparo foi acidental. Marcos, 2ª Tenente da Polícia Militar, afirmou, em juízo, que prendeu o Réu e este disse que o disparo foi acidental. Alexandre, policial militar, disse, em juízo, que o Réu alegou, quando foi preso, que o disparo foi acidental.

Se o autor do disparo desejasse matar Sônia, ele teria, após o primeiro disparo, acionado novamente o gatilho da arma que empunhava. Ele não agiu dessa forma. Ele apavorou-se e fugiu do local dos acontecimentos. O conteúdo do depoimento judicial de Sônia revela esses fatos. É de se reconhecer, diante desses fatos, que o Réu não acionou o gatilho da arma que empunhava com a intenção de matar Sônia. É que disparo acidental não pode ser considerado como feito com a intenção de matar outrem.

Afasta-se a alegação de que houve tentativa de homicídio. Sônia sofreu lesões corporais. Os peritos afirmaram que somente podiam reconhecer a natureza grave das lesões ou o perigo de vida, se Sônia fosse submetida a exame complementar. Sônia não se submeteu a exame pericial complementar e, assim, é de se reconhecer que ela sofreu lesões corporais de natureza leve.

Desclassifica-se, por esses motivos, o delito para roubo tentado e agravado pelo concurso de agentes e emprego de arma, ou seja, violação ao art. 157, § 2º, incisos I e II, e art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.” (fls. 208/210).

A seguir, ao analisar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público foi dito, então, pelo voto-condutor:

“O exame do acórdão revela que a intenção de matar foi afastada porque ficou demonstrado que o Réu não teve a intenção de matar a vítima. Afirmou-se que se o Réu tivesse a intenção de matar Sônia, ele teria efetuado outro disparo e não fugido após o primeiro. Esse pormenor determinou que se reconhecesse que o disparo foi acidental e, assim, não se poderia falar em tentativa de homicídio.” (fls. 233/234).

E, mais adiante:

“O acórdão não eximiu o Réu de responder pelas conseqüências decorrentes do disparo feito contra a vítima. Afastou a tentativa de homicídio e afirmou que o Réu respondia pelas lesões corporais decorrentes do tiro que atingiu Sônia. Ocorre que a ausência de laudo complementar determinou a desclassificação do delito para roubo tentado e agravado pelo concurso de agentes e emprego de arma, porque não se podia reconhecer que Sônia tinha sofrido lesões corporais de natureza grave.

Observa-se que o acórdão afastou a intenção de matar sem deixar de responsabilizar o Réu pelas conseqüências do tiro que disparou contra a vítima e, assim, não se pode afirmar que a decisão é omissa.” (fl. 234).

Daí, o recurso, devidamente contestado às fls. 293/308.

A súplica foi admitida na origem.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A situação fática retratada nos autos (em 2ª grau) apresenta um quadro curioso. Uma tentativa de roubo com lesão *acidental* da vítima, provocada (na linha de apreciação abraçada na prestação de tutela jurisdicional) fortuitamente por arma de fogo (v.g., com os assaltantes correndo numa direção e a vítima noutra).

O egrégio Tribunal **a quo** asseverou, no caso, *textualmente*, que o “disparo foi *acidental*”, deixando, no mínimo, nebulosa a **quaestio facti** sobre

a própria ocorrência de *procedimento culposo* (o dolo está, aqui, totalmente descartado) quando à lesão corporal (*leve*). O desenvolvimento fático denota pelo menos a razoabilidade do exame efetuado em 2ª grau, no plano probatório, e que, agora, escapa ao controle nos estreitos limites do apelo especial (*Súmula n. 7-STJ*).

Colocado, pois, *este substrato fático*, cumpre, prefacialmente, rememorar as hipóteses que ocorrem na relação *lesão (morte)/subtração patrimonial*. *Primeiro*, se o homicídio *doloso* é tentado e a subtração idem, tem-se a figura do art. 157, § 3º, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal. Assim, também, segundo alguns, se no projeto delituoso acaba por ocorrer tão-só o início da execução do homicídio. *Segundo*, se o homicídio *doloso* se consuma e a subtração resta tentada, tem-se a incidência da *Súmula n. 610-STF*. *Terceiro*, no caso de roubo tentado e homicídio culposo, há, segundo muitos, tentativa de roubo qualificado pelo resultado morte. *Quarto*, se o homicídio doloso é tentado e a subtração consumada, tem-se a tentativa do delito qualificado (tudo, cf. **H. C. Frago**).

Por outro lado, o crime previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal é qualificado pelo resultado, mas com um aspecto peculiar: *pode ser integralmente doloso* (quanto ao **plus**), ou seja, qualificado pelo resultado propriamente dito, *como*, também, *pode* apresentar-se como *preterdoloso* (dolo em relação ao básico e culpa quanto ao resultado, o **plus**). Nesta última hipótese a sua estrutura típica é de *congruente assimétrico* (cf. **E. R. Zaffaroni** e **J. H. Pierangelli**) ou de *incongruente* (cf. taxionomia de **S. Mir Puig** e **R. Maurach**). E, aí, então, a regra inculpada no *art. 18, parágrafo único*, e no *art. 19, ambos do Código Penal* não pode ser olvidada sob pena de violação ao *princípio da culpabilidade*, incompatível com a *responsabilidade penal objetiva* (**Nilo Batista**, in *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, Renovar, pp. 102 e segs.). O resultado morte não é espécie de condição objetiva da punibilidade que dispensa dolo e/ou culpa. O resultado acidentalmente (caso fortuito) colhido não está incluído no tipo enfocado. E não é só. Admitindo-se, **v.g.**, e, em casos bem delineados e peculiares, a **conatus** em *crimes preterdolosos* (conforme ensinanças de: **J. Cirino dos Santos**, in *Direito Penal. A Nova Parte Geral*, Forense, 1985, p. 133, e in *A Moderna Teoria do Fato Punível*, Freitas Bastos, p. 315, *tratando do estupro qualificado e de lesão corporal gravíssima preterdolosa*; **Aníbal Bruno**, in *Crimes Contra a Pessoa*, Ed. Rio, 1975, pp. 168/169; **N. Hungria**, in *Comentários ao Código Penal*, Forense, 1979, v. V, p. 305, e **H. C. Frago**, in *Lições de Direito Penal*, Forense, PE, v. I, p. 85, 11ª ed., estes três últimos tratando

de *aborto qualificado*), ainda assim, a **quaestio facti** retrata situação totalmente distinta no plano de eventual ou hipotética *tentativa* (*mesmo na forma preterintencional*). É que o **plus**, próprio do tipo, ocorrido sem dolo, não se configurou (a **conatus**, nos exemplos alinhados pelos autores acima, ocorreria quando o *resultado lesivo mais grave – e culposo – se realiza e a parte fundamental dolosa não se concretiza in totum*). E, se tudo isso não bastasse, a lesão (*leve*) teria sido, aqui, *accidental*. Conseqüentemente, descartada está, de pronto, a tentativa do injusto previsto no art. 157, § 3º, do Código Penal.

Além do mais, nos termos dos arts. 255 do RISTJ, e 541, parágrafo único, do CPC, c.c. o art. 3º do CPP, é inegável que o apelo extremo deixou de evidenciar – apesar da louvável combatividade – o pretendido dissídio. Não se apresentou paradigma com idêntico ou assemelhado suporte fático. As particularidades relevantes do caso em tela impediram a concretização da almejada divergência.

Voto pelo não-conhecimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 285.687 – RJ

(Registro n. 2000.0112423-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezini
Recorrente: Empresa Brasileira de Treinamento Ltda – Embrat
Advogados: Alfredo Bumachar Filho e outros
Recorrido: Manoel dos Santos Bicho
Advogado: Ivan Pacheco Marques

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial – Locação – Embargos à execução – Instrumento de procuração – Ausência – Instância ordinária – Irregularidade sanável – Divergência jurisprudencial não comprovada.

1. A falta de procuração do advogado da parte nas instâncias ordinárias (quer no juízo monocrático, quer nos tribunais), constitui defeito sanável de representação processual, que deve ser regularizado mediante intimação pelo magistrado competente. Inteligência dos arts. 13 e 37, ambos do Código de Processo Civil.

2. Precedentes (REsp n. 199.833-SP, 156.102-RJ e 237.065-SP).

3. A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea c, da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível o seu conhecimento sob este prisma.

4. Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, anulando parcialmente o v. acórdão de origem, determinar ao Tribunal a **quo** que proceda à intimação da parte para regularização de sua representação processual, devendo, após, ser apreciado o mérito de sua apelação.

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, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezzini, Relator.

Publicado no DJ de 20.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso especial em apelação cível interposto pela Empresa Brasileira de Treinamento Ltda – Embrat, com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 174/175 proferido pela Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, à unanimidade, não conheceu do recurso interposto pelo ora recorrente e, deu parcial provimento ao recurso interposto pelo ora recorrido. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Embargos à execução. Recurso da Embargante e do Embargado. Não se conhece do recurso daquela, por não constar dos autos a procuração e não ter sido ela juntada até a interposição do recurso. Ainda que pudesse constar dos autos da execução que ficaram no juízo de origem, caberia à parte trasladar cópia para estes autos. Precedentes do STF no sentido de que não se aplica o art. 13 do CPC. *Fraude à execução*: deve ser alegada, discutida e decidida nos autos da execução, onde também se apreciará eventual litigância de má-fé. *Multa contratual* – existência de duas cláusulas, uma aplicável à hipótese de falta de pagamento dos aluguéis e outra a qualquer infração à avença. Incidência somente da primeira, se a única falta atribuída ao locatário é o inadimplemento dos locativos. *Honorários advocatícios* em execução embargada – é devido um só percentual que remunera a sucumbência em ambos os processos.”

Opostos embargos de declaração (fls. 182/183) pelo ora recorrido, os mesmos foram rejeitados (fls. 186/187).

Sustenta a Recorrente, na via do especial, em síntese, que a falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, conforme o disposto no art. 13 do Código de Processo Civil, através de marcação, pelo juiz, de prazo razoável para que seja sanado o defeito, porquanto o v. aresto guerreado negou vigência a esse dispositivo legal. Aduz, ainda, divergência jurisprudencial (fls. 190/195).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 210).

Inadmitido o recurso às fls. 211/212 e interposto agravo de instrumento desta decisão, dei-lhe provimento (fl. 217) paga que subisse o recurso especial, vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido pela alínea **a** e, neste aspecto, provido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do art. 105, III, da Magna Carta, esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor o art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem

como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, posto que só fez menção ao repositório oficial, sem, contudo, transcrever as ementas tidas como paradigmas, bem como não fazendo o devido confronto analítico, *impossível, sob este prisma, conhecer da divergência aventada*.

Alega a Recorrente, também, violação, pelo v. acórdão **a quo**, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, ao art. 13 do estatuto processual civil, porquanto foi-lhe negado prazo razoável para a regularização da representação postulatória. Estando a matéria prequestionada, afasto a incidência da Súmula n. 356-STF para, com tal premissa, *conhecer do recurso sob este fundamento*.

Primeiramente, na esteira de cultos processualistas, anoto que a capacidade das partes e a regularidade de sua representação judicial são pressupostos processuais de validade, o que podem acarretar, se não cumpridos, a extinção do feito.

Todavia, alguns destes pressupostos podem ser sanados. A falta de procuração é um deles. Assim, não pode o magistrado monocrático de 1ª instância ou os tribunais ordinários reconhecer a inexistência dos atos processuais praticados, sem conceder à parte oportunidade para suprir a irregularidade da representação. Com precisão, registram **Theotonio Negrão** e **Nelson Nery Júnior** acerca do tema, respectivamente, o seguinte, **verbis**:

“A falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização de representação postulatória, o disposto no art. 13 do CPC.” (in Código de Processo Civil, 30ª ed., p. 138).

“O Tribunal não pode conhecer de recurso subscrito por advogado cujos poderes tenham cessado, nem pode apenar o recorrente sem lhe dar oportunidade de defesa. Deve intimar o recorrente para que regularize a representação, sob pena de não-conhecimento do recurso, por aplicação do CPC, 13 (RTJ 95/1.349)... Em sentido semelhante o STF cassou acórdãos que não conheceram do recurso subscrito por advogado sem procuração nos autos, por não haver sido dada oportunidade à parte para regularizar a representação, nos termos do CPC, 13: RTJ 90/559, 86/853.” (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 4ª ed., p. 456).

Neste diapasão, inúmeros precedentes desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional, assim ementados, **verbis**:

“Processual Civil. Representação postulatória. Regularização nas instâncias ordinárias. CPC, art. 13. Precedentes.

1. Verificada a ausência da procuração outorgada ao subscritor do recurso de apelação, cabe ao relator abrir prazo razoável para que seja sanada a omissão. Aplicação do CPC, art. 13.

2. Precedente da Corte Especial – REsp n. 50.538-RS.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 199.833-SP, rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10.5.1999).

“Processual Civil. Embargos de declaração opostos à sentença. Instrumento procuratório. Ausência. Irregularidade sanável. Aplicação do artigo 13 do Código de Processo Civil.

Nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, o ato praticado, nas instâncias ordinárias, por advogado sem instrumento de mandato nos autos, somente é de ser reputado inexistente após o juiz, ou o relator no tribunal, oportunizar o suprimento da irregularidade.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 156.102-RJ, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 25.10.1999).

“Processual Civil. Apelação interposta por advogado sem procuração nos autos. Possibilidade de suprimento. Inteligência do art. 13 do CPC.

1. Nas instâncias ordinárias, tanto no 1ª como no 2ª grau de jurisdição, há que se oportunizar à parte, antes de qualquer providência, o suprimento da falta de procuração nos autos, nos moldes do art. 13 do CPC.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 237.065-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21.2.2000).

Tal posicionamento consubstancia o princípio de que se devem aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso, nos termos acima expostos e, neste aspecto, dou-lhe provimento para, anulando parcialmente o v. acórdão de origem, determinar ao Tribunal a quo que proceda à intimação da parte para regularização de sua representação processual, devendo, após, ser apreciado o mérito de sua apelação.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 299.659 – PR

(Registro n. 2001.0003672-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: Marcos Galdino dos Santos
Advogado: Marcello Alvarenga Panizzi
Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná

EMENTA: Recurso especial – Penal e Administrativo – Norma Penal em branco – Tráfico de entorpecente – Cloreto de etila (lança-perfume) – Resolução tomada, isolada e solitariamente, pelo Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, **ad referendum** da Diretoria, excluindo o lança-perfume da lista de substâncias de uso proibido – Ato não contemplado com o beneplácito da Diretoria Colegiada, que o cassou – Ato nulo, por incompetência do seu signatário, não produz efeitos – **Abolitio criminis** – Inocorrência – Indícios de prática de crime pelo agente público – Remessa de peças ao Ministério Público Federal, a teor do art. 40 do CPP.

Recurso a que se nega provimento.

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, determinando remessa de cópias do acórdão e do processo administrativo em apenso ao Ex.^{mo} Sr. Ministro da Saúde e ao Ministério Público Federal. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 7 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

SOBRESTAMENTO DE JULGAMENTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Sr. Presidente, sugiro que a Turma delibere no sentido de oficialiar ao Sr. Ministro da Saúde, para que seja esclarecido esse posicionamento do órgão responsável pelo setor, quanto à tirada e retirada dessa substância, inclusive encaminhando cópia do parecer.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Trata-se de recurso especial interposto por Marcos Galdino dos Santos, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que, negando provimento à apelação do Réu, confirmou sentença de 1^a grau que o condenou à pena de 3 anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e 50 dias-multa, porque, “em razão de mandado de busca e apreensão em data de 5.2.1997, na residência localizada na rua Emílio de Menezes, n. 16, em compartimento de acesso exclusivo do acusado, foram encontrados guardados no interior do aposento do mesmo, em uma bolsa de sua propriedade, 24 frascos de lança-perfume, à base de cloreto de etila, devidamente acondicionados em pacotes de três frascos, com a finalidade de venda a terceiros” (fl. 175).

O v. aresto recorrido porta a seguinte ementa (fl. 172):

“Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Lança-perfume. Princípio ativo ‘cloreto de etila’. Substância que consta da relação de proscritos. Configuração do crime descrito no art. 12 da Lei n. 6.368/1976. Inadmissibilidade de desclassificação para contrabando. Preliminar de nulidade rejeitada. Provas colhidas durante a instrução suficientes para a condenação do acusado. Regime fechado da pena corretamente estabelecido. Aplicação do art. 2^o, § 1^o, da Lei n. 8.072/1990. Manutenção da sentença condenatória. Recurso improvido.”

Em suas razões de fls. 194/202, o Recorrente insiste na alegação de nulidade do processo por incompetência absoluta da Justiça Estadual, eis que a importação de lança-perfume não configura o crime de tráfico de entorpecentes, mas, sim, de contrabando, de competência da Justiça Federal. No particular, aponta dissídio jurisprudencial entre o v. aresto recorrido e vários julgados desta Corte.

Sustenta, por outro lado, violação ao art. 44 do Código Penal, aduzindo que, conquanto condenado por crime equiparado a hediondo, faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor da nova redação do citado dispositivo legal, o qual somente exclui do seu âmbito de incidência os crimes cometidos com violência ou grave ameaça, o que não é o caso. Nesse ponto, sustenta dissídio jurisprudencial com julgado desta Corte, relator o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso “para que seja declarada a incompetência aqui argüida ou se substitua a pena privativa de liberdade por pena substitutiva, dentre as previstas no art. 44 do Código Penal” (fl. 202).

Contra-arrazoado (fls. 238/249), o apelo foi admitido (fls. 251/255).

Neste grau de jurisdição, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso (fls. 301/303).

Com o retorno dos autos da Subprocuradoria Geral da República em 20 de março de 2001, determinei a inclusão do feito na pauta do dia 10 de abril subsequente.

Antes do julgamento, porém, os ilustres patronos do Recorrente ingressaram com a petição de fls. 309/315, com documentos anexos, requerendo seja declarada a extinção da punibilidade em decorrência da **abolitio criminis** (art. 107, III, do Código Penal), em face da Resolução RDC n. 104, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, de 6 dezembro de 2000, publicada no DOU n. 235-E, de 7 de dezembro de 2000, à p. 82, que *retirou o cloreto de etila* da Lista F2 – Lista das Substâncias Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, da Portaria SVS/MS n. 344/1998, de 12 de maio de 1998.

Levado a julgamento em 15.5.2001, a egrégia Quinta Turma, por unanimidade, converteu o feito em diligência, para que fossem solicitadas ao Ministério da Saúde cópias do processo administrativo, dos pareceres técnicos, etc., que ensejaram a edição da citada resolução (fl. 320).

Em suas informações de fls. 325/326, acompanhada de vasta documentação, o ilustre Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária noticia que o conteúdo da Resolução RDC n. 104, publicada em 7.12.2000, foi definido na reunião do Conad em 5.12.2000, após extensa discussão sobre as utilizações do cloreto de etila na indústria química e com base nas propostas apresentadas pelo conselheiro representante do Ministério da Justiça/Departamento de Polícia Federal.

Com essas informações, foram os autos novamente enviados ao Ministério Público Federal, tendo o Dr. Wagner Gonçalves, ilustre Subprocurador-Geral da República, firmado manifestação pelo não-reconhecimento da alegada causa extintiva de punibilidade, à míngua de sua caracterização. Aduz o ilustre membro do *Parquet*, em síntese, que o ato normativo em questão emanou de autoridade incompetente, sendo, portanto, nulo, já que a competência para a edição de tal ato é exclusiva da Diretoria Colegiada da Anvisa, não do seu Diretor-Presidente. De outro lado, não restou caracterizada a urgência invocada pelo agente público para a edição do ato, o qual não goza, pois, de aptidão para produzir efeitos no mundo jurídico.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): É certo que em julgado de minha relatoria, a egrégia Terceira Seção desta Corte, pacificando a divergência entre a Quinta e a Sexta Turmas, assentou, em 14.6.2000, ser o “cloreto de etila” – matéria-prima utilizada na fabricação do lança-perfume – substância proibida para fins de incidência do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, eis que arrolado, à época, na lista de substâncias psicotrópicas de uso proibido no Brasil, da Portaria n. 344-Dimed, do Ministério da Saúde:

“**Habeas corpus.** Argumentação deduzida em Agravo regimental que se confunde com o próprio mérito da impetração. Agravo prejudicado. Cloreto de etila (lança-perfume). Introdução no território nacional. Crime de tráfico de entorpecentes. Configuração. Portaria n. 344, de 19.5.1998, da Dimed, do Ministério da Saúde.

O cloreto de etila continua sendo classificado como substância vedada pela Lei n. 6.368/1976, de igual modo que a cocaína, a heroína e a **canabis sativa**.

Ordem denegada, prejudicado o agravo regimental.” (HC n. 9.918-MA, DJ de 27.11.2000, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Nada obstante, constato, preliminarmente, estar prejudicado o presente recurso, porquanto se encontra extinta a punibilidade do ora recorrente, em face da **abolitio criminis** (art. 107, III, do Código Penal).

Sabe-se que o art. 12 da Lei n. 6.368/1976 é exemplo típico de norma penal em branco, de incompleta definição, necessitando ser complementada

por normas de grau hierárquico equivalente, ou seja, por lei (complementação homóloga) ou inferior (portarias e resoluções editadas pelo Ministério da Saúde) – complementação heteróloga. No particular, prescrevem o art. 36 e seu parágrafo único, da mesma lei, **verbis**:

“Art. 36. Para os fins desta lei serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificadas em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde.

Parágrafo único. O Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia deverá rever, sempre que as circunstâncias assim exigirem, as relações a que se refere este artigo, para o fim de exclusão ou inclusão de novas substâncias.”

Pois bem. Como é cediço, existem dois sistemas jurídicos no mundo para se verificar se uma determinada substância é ou não é entorpecente: a) sistema pericial (fazendo-se uma perícia em cada caso concreto, com a comprovação efetiva de que a substância causa dependência física ou psíquica), b) sistema da enumeração legal das substâncias entorpecentes, por órgãos competentes.

Desde 1976 o sistema jurídico brasileiro aderiu ao segundo modelo, como se depreende da leitura do citado art. 36.

A teor desse dispositivo legal, somente podem ser consideradas “substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica” aquelas que, previamente, assim forem especificadas em lei ou relacionadas em portaria ou resolução do órgão competente do Ministério da Saúde, que hoje é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

Disso resulta que as resoluções da Anvisa no Brasil, em matéria de drogas, têm o mesmo valor de uma lei penal, pois o complemento da lei penal, segundo doutrina hoje absolutamente pacífica, também tem natureza penal, estando sujeito inclusive ao regime da sucessão de leis penais: proibição da retroatividade da norma criminalizadora e imposição da retroatividade da norma ou disposição descriminalizadora (artigo 5º, XI, da Constituição Federal).

Ocorre que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por meio da Resolução RDC n. 104, de 6 de dezembro de 2000, publicada no DOU n. 235-E, de 7 de dezembro de 2000, à p. 82 – cópia à fl. 316 dos autos –, *retirou*

o cloreto de etila da Lista F2 – Lista das Substâncias Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, da Portaria SVS/MS n. 344/1998, de 12 de maio de 1998, incluindo-o na Lista D2 (Lista de Insumos Químicos Utilizados como Precursores para Fabricação e Síntese de Entorpecentes e/ou Psicotrópicos, da Portaria SVS/MS n. 344/1998, sujeitos ao controle do Ministério da Justiça).

Eis o teor da resolução:

“Agência Nacional de Vigilância Sanitária

Resolução – RDC n. 104, de 6 de dezembro de 2000

O Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o art. 13, inciso IV, do Regulamento da ANVS aprovado pelo Decreto n. 3.029, de 16 de abril de 1999,

considerando as diversas formas de emprego do cloreto de etila na indústria química; considerando a decisão do Conselho Nacional Antidrogas – Conad, em reunião realizada em 5 de dezembro de 2000,

considerando a urgência do assunto, adota, **ad referendum**, a seguinte resolução de Diretoria Coligada e determina a sua publicação:

Art. 1^a. Excluir o cloreto de etila da Lista F2 – Lista das Substâncias Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, da Portaria SVS/MS n. 344/1998, de 12 de maio de 1998.

Parágrafo único. Fica proibido o uso do cloreto de etila para fins médicos.

Art. 2^a. Incluir cloreto de etila na Lista D2 – Lista de Insumos Químicos Utilizados como Precursores para a Fabricação e Síntese de Entorpecentes e/ou Psicotrópicos, da Portaria SVS/MS n. 344/1998, de 12 de maio de 1998, sujeitos ao controle do Ministério da Justiça.

Art. 3^a. Fica concedido o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data de publicação desta resolução para que as indústrias que utilizam o cloreto de etila em processos químicos, se adequem a esta resolução, junto ao órgão competente do Ministério da Justiça.

Art. 4^a. Esta resolução da Diretoria Colegiada entra em vigor na data de sua publicação.

Gonzalo Vecina Neto

(Of. El. n. 418/2000).”

Logo, retirado o cloreto de etila do rol de substâncias psicotrópicas de uso proibido, e incluído na relação de insumos químicos de uso permitido, restou descriminalizada a conduta imputada ao Recorrente, eis que, não contemplando a norma complementar referida substância, restou afastada a eficácia da norma penal incriminadora do art. 12 da Lei Antitóxicos, no que se refere ao cloreto de etila.

Note-se que a Lista D2 não cuida de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, senão de “insumos químicos utilizados como precursores para a fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos”.

Daí que o cloreto de etila passou a figurar ao lado da acetona, ácido clorídrico, ácido sulfúrico, éter etílico, sulfato de sódio, permanganato de potássio, etc. Produtos esses que, respeitadas os controles e limites do Poder Público, qualquer pessoa pode comprar em qualquer farmácia do nosso país.

Trata-se, portanto, de autêntica hipótese de **abolitio criminis** (art. 2º do Código Penal) a ensejar a extinção da punibilidade do Recorrente, nos termos dos artigos 5º, XL, da Constituição Federal, e 107, III, do CP.

É verdade que, reconhecido o equívoco – se é que se pode falar em equívoco, dita Resolução RDC n. 104 foi republicada oito dias depois, no DOU n. 241-E, de 15 de dezembro de 2000, p. 92 (cf. cópia à fl. 317), com este teor:

“Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Diretoria Colegiada

Resolução – RDC n. 104, de 6 de dezembro de 2000 (*)

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o art. 11, inciso IV, do Regulamento da ANVS, aprovado pelo Decreto n. 3.029, de 16 de abril de 1999, c.c. o § 1º do art. 107 do Regimento Interno aprovado pela Portaria n. 593, de 25 de agosto de 2000, em reunião realizada em 13 de dezembro de 2000.

Considerando as diversas formas de emprego do cloreto de etila na indústria química;

Considerando a decisão do Conselho Nacional Antidrogas – Conad, em reunião realizada em 5 de dezembro de 2000;

Adotou a seguinte Resolução de Diretoria Colegiada e eu, Diretor-Presidente, determino a sua publicação:

Art. 1^ª. Excluir o cloreto de etila, da Lista F2 – Lista das Substâncias Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, da Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1998.

Parágrafo único. Fica proibido o uso do cloreto de etila para fins médicos, bem como a sua utilização sob a forma de aerosol, aromatizador de ambiente ou de qualquer outra forma que possibilite o seu uso indevido.

Art. 2^ª. Incluir o cloreto de etila na Lista B1 – Lista de Substâncias Psicotrópicas, da Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1998.

Parágrafo único. O controle e a fiscalização serão exercidos pelo órgão competente do Ministério da Justiça, de acordo com a Lei n. 9.017, de 30 de março de 1995, Decreto n. 1.646, de 26 de setembro de 1995 e Decreto n. 2.036, de 14 de outubro de 1996.

Art. 3^ª. Fica concedido o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data de publicação desta resolução, para que as indústrias que utilizam o cloreto de etila em processos químicos, se adequem a esta resolução, junto ao órgão competente do Ministério da Justiça.

Art. 4^ª. Esta resolução da Diretoria Colegiada entra em vigor na data de sua publicação.

Gonzalo Vecina Neto

(*) Republicada por ter saído com incorreção, do original, no DO n. 235-E, de 7 de dezembro de 2000, Seção I, p. 82.”

Como se vê, a justificativa para a republicação está no rodapé, acima transcrito. Nesta nova publicação, o cloreto de etila foi novamente inserido no rol de substâncias proibidas, desta vez na Lista B1 – “Lista de Substâncias Psicotrópicas, da Portaria SVS/MS n. 344/1998, de 12 de maio de 1998, sujeitos ao controle do Ministério da Justiça”, permitindo a incidência das penalidades previstas na Lei n. 6.368/1976.

Tal fato, porém, não obsta ao reconhecimento da **abolitio criminis**, no caso vertente.

É que essa nova resolução – proscrevendo novamente a substância cloreto de etila – não pode ter eficácia retroativa, aplicando-se exclusivamente a fatos posteriores à sua edição (art. 5^ª, XL, CF). Como é cediço, a nova

publicação para correção do texto constituiu lei nova, conforme o disposto no § 4º do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, **verbis**: “As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova”.

Logo, nos casos de errata da lei ou resolução ou qualquer outro ato normativo, é preciso distinguir o seguinte: se a republicação cuida apenas da correção de um erro material (de grafia, de tipografia, etc.), não altera nada o conteúdo do ato normativo anterior; se a republicação modifica o sentido do ato anterior ou subtrai parcial ou totalmente o sentido do ato, cuida-se, então, de lei nova (cf. **R. Limongi França**, verbete Aplicação da lei no tempo, **in** Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 7, p. 175), que será retroativa ou irretroativa conforme seja benéfica ou maléfica ao réu.

A propósito, cabe trazer à baila a lição do saudoso mestre **Heleno Cláudio Fragoso**, sobre a retroatividade da **lex mitior** extrapenal que integra as normas punitivas em branco – questão, aliás, das mais controversas em Direito Penal:

“A solução que a doutrina formula para tais casos não é pacífica. Alguns autores entendem que a alteração dos complementos da lei penal em branco não afeta em caso algum a punibilidade do fato. Afirma-se que a norma permanece em vigor, cessando apenas os elementos ocasionais.

A doutrina prevalente pronuncia-se em contrário, entendendo que a alteração das disposições que integram a lei penal em branco modificam o estado jurídico total em que o réu se acha, não podendo deixar de ser consideradas caso venham a beneficiar o acusado. Parece-nos que a hipótese não permite solução unitária. *Em regra, a alteração dos complementos da norma penal em branco, se discriminar a ação ou beneficiar o réu, não pode deixar de retroagir. As disposições que completam as leis penais em branco integram o conteúdo de fato da conduta incriminada e sua alteração representa uma nova valoração jurídica do mesmo.* Todavia, a regra que estabelecemos não pode ser aplicada em casos como os de tabelamento de preços, dado o caráter excepcional desses tabelamentos, feitos para atender a situações de escassez de gêneros e dificuldades na produção e abastecimento.” (Lições de Direito Penal, p. 106, 8ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1985). Grifo nosso.

No caso em análise, a resolução publicada no dia 7.12.2000, como vimos, retirou o cloreto de etila da Lista F2 e colocou-o na Lista D2. A republicação, como facilmente se percebe, disse coisa completamente diversa:

excluiu-o da Lista F2 e colocou-o na Lista B1. São duas coisas completamente distintas. Logo, temos duas leis, isto é, dois textos normativos diferentes, cada um com seus efeitos jurídicos próprios.

Assim, conquanto em vigor por curto espaço de tempo – aproximadamente uma semana – a Resolução RDC n. 104, de 6 de dezembro de 2000, publicada no DOU n. 235-E, de 7 de dezembro de 2000, à p. 82, retirou a eficácia do art. 12 da Lei Antitóxicos, no que se refere aos crimes que têm por objeto o cloreto de etila, operando, assim, efeito extintivo da punibilidade das pessoas que praticaram tais delitos até 6 de dezembro de 2000. E mais: são atípicos os fatos praticados entre 7 e 14 de dezembro do mesmo ano, porquanto somente em 15.12.2000 ocorreu a republicação na Resolução RDC n. 104 no Diário Oficial da União n. 241-E, tipificando novamente o cloreto de etila como substância proibida para fins de incidência da Lei n. 6.368/1976. Leia-se: a republicação voltou a incriminar penalmente o lança-perfume, mas não alcança os fatos ocorridos até 14.12.2000. Só vale para fatos ocorridos de 15.12 em diante.

A propósito do tema ora em exame, é de bom alvitre trazer à colação a opinião do insigne penalista **Damásio E. de Jesus**, em recente estudo publicado na edição de maio do ano em curso no Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim, maio de 2001, Ano 9, n. 102, p. 8, sob o título Lei Antitóxicos, Norma Penal em Branco e a Questão do Lança-Perfume (Cloreto de Etila):

“No caso dos entorpecentes e substâncias afins, o art. 36 da Lei Antitóxicos determina que, para os seus fins, ‘serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificadas em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde’. E o parágrafo único reza: ‘O Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia deverá rever, sempre que as circunstâncias o exigirem, as relações a que se refere este artigo, para o fim de exclusão ou inclusão de novas substâncias’.

Qual o efeito da exclusão de uma substância no rol das especificadas em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia do Ministério da Saúde?

Opera-se, a **abolitio criminis**, prevista nos arts. 5^ª, XI, da CF, 2^ª, **caput**, e 107, III, do CP: extingue-se a punibilidade quando a lei posterior deixa de considerar o fato como crime ou contravenção. Isso ocorreu em 1984 e 2000 com o cloreto de etila (lança-perfume).

Estava incluída na lista proibitiva da Portaria de 27.1.1983. Foi excluído na Portaria de 4.4.1984. Posteriormente, foi incluído novamente na Portaria n. 2/1985, de 13.3.1985.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na Resolução RDC n. 4 (leia-se: n. 104), de 6.12.2000, publicada no DOU de 7 de dezembro, p. 82, equivocando-se, retirou o cloreto de etila da Lista F2 de substâncias psicotrópicas, do Ministério da Saúde, incluindo-o na Lista D2 (insumos químicos que não são proibidos). Percebido o engano, a referida resolução foi republicada no DOU de 15.12.2000, incluindo a mencionada substância na Lista B1 (substâncias psicotrópicas de uso proscrito). Com isso, a resolução de 6 de dezembro alterou as normas incriminadoras da Lei Antitóxicos, tornando-as mais benéficas em relação ao cloreto de etila, com efeito retroativo extintivo da pretensão punitiva e executória. De modo que todos os que cometeram delitos previstos na Lei Antitóxicos, tendo por objeto material o cloreto de etila, até 6.12.2000, estão livres da persecução criminal por efeito da **abolitio criminis**. E são atípicos os fatos praticados entre 7 e 14 de dezembro, tornados novamente típicos a partir de 15 de dezembro do mesmo ano. Esse entendimento, no sentido extintivo da punibilidade, que já havia sido adotado pela jurisprudência por ocasião do primeiro episódio, em 1984 (STF, HC n. 68.904, Segunda Turma, DJU de 3.4.1992, p. 4.290; STF, HC n. 69.904, Segunda Turma, DJU de 3.4.1992, p. 4.290, e RTJ 139:216; RJTJRS 110:60) foi recentemente acatado pelo Ministro Marco Aurélio, da Segunda Turma do STF, citando **Luiz Flávio Gomes e Damásio de Jesus**, em concessão de liminar, no HC n. 80.752, de São Paulo, em 23 de fevereiro de 2001, ao apreciar os efeitos da Resolução RDC n. 4, de 6.12.2000.”

Também se debruçando sobre a questão, ao apreciar pedido de liminar nos autos do HC n. 80.752-SP, o eminente Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, esposou entendimento semelhante ao acima exposto, **verbis**:

“A sentença mediante a qual, no Processo-Crime n. 86/1993, da Comarca de Ponta Porã-MS, o Paciente foi condenado, consignada a prática que se teve como delituosa em 28 de fevereiro de 1992. Todavia, o órgão competente para a definição das substâncias apanhadas pelo artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 retirou o cloreto de etila do rol das substâncias entorpecentes, classificando-o como insumo químico.

É certo que isso prevaleceu por curto espaço de tempo, ou seja, de 7 de dezembro a 15 de dezembro de 2000, quando republicada a resolução, cujos termos não permitem pese qualquer dúvida sobre o respectivo alcance, afastando-se, assim, a possibilidade de ter-se como ocorrido mero erro datilográfico.

Dispôs o artigo 1^o da citada resolução:

‘Art. 1^o. Excluir o cloreto de etila da Lista F2 – Lista das Substâncias Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, da Portaria SVS/MS n. 344/1998, de 12 de maio de 1998.

Parágrafo único. Fica proibido o uso do cloreto de etila para fins médicos.’

Já o artigo 2^o incluiu o cloreto de etila na Lista D2, isto é, a lista de insumos químicos utilizados como precursores para fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos, da Portaria SVS/MS n. 344/1998, de 12 de maio de 1998, sujeitos ao controle do Ministério da Justiça (fl. 91). Verificou-se a prática de ato jurídico que, em situação idêntica, levou esta Corte, mais precisamente a Segunda Turma, a deferir **habeas corpus**, constando de ementa:

‘Penal. Tráfico ilícito de substância entorpecente. Lei n. 6.368/1976, artigo 36. Norma penal em branco. Portaria do Dimed do Ministério da Saúde, contenedora da lista de substâncias proscritas. Lança-perfume: cloreto de etila.

I – O paciente foi preso no dia 1.3.1984, por ter vendido lança-perfume, configurando o fato o delito de tráfico de substância entorpecente, já que o cloreto de etila estava incluído na lista do Dimed, pela Portaria de 27.1.1983. Sua exclusão, entretanto, da lista, com a Portaria de 4.4.1984, configurando-se a hipótese da **abolitio criminis**. A Portaria n. 2/1985, de 13.3.1985, novamente inclui o cloreto de etila na lista. Impossibilidade, todavia, da retroatividade desta.

II – Adoção de posição mais favorável ao réu.

III – HC deferido, em parte, para o fim de anular a condenação por tráfico de substância entorpecente, examinando-se, entretanto, no Juízo de 1^o grau, a viabilidade de renovação do procedimento pela eventual prática de contrabando – fls. 80 a 82.’

Vê-se, portanto, que a situação dos autos está coberta pelo precedente, variando, tão-somente, o ato praticado: nele foi a venda de lança-perfume, enquanto aqui o Paciente foi surpreendido no transporte de tal mercadoria. Também há uma pequena diferença relativamente ao ato que tirou a substância do rol dos entorpecentes.

Pelas razões acima, concedo a liminar, para que, expedido o alvará de soltura, venha a ser cumprido com as cautelas legais, ou seja, caso o Paciente não esteja sob a custódia do Estado por motivo diverso do retratado no Processo n. 86/1993, da Comarca de Ponta Porã.”

Note-se que o precedente jurisprudencial referido na decisão do eminente Ministro Marco Aurélio foi proferido em situação em tudo semelhante ao presente caso. Na época, o Dimed (órgão correspondente à atual Anvisa) procedera da mesma forma: o cloreto de etila era substância proibida, incluída na Portaria de 27.1.1983. Mas a Portaria de 4.4.1984 a excluiu da lista e, posteriormente, a Portaria n. 2/1985, de 13.3.1985, novamente incluiu o cloreto de etila na lista.

Naquela ocasião, o Supremo Tribunal Federal considerou que se tratava de hipótese de **abolitio criminis**, “não se podendo falar em ultratividade da norma complementar materializada na Portaria n. 1/1983, que incluiu o cloreto de etila, depois excluído, nem evidentemente em retroatividade da Portaria n. 2/1985, publicada em 13.3.1985, que novamente incluiu o cloreto de etila, por não se tratar de norma excepcional ou temporária, na forma do que dispõe o art. 3º do Código Penal, não podendo, portanto, ser afastada a chamada retroatividade benéfica” (cf. STF, HC n. 68.904, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 139/216 e JSTF 164/331), **apud Alberto Silva Franco et alli**, Leis Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, p. 1.025).

Finalmente, impõe-se tecer ligeiras considerações sobre os argumentos expendidos pelo zeloso órgão ministerial com ofício neste grau de jurisdição, ao pugnar pelo não-reconhecimento da alegada causa extintiva de punibilidade.

Primeiramente, aduz o Ministério Público Federal que o ato normativo em questão emanou de autoridade incompetente, pois a competência para a edição de tal ato é exclusiva da Diretoria Colegiada da Anvisa, não do seu Diretor-Presidente.

Contudo, **data venia**, tal argumento não procede.

É certo que o Decreto n. 3.029, de 16 de abril de 1999 (Regulamento da Agência Nacional de Vigilância Sanitária), em seu art. 11, inciso IV, confere à Diretoria Colegiada a competência para “editar normas sobre matérias de competência da Agência”.

Todavia, esse mesmo diploma normativo, no seu art. 13, inciso IV, autoriza o Diretor-Presidente a “decidir **ad referendum** da Diretoria Colegiada as questões de urgência”.

E foi com base nesse dispositivo que a Resolução RDC n. 104, de 6 de dezembro de 2000, foi editada, tendo o Diretor-Presidente invocado como fundamentos “as diversas formas de emprego do cloreto de etila na indústria química”, “a decisão do Conselho Nacional Antidrogas – Conad, em reunião realizada em 5 de dezembro de 2000” e a “urgência do assunto” (cf. transcrição supra).

Conclui-se, dessa forma, que a edição de resoluções pelo Diretor-Presidente da Anvisa, **ad referendum**, não carece de respaldo legal, razão pela qual não se pode negar que a Resolução n. 104 é instrumento normativo formalmente válido, apto a produzir efeitos a partir de sua publicação, como de fato ocorreu.

De outro lado, no que se refere à alegação de que não restou caracterizada a *urgência* invocada pelo agente público para a edição do ato, cabe referir, singelamente, que se trata de matéria que escapa à apreciação do Poder Judiciário, por inserir-se no âmbito do poder discricionário do agente público, a depender de avaliação subjetiva, mediante critérios de oportunidade e conveniência, à semelhança do que tem decidido o Excelso Pretório em matéria de *urgência* para edição de medidas provisórias pelo Chefe do Executivo (v.g. ADIMC n. 1.376-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, DJ de 31.8.2001; ADIMC n. 1.717-DF, rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ de 25.2.2000).

Desse modo, não há como deixar de reconhecer, **in casu**, a extinção da punibilidade do Recorrente.

Nada obstante, recomenda-se e espera-se, doravante, mais cautela, prudência e senso de responsabilidade por parte dos agentes públicos, quando da elaboração dessas resoluções que alteram as listas de substâncias proibidas para fins de incidência da Lei n. 6.368/1976, sendo imperioso atentar para o fato de que, sendo esta, como já visto, norma penal em branco, as resoluções que a complementam não são meros atos administrativos normativos de grau inferior; ao revés, têm o mesmo valor de uma lei penal, e, em última

análise, substituem, por assim dizer, o papel do legislador, criminalizando ou descriminalizando condutas.

À vista do exposto, com a recomendação supra, declaro prejudicado o recurso e decreto a extinção da punibilidade do recorrente Marcos Galdino dos Santos, com fundamento no art. 107, inciso III, do Código Penal.

O Recorrente deverá ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

Comunique-se, com urgência, ao ilustre Presidente da Corte de origem, para as providências cabíveis.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: A questão em debate diz respeito à ocorrência de **abolitio criminis** em face da Resolução RDC n. 104, de 6.12.2000 (DOU de 7.12.2000), tomada pelo Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, **ad referendum** da Diretoria Colegiada.

Conforme já expôs o eminente Ministro-Relator, o ato acima referido excluiu o cloreto de etila da *Lista F2* – Lista de Substâncias Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil e o incluiu na *Lista D2* – Lista de Insumos Químicos Utilizados como Precursores para a Fabricação e Síntese de Entorpecentes e/ou Psicotrópicos.

No Diário Oficial da União de 15.12.2000 essa mesma resolução foi republicada, desta feita com a decisão da Diretoria Colegiada da Anvisa incluindo o cloreto de etila na *Lista B1* – Lista de Substâncias Psicotrópicas.

Sustenta a defesa que a primeira publicação da Resolução RDC n. 104, em 7.12.2000, ao excluir o cloreto de etila da lista de substâncias entorpecentes, por se tratar de norma complementar (complemento *heterólogo*, na taxionomia de **Nilo Batista**) à Lei de Tóxicos, promoveu a descriminalização da conduta imputada ao Réu – que fora condenado à pena de três anos de reclusão pela prática do crime do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, por ter em depósito vinte e quatro frascos de lança-perfume, à base de cloreto de etila. E a nova resolução tomada pela Diretoria Colegiada (publicada no DOU de 15.12.2000) não teria eficácia retroativa, aplicando-se exclusivamente aos fatos posteriores a sua edição, tendo em vista o disposto no art. 1º, § 4º, da LICC.

Não obstante as razões expendidas, a melhor solução, a meu ver, aponta no sentido da inoccorrência de **abolitio criminis**.

O cerne da questão recai sobre a validade da Resolução RDC n. 104, baixada pelo Diretor-Presidente no dia 7.12.2000, ou seja, cumpre decidir se esse ato, praticado isoladamente, teve validade no período até o advento da nova publicação, em 15.12.2000.

Com o devido respeito aos entendimentos em contrário, a solução que melhor se ajusta ao caso é considerar que a Resolução RDC n. 104, publicada no DOU de 7.12.2000 *não veio, efetivamente, a se tornar lei nova*, em face da republicação em 15.12.2001, na qual se corrigiu o erro contido na primeira publicação.

Conforme decidiu o colendo *Supremo Tribunal Federal* no HC n. 77.724-3-SP, em sessão plenária, relator o Ministro Marco Aurélio (DJ de 2.2.2001), o art. 1º, § 4º, da LICC não tem o condão de afastar do cenário jurídico-constitucional o devido processo legislativo. No precedente se discutiu a eficácia de norma (Lei n. 9.639/1998, art. 11, parágrafo único) concessiva de anistia aos agentes responsabilizados pela prática do crime do art. 95, letra **d**, da Lei n. 8.212/1991. Naquele caso, assim como no ora em exame, houve republicação da norma, alterando-se o seu conteúdo de modo a afastar o benefício penal – anistia e **abolitio criminis**.

A ementa desse julgado é a seguinte:

“Competência. **Habeas corpus**. Ato de Tribunal Regional Federal. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus** impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

Anistia. Contribuição social. Ausência de recolhimento. Lei n. 9.639/1998. A norma do § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil não possui o efeito de afastar do cenário jurídico-constitucional o devido processo legislativo. Insubsistência do parágrafo único do artigo 11 da citada lei, no que estranho ao texto aprovado pelo Congresso Nacional.” (HC n. 77.724-3-SP, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 2.2.2001).

No mesmo sentido, destaque-se: HC n. 77.734-9-SC, Tribunal Pleno, relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000; RE n. 263.659-SP, Primeira Turma, relator Ministro Moreira Alves, DJ de 18.5.2001; RE n. 273.761-SP, Primeira Turma, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 10.11.2000.

Nesses acórdãos, o colendo Supremo Tribunal Federal concluiu pela

negativa da anistia aos agentes, considerando como inválida, com efeitos **extunc**, a norma penal benéfica, em face do vício contido na sua elaboração.

Nesse ponto, vale transcrever trecho do voto proferido pelo Ministro Maurício Corrêa no julgamento do HC n. 77.724-3-SP, acima citado:

“2.2. Não basta que um texto seja publicado no Diário Oficial com o nome de *lei* para que este simples fato o transforme em norma cogente, de observância obrigatória. É indispensável examinar a *natureza* ou a *origem* do vício que levou à republicação do texto.

Com efeito, caso ocorra algum erro de linotipia, de composição gráfica ou de digitação, que implique na modificação do texto original, ninguém ousaria, por esta razão, extrair a forçosa ilação de que o texto publicado é *lei* no sentido próprio, ainda que com este **nomen juris**.

Da mesma forma, no caso de ocorrer alguma fraude em um dos meandros percorridos pelo texto original, que implique na alteração do texto original, também, nem por esta razão, se ousaria dizer que o texto publicado é *lei* em seu sentido próprio e, assim, de observância obrigatória.

Vê-se, pois, que é preciso algo mais, ou seja, é preciso que o texto, mesmo equivocado, tenha legitimidade.

.....
Publicação de texto que não corresponde ao original legislado, seja por *culpa* ou *dolo*, não pode ser considerado *lei*, ainda que eventualmente *sancionado* e promulgado, porque a *sanção* e a promulgação estão inseridas, apenas, na *fase final* do processo legislativo.”

No caso em tela, mesmo não tratando de lei em sentido estrito, mas de resolução administrativa com função complementar à norma penal em branco, é perfeitamente aplicável essa linha de entendimento adotada pelo Pretório Excelso, *eis que as situações guardam muitas e essenciais semelhanças entre si*.

In casu, houve a prática de ato regulamentar *manifestamente inválido* pelo Diretor-Presidente da Anvisa, tomado **ad referendum** da Diretoria Colegiada com fundamento no art. 13, IV, do Decreto n. 3.029/1999, tendo em vista uma alegada *situação de urgência*.

O desacerto da decisão tomada pelo Diretor-Presidente, no que tange

à exclusão da substância entorpecente da Lista F2, nem se discute, eis que a própria Diretoria Colegiada *não referendou* o ato e manteve o cloreto de etila como substância psicotrópica.

Além do mais, ressalte-se que *não havia – e, isto, até no senso comum, é por demais indiscutível – urgência* a autorizar o Diretor-Presidente a baixar, *isoladamente*, uma resolução em nome da Diretoria Colegiada. Para tanto, basta questionar a razão pela qual a liberação do cloreto de etila se tornou, *da noite para o dia*, tão importante para a indústria química. A definição do cloreto de etila como substância entorpecente – e, portanto, proibida – se mantém estável há longa data. Percebe-se, com clareza, que não havia e não há nenhuma justificativa *para uma alteração repentina da regulamentação*, mormente em se tratando de *medida descriminalizadora*, de grande importância no âmbito penal.

O argumento de que não caberia ao Poder Judiciário analisar o *caráter urgente* do ato, por lhe ser vedado examinar a discricionariedade dos atos administrativos, não se aplica à hipótese. É que se mostra *manifesta a inexistência* do pressuposto para a prática do ato isoladamente pelo Diretor-Presidente da Anvisa. A competência para tomar tal medida é restrita à Diretoria Colegiada, atribuindo-se apenas em caráter extraordinário ao Diretor-Presidente a possibilidade de atuar isoladamente.

Ademais, vale destacar, conforme acentuam **Hely Lopes Meirelles** (in *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 21ª edição, 1996, p. 151) e **Celso Antônio Bandeira de Mello** (in *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 11ª ed., 1999, pp. 305 e segs.), que discricionariedade tem limites. Os atos discricionários não ficam ao livre sabor das vontades e interesses das autoridades; também eles devem guardar respeito aos princípios que regem a Administração Pública (legalidade, razoabilidade, moralidade, etc.) e aos parâmetros estabelecidos pela lei.

Em sendo *inquestionável – sublinho, totalmente e primo ictu oculi, inquestionável – a ausência de circunstância emergencial* que permitisse a iniciativa do Diretor-Presidente, é cristalina a sua incompetência para a prática do ato, que exsurge contaminado por vício relativo ao sujeito e, portanto, *absolutamente nulo de pleno direito*, eis que não poderia ser – como realmente não foi – convalidado. *Destaque-se, aliás, o seguinte argumento*: se a Diretoria Colegiada não quisesse apenas referendar o ato, bastaria elaborar nova resolução restabelecendo o **status quo ante**. Diante do vício contido na resolução do Diretor-Presidente, no entanto, houve a preocupação *de não apenas não referendar o ato, mas de deixar claro que ele não teve nenhum*

valor jurídico. Por isso é que se procedeu à republicação, por erro no original, da Resolução RDC n. 104. Houve, repita-se, republicação daquilo que não foi – e nem poderia ser – referendado.

Finalmente, **ad argumentandum**, observa que a Emenda Constitucional n. 32/2001, ao dar nova redação ao art. 62 da CF, proibiu expressamente a adoção de medidas provisórias em matérias relativas ao Direito Penal (§ 1º, alínea **b**). Ora, se o caráter urgente e relevante de uma medida penal, aos olhos do legislador constituinte derivado, não é capaz de autorizar nem o Presidente da República a editar medida provisória, o que se dirá então do Diretor-Presidente da Anvisa, no exercício de competência extraordinária, poder baixar resolução em matéria criminal, com efeitos descriminalizantes.

Pelo exposto, acompanho o posicionamento final do eminente Ministro-Relator para não reconhecer a **abolitio criminis** em favor do Réu.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex.^a no sentido de negar a concessão do **habeas corpus**, sugerindo que seja dada ciência ao Ministério da Saúde do teor da presente decisão.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Sr. Presidente, recordo-me que esses dados só vieram depois do meu voto. V. Ex.^a foi quem diligenciou, oficiando, inclusive, ao Ministro da Saúde. Não me oponho a aderir-me ao voto de V. Ex.^a.

Acompanho a linha de voto de V. Ex.^a, nego a concessão do **habeas corpus**. Proponho sejam extraídas as peças para encaminhamento ao Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, para as medidas penais cabíveis. Neste caso, mais que sintomático ter havido desvio na atuação desse diretor.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Aditamento ao voto para, alterando-o, denegar a ordem de ofício e negar provimento ao recurso.

Consoante está no voto, entendi prejudicado o recurso especial e nele declarei a extinção da punibilidade, com base no art. 107, inciso III, do Código Penal, por operante a **abolitio criminis**.

Pediu vista o ilustre Ministro Felix Fischer e, na assentada de 7.2.2002, votou pela denegação da ordem de ofício por não reconhecer extinta a punibilidade.

Estas as razões expendidas pelo ilustre Ministro Felix Fischer:

“Conforme decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal no HC n. 77.724-3-SP, em sessão plenária, relator o Ministro Marco Aurélio (DJ de 2.2.2001), o art. 1º, § 4º, da LICC não tem o condão de afastar do cenário jurídico-constitucional o devido processo legislativo. No precedente se discutiu a eficácia de norma (Lei n. 9.639/1998, art. 11, parágrafo único) concessiva de anistia aos agentes responsabilizados pela prática do crime do art. 95, letra **d**, da Lei n. 8.212/1991. Naquele caso, assim como no ora em exame, houve republicação da norma, alterando-se o seu conteúdo de modo a afastar o benefício penal – anistia e **abolitio criminis**.

A ementa desse julgado é a seguinte:

‘Competência. **Habeas corpus**. Ato de Tribunal Regional Federal. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer **habeas corpus** impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

Anistia. Contribuição social. Ausência de recolhimento. Lei n. 9.639/1998. A norma do § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil não possui o efeito de afastar do cenário jurídico-constitucional o devido processo legislativo. Insubsistência do parágrafo único do artigo 11 da citada lei, no que estranho ao texto aprovado pelo Congresso Nacional.’ (HC n. 77.724-3-SP. Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 2.2.2001).

No mesmo sentido, destaque-se: HC n. 77.734-9-SC, Tribunal Pleno, relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000; RE n. 263.659-SP, Primeira Turma, relator Ministro Moreira Alves, DJ de 18.5.2001; RE n. 273.761-SP, Primeira Turma, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 10.11.2000.

Nesses acórdãos, o colendo Supremo Tribunal Federal concluiu pela negativa da anistia aos agentes, considerando como inválida, com

efeitos **ex tunc**, a norma penal benéfica, em face do vício contido na sua elaboração.

Nesse ponto, vale transcrever trecho do voto proferido pelo Ministro Maurício Corrêa no julgamento do HC n. 77.724-3-SP, acima citado:

‘2.2. Não basta que um texto seja publicado no Diário Oficial com o nome de *lei* para que este simples fato o transforme em norma cogente, de observância obrigatória. É indispensável examinar a *natureza* ou a *origem* do vício que levou à republicação do texto.

Com efeito, caso ocorra algum erro de linotipia, de composição gráfica ou de digitação, que implique na modificação do texto original, ninguém ousaria, por esta razão, extrair a força ilação de que o texto publicado é *lei* no sentido próprio, ainda que com este **nomen juris**.

Da mesma forma, no caso de ocorrer alguma fraude em um dos meandros percorridos pelo texto original, que implique na alteração do texto original, também, nem por esta razão, se ou-saria dizer que o texto publicado é *lei* em seu sentido próprio e, assim, de observância obrigatória.

Vê-se, pois, que é preciso algo mais, ou seja, é preciso que o texto, mesmo equivocado, tenha legitimidade.

.....
Publicação de texto que não corresponde ao original legislado, seja por *culpa* ou *dolo*, não pode ser considerado *lei*, ainda que eventualmente *sancionado* e promulgado, porque a *sanção* e a promulgação estão inseridas, apenas, na *fase final do processo legislativo*?’

No caso em tela, mesmo não tratando de lei em sentido estrito, mas de resolução administrativa com função complementar à norma penal em branco, é perfeitamente aplicável essa linha de entendimento adotada pelo Pretório Excelso, *eis que as situações guardam muitas e essenciais semelhanças entre si*.

In casu, houve a prática de ato regulamentar *manifestamente inválido* pelo Diretor-Presidente da Anvisa, tomado **ad referendum** da

Diretoria Colegiada com fundamento no art. 13, IV, do Decreto n. 3.029/1999, tendo em vista uma alegada *situação de urgência*.

O desacerto da decisão tomada pelo Diretor-Presidente, no que tange à exclusão da substância entorpecente da Lista F2, nem se discute, eis que a própria Diretoria Colegiada *não referendou* o ato e manteve o cloreto de etila como substância psicotrópica.

Além do mais, ressalte-se que *não* havia – e, isto, até no senso comum, é por demais indiscutível – *urgência* a autorizar o Diretor-Presidente a baixar, *isoladamente*, uma resolução em nome da Diretoria Colegiada. Para tanto, basta questionar a razão pela qual a liberação do cloreto de etila se tornou, *da noite para o dia*, tão importante para a indústria química. A definição do cloreto de etila como substância entorpecente – e, portanto, proibida – se mantém estável há longa data. Percebe-se, com clareza, que *não* havia e *não* há nenhuma justificativa *para uma alteração repentina da regulamentação*, mormente em se tratando de medida descriminalizadora, de grande importância no âmbito penal.

O argumento de que *não* caberia ao Poder Judiciário analisar o *caráter urgente* do ato, por lhe ser vedado examinar a discricionariedade dos atos administrativos, *não* se aplica à hipótese. É que se mostra *manifesta* a *inexistência* do pressuposto para a prática do ato isoladamente pelo Diretor-Presidente da Anvisa. A competência para tomar tal medida é restrita à Diretoria Colegiada, atribuindo-se apenas em caráter extraordinário ao Diretor-Presidente a possibilidade de atuar isoladamente.

Ademais, vale destacar, conforme acentuam **Hely Lopes Meirelles** (in *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 21^a ed., 1996, p. 151) e **Celso Antônio Bandeira de Mello** (in *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 11^a ed., 1999, pp. 305 e segs.), que discricionariedade tem limites. Os atos discricionários *não* ficam ao livre sabor das vontades e interesses das autoridades; também eles devem guardar respeito aos princípios que regem a Administração Pública (legalidade, razoabilidade, moralidade, etc.) e aos parâmetros estabelecidos pela lei.

Em sendo inquestionável – *sublinho, totalmente e primo ictu oculi, inquestionável* – a *ausência de circunstância emergencial* que permitisse a iniciativa do Diretor-Presidente, é cristalina a sua incompetência para a prática do ato, que exsurge contaminado por vício relativo ao sujeito e, portanto, *absolutamente nulo de pleno direito*, eis que

não poderia ser – como realmente não foi – convalidado. *Destaque-se, aliás, o seguinte argumento*: se a Diretoria Colegiada não quisesse apenas referendar o ato, bastaria elaborar nova resolução restabelecendo o **status quo ante**. Diante do vício contido na resolução do Diretor-Presidente, no entanto, houve a preocupação *de não apenas não referendar o ato, mas de deixar claro que ele não teve nenhum valor jurídico*. Por isso é que se procedeu à republicação, por erro no original, da Resolução RDC n. 104. Houve, repita-se, republicação daquilo que não foi – e nem poderia ser – referendado.

Finalmente, **ad argumentandum**, observa-se que a Emenda Constitucional n. 32/2001, ao dar nova redação ao art. 62 da CF, proibiu expressamente a adoção de medidas provisórias em matérias relativas ao Direito Penal (§ 1º, alínea **b**). Ora, se o caráter urgente e relevante de uma medida penal, aos olhos do legislador constituinte derivado, não é capaz de autorizar nem o Presidente da República a editar medida provisória, o que se dirá então do Diretor-Presidente da Anvisa, no exercício de competência extraordinária, poder baixar resolução em matéria criminal, com efeitos descriminalizantes.

Pelo exposto, acompanho o posicionamento final do eminente Ministro-Relator para não reconhecer a **abolitio criminis** em favor do Réu.”

Com efeito, dois aspectos merecem destaque no voto discordante: edição pelo Diretor-Presidente da Anvisa, solitariamente, da Resolução RDC n. 104, de 6.12.2000, e ato que não foi contemplado com o beneplácito da Diretoria Colegiada. Ao revés. Não só ela não o referendou, como cassou o ato singular, republicando referida resolução, incluindo o cloreto de etila na Lista B1 – Lista de Substâncias Psicotrópicas, que havia sido retirado pelo ato isolado do Diretor-Presidente.

Conforme a doutrina, para que o ato administrativo adquira existência legal deve estar completo o procedimento formativo. Por conseguinte, a partir da satisfação dos requisitos necessários à sua formação (competência, finalidade, forma, motivo e objeto), é que o ato se torna eficaz.

E sublinha o publicista **Hely Lopes Meirelles**: “Mas, embora eficaz, pode o ato administrativo não ser exequível, por lhe faltar a verificação de uma condição suspensiva, ou a chegada de um termo, ou, ainda, a prática de um ato complementar (aprovação, visto, homologação, julgamento do recurso de ofício, etc.), necessário ao início de sua execução ou operatividade” (Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., pp. 135/136).

No caso, o ato deveria receber homologação. Não houve essa manifestação. Ao contrário, sobreveio a sua negativa, vale dizer, entendeu o órgão colegiado ilegítima ou ilegal a manifestação de vontade do ato solitário do Diretor-Presidente do Conselho.

É ainda do renomado Professor **Hely Lopes Meirelles**: “O ato dependente de homologação é inoperante enquanto não a recebe” (ob. cit., p. 166).

Em conclusão, o ato é manifestamente inválido, de nenhuma eficácia.

Ante o exposto, reconsidero o voto para, acompanhando o Ministro Felix Fischer, afastar a extinção da punibilidade, negando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 302.360 – SP

(Registro n. 2001.0010433-9)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: João Alexandre da Silva
Procuradora: Rita de Cássia Paulino

EMENTA: Penal – Recurso especial – Suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) – Processo em andamento – Princípio de não-culpado – Norma infraconstitucional aplicável.

I – Escapa à questão do princípio da inocência a exigência infraconstitucional acerca do *sursis* processual sobre a inexistência de outro processo em andamento contra o réu. A recusa no oferecimento da suspensão não acarreta qualquer presunção.

II – O benefício não alcança, pois, o réu que esteja sendo processado criminalmente (*precedentes do STF e do STJ*).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 6.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** (cf. fl. 106) da **Lex Fundamental**, pelo *Parquet* contra v. julgado do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo em sede de concessão do *sursis* processual (art. 89 da Lei n. 9.099/1995).

Diz o voto-condutor do v. acórdão reprochado:

“A aplicação da Lei n. 9.099/1995 já foi recusada em 1ª instância, porém, sem razão.

Com efeito, a disposição do art. 89 do mencionado diploma, no sentido de que estando em curso outro processo contra o acusado, não haveria possibilidade de suspensão, afronta flagrantemente o princípio constitucional da presunção da inocência, pelo que o outro processo a que responde o réu, de que dá conta a certidão de fl. 49, não constitui óbice à concessão do benefício.

Em tais condições, converte-se o julgamento em diligência para que, em 1ª instância, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição, verifique-se o preenchimento das condições legais para eventual aplicação do benefício da suspensão condicional do processo, anotado que persistindo recusa indevida por parte do Ministério Público, o *sursis* processual deverá ser aplicado de ofício pelo juiz.” (fls. 99/100).

Daí o recurso. Foram ofertadas contra-razões. E, ao inconformismo foi dado seguimento no provisório juízo de prelibação.

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo provimento do apelo raro.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Inicialmente, antes de adentrar na **quaestio** propriamente dita da súplica especial, o desdobramento suscitado no v. julgado guerreado evidencia um posicionamento que, também, não é seguido na instância incomum. Assim, vale dizer que é inadmissível a concessão do *sursis* processual **ex officio** pelo julgador. *A uma*, encarando-se o *sursis* processual como forma de transação (a lei é clara: ao Ministério Público cabe *proponere*; ao acusado, *acceptare*, ou não, e, ao juiz, *suspendere*, ou não), incabível é, na hipótese de divergência, a proposta partir, **extra legem**, do magistrado. Até pelos efeitos penais, tal solução é tecnicamente estranha, inusitada, visto que o juiz não é o **dominus litis**. Há flagrante ofensa ao *art. 129, inciso I, da Carta Magna* e violação ao *art. 25, inciso III, da LONMP*. Existe, aí, também, inobservância das regras processuais fundamentais, tais como a de relação processual – **actum trium personarum** – e da iniciativa das partes – **ne procedat iudex ex officio** – inerentes à sistemática legal moderna (**v.g.**, constitucionalmente: *arts. 5º, incisos LV e LIII; 92, 126 e 129, inciso I, da Lex Fundamentalis*). *A duas*, dizer-se que o *sursis* processual é *direito subjetivo do acusado*, em verdade, com a devida vênia de entendimento diverso, retrata algo superficial, destituído de conteúdo decisivo. Por óbvio, que o Estado não deve agir com arbitrariedade; os seus agentes devem observar a lei, o Direito. Dizer-se que se o acusado preenche os requisitos do *art. 89 da Lei n. 9.099/1995*, o Promotor de Justiça tem o dever de apresentar a proposta, porquanto direito subjetivo do acusado, é algo tão evidente que desmerece qualquer reflexão. Todavia, partir da premissa, num enfoque **ex ante**, de que o agente do *Parquet*, **ex hypothesis**, arbitrariamente, deixaria de realizar a proposta, denota silogismo de generalização precipitada calcado em premissa, por sua vez, alicerçada em presunção transmutada em pretensa verdade metafísica. Aliás, em nenhum sistema processual moderno, as propostas legalmente atribuídas ao órgão acusador podem ser efetuadas, *de pronto*, pelo juiz. Entretanto, o próprio ato do Chefe do *Parquet*, ato final do procedimento incidental, *este, sim*, pode ser, ou pode vir a ser, impugnado na via do remédio heróico (**v.g.** *art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna*). *A três*, falar-se de *indiscutível* direito subjetivo do Réu quanto ao *sursis* processual, é desconhecer a prática processual e equiparar *sursis* processual com a suspensão da pena. Se, *por um lado*, para a concessão da *suspensão da pena*, levada a efeito ao final (no mínimo) do processo, na sentença condenatória, podem certos requisitos ser *presumidos* em favor do Réu (o Estado teve toda a instrução

para juntar informações quanto à *pessoa do acusado*); *por outro*, tal não faria sentido, no início da ação penal quando, geralmente, pouco (obviamente) ou nada se sabe acerca da pessoa do denunciado. *E, não há que se confundir, aí, presunção de não-culpado (art. 5º, inciso LVII, da Lex Maxima) com presunção acerca dos requisitos da suspensão do processo.* São situações totalmente distintas, com objetos de valoração de dimensões diversas. De rigor, **ex vi** art. 89, o acusado deve preencher os requisitos *objetivos e subjetivos* do *sursis* processual para que, então, a proposta possa ser oferecida, eventualmente aceita e, por fim, homologada. Cometido um crime, a regra é o processo criminal. A exceção, por força dos requisitos legais é a suspensão **ab initio**. Suspender *de imediato*, uma ação penal asseverando-se um direito subjetivo do Réu, fulcrado, muitas vezes, na falta de informação acerca dos requisitos legais (em regra, os subjetivos), **data venia**, a par de criar conceito revolucionário no plano dos direitos, no mínimo, faz nascer, em muitos casos, um óbice **contra legem** para o andamento da **persecutio criminis in iudicio**, isto tudo, sem contar que possa ser considerada – a suspensão reprochada e faticamente desamparada – como quase um incentivo à impunidade ou, ainda, algo lúdico (cf. **Huizinga, in Homo Ludens**). Não se pode mutilar um ordenamento jurídico criando **extra legem** garantias fictas e privilégios que carecem de substrato jurídico e axiológico. *A quatro*, o art. 89 prevê uma proposta (ou oferta) e não uma decisão unilateral. Até porque o Réu pode recusá-la. Já na suspensão da pena, preenchidos os requisitos legais (após toda uma instrução), a concessão (e não oferta ou proposta) é obrigatória. *A cinco*, os argumentos de que o uso do mecanismo do art. 28 do CPP implicaria, uma vez oferecida a proemial acusatória, na abertura de incidental e estranho procedimento administrativo não tem a força e o alcance que se lhe pretende atribuir. Caso contrário, qual seria a solução para a recusa de aditamento no caso do parágrafo único do *art. 384 do CPP (mutatio libelli)*? O juiz ofereceria o aditamento? Aí, por igual, em caso de divergência, *na mesma instância*, não há previsão legal para o problema.

Afrânio Silva Martins observa, **in verbis**: “Em alguns países, com reformas processuais recentes, o Ministério Público não tem o dever de oferecer a denúncia e, por motivo de política criminal, poderá deixar de denunciar e requerer o arquivamento da investigação policial. Suponhamos que a nossa lei dissesse isto, o réu teria o direito subjetivo ao arquivamento do inquérito policial? Não. Seria apenas uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade. O nosso legislador não foi a tanto, diz que o Ministério Público não pode deixar de denunciar e requerer o arquivamento nem a pena, mas

pode requerer uma pena mais benevolente para o réu. Muda, em nível de sistema, a situação? Não. Ele tinha o dever de denunciar, mas, para essas infrações penais, ele não tem o dever de denunciar. Isto outorga ao réu o direito subjetivo de não ser processado? Parece-nos que não. Parece-nos que é uma faculdade que tem o Ministério Público naqueles casos, e, mesmo assim, só a pode exercer preenchidos determinados requisitos legais, não oferecendo a denúncia e sugerindo uma pena mais benevolente para o réu. Isso não seria, a nosso juízo, um direito subjetivo do réu, mas uma faculdade do Ministério Público” (Juizados Especiais, Belo Horizonte, 1996, Associação Mineira do Ministério Público, n. 2, pp. 78 e 79).” (fls. 110/111). *Mais adiante*: “Por outro lado, estabelecemos uma premissa para compreensão do sistema interpretativo proposto: quando o Ministério Público apresenta em juízo proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade, prevista no artigo 76 da Lei n. 9.099/1995, está ele exercendo ação penal, pois deverá, ainda que de maneira informal e oral – como a denúncia – fazer uma imputação ao autor do fato e pedir a aplicação de uma pena, embora esta aplicação imediata fique na dependência do assentimento do réu. Em outras palavras, o Promotor de Justiça terá que, oralmente, como na denúncia, descrever e atribuir ao autor do fato, uma conduta típica, ilícita e culpável, individualizando-a no tempo (prescrição) e no espaço (competência de foro). Deverá, outrossim, em nível de tipicidade, demonstrar que tal ação ou omissão caracteriza uma infração de menor potencial ofensivo (competência de juízo), segundo definição legal (artigo 61). Vale dizer, na proposta se encontra embutida uma acusação penal (imputação mais pedido de aplicação penal)”. *E, a seguir*: “... ao juiz é vedado fazer a proposta de aplicação de pena acima mencionada. Dentro do sistema processual acusatório, não é dado ao juiz provocar a sua própria jurisdição. Não pode o juiz acusar o autor do fato de ter praticado determinada infração de menor potencial ofensivo e sugerir-lhe a aplicação de uma pena. A relação processual assim teria feição meramente linear, própria do sistema inquisitório. Teríamos um processo penal sem a presença do autor da ação penal que, pela Constituição da República, é de exclusividade do Ministério Público.” *Por fim*: “Trabalhando dentro desta ótica, pode-se entender porque o juiz não pode fazer de ofício, a proposta de suspensão do processo contra a vontade do titular da ação penal pública. Primeiro, porque estaria dispondo do que não tem: o direito de ação; segundo, porque estaria impedindo que o titular do direito de ação – que tem natureza constitucional – continue a exercê-lo, porque estaria excluindo o Ministério Público da própria relação processual penal, destruindo a **actum trium personarum**, próprio do sistema

acusatório. Outrossim, afasta-se a idéia de que a disponibilidade limitada da ação penal pública condenatória possa ser entendida como um direito subjetivo do réu. Cuida-se de discricionariedade, contra a qual nos insurgimos, mas outorgada expressamente pelo legislador ao titular do direito de ação. Note-se que, na ação penal privada, exclusiva ou principal, onde o Código de Processo Penal deu discricionariedade, de o ofendido conceder ou não perdão ao querelado, que também depende de aceitação, jamais se sustentou que tal perdão seria um direito subjetivo do acusado.

É preciso interpretar a Lei n. 9.099/1995 dentro dos postulados dos princípios que informam o nosso sistema processual acusatório e não como desejaríamos que o legislador tivesse dito. Na espécie, as diversas interpretações açodadas e simpáticas não contribuem para a boa aplicação da lei, cujo espírito é corretíssimo e salutarmente vanguardista. O caos que se está criando na doutrina, já com reflexos na jurisprudência, em nada contribui para concretizar as mudanças que devem ser sempre desejadas, mas pode levar ao desprestígio esta importante experiência em nosso país” (Boletim IBCCrim, n. 48, novembro de 1996, p. 4).”

No **punctum saliens** acima delineado, seguem pela inadmissibilidade da oferta **ex officio** ou da substituição do Promotor de Justiça pelo Juiz de Direito quanto à proposta do *sursis* processual: **Alberto Zaccarias Toron** (in Boletim do IBCCrim, n. 35, novembro/1995, n. 6), **Eduardo Araújo da Silva** (Boletim do IBCCrim n. 35, p. 17), **Mario Pazzalini Filho & Alexandre A. de Moraes & Gianpaolo Poggia Smanio & Luiz Fernando Vaggini** (in Juizado Especial Criminal, Ed. Atlas, 1996, p. 97), **Pedro H. Demercian & Jorge Assaf Maluly** (in Juizados Especiais Criminais, E. Aida, 1996, p. 106), **Ada P. Grinover & Antônio Magalhães Gomes Filho & Antônio Scarance Fernandes & Luiz Flávio Gomes** (in Juizados Especiais Criminais, SP, RT, 1996, p. 211, n. 6.2).

No plano *jurisprudencial*, tem-se: a) no *colendo Supremo Tribunal Federal*, em sessão plenária, restou decidido no *HC n. 75.343-MG* (relator para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence) pela aplicação do art. 28 do CPP (cf. Informativo n. 92, j. em 12.11.1997). Posteriormente, na douta Primeira Turma, reiterou tal posicionamento no *HC n. 76.439-SP* (relator Min. Octavio Gallotti, DJU de 21.8.1998, p. 4) e no *RHC n. 77.255-RJ* (relator Min. Sydney Sanches, DJU de 1.10.1999, p. 55); b) na *Quinta Turma* desta Corte, diverso não tem sido o entendimento esposado: I) *REsp n. 173.743-PR*, relator Min. Jorge Scartezzini, DJU de 13.9.1999, p. 90; II) *RHC n. 5.664-SP*, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de

18.11.1996, p. 44.904; III) *REsp n. 157.630-SP*, relator Min. Edson Vidigal, DJU de 23.11.1998, p. 193; IV) *REsp n. 194.369-SP*, de minha relatoria, DJU de 24.5.1999, p. 190. Há precedente nesta linha, inclusive, na *Terceira Seção* (v.g. *EREsp n. 185.187-SP*, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 22.11.1999, p. 146).

Ultrapassado este aspecto preambular, relevante e concretamente conexo, correta, **in casu**, a recusa de oferta do *sursis* processual.

*O óbice suscitado de que o Réu-recorrido estava sendo processado criminalmente em outro feito encontra amparo legal explícito ex vi art. 89 da Lei n. 9.099/1995. E, tal limitação não dasafia, nem de longe, qualquer regra da Carta Magna e muito menos o princípio de não-culpado (art. 5º, inciso LVII). A **questio** é de estrita aplicação de regra infraconstitucional. Cumpre sublinhar, o outro processo em andamento não leva à conclusão de que o réu, neste, seja culpado. Ele só não terá o benefício do *sursis* processual. A precipitada ou antecipada aplicação do princípio referido ao instituto sob análise, na realidade, conduziria ao plano oposto, com a aceitação de *presumida absolvição* (ou “merecimento ficto”) pelo início de um processo criminal. *Presunção de inocência não é presunção de mérito!**

Sob presunção diversa, o processo em andamento prorroga o período de prova do *sursis* (art. 81, § 1º, do CP), impede a extinção da pena no livramento condicional (art. 89 do CP), determina a regressão (art. 118, inciso I, da LEP) e induz à revogação prevista no art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995. A constitucionalidade, aí, jamais foi infirmada. E não é só. Como mui bem lembrado no recurso, “não se pode considerar inconstitucional a exigência de não estar sendo processado, é tratar diferentemente hipóteses semelhantes, pois um acusado que estivesse com a suspensão decretada e viesse a ser processado posteriormente acabaria tendo o primeiro processo com o curso retomado, enquanto outro que já possua processos em andamento, estaria agraciado com a suspensão.” (fl. 118).

No *Pretório Excelso* tem-se no **punctum saliens, in verbis**:

“Recurso em **habeas corpus**. Processo Penal Eleitoral. Falta de intimação do defensor. Não-oferecimento de contra-razões. Suspensão condicional do processo.

Quando há pluralidade de procuradores constituídos no mesmo instrumento de procuração, é suficiente a intimação de um deles para validade do ato processual. Precedentes.

O não-oferecimento de contra-razões pode ser estratégia do defensor.

O que gera nulidade do processo é a falta de intimação para o cumprimento de um determinado ato processual, ou seja, a não-concessão da oportunidade legal. Precedentes.

A suspensão condicional do processo é benefício que não alcança o acusado que esteja sendo processado ou condenado por outro crime. Precedentes.

Recurso desprovido.” (STF, RHC n. 79.460-SP, Pleno, relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJU de 18.5.2001).

Nesta Corte:

“**Habeas corpus.** Crime de dano. Ação penal privada. Artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Cabimento. Réu que responde a outros processos. Vedação. Inexistência de violação ao princípio da presunção de inocência, por se tratar de benefício legal. Ordem denegada.

1. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme no sentido de que cabe *sursis* processual também para os crimes de ação penal privada.

2. *Tratando-se de benefício legal, pode a lei, ela mesma, estabelecer requisitos para a concessão da suspensão condicional do processo, não importando, pois, qualquer violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, a exigência de não estar o réu respondendo a outro processo (precedentes).*

3. Ordem denegada.” (STJ, HC n. 18.590-MG, Sexta Turma, relator Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 25.2.2002).

“Recurso especial. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Suspensão do processo **ex officio**. Impossibilidade. Titularidade do Ministério Público. Aplicação analógica do art. 28 do CPP. Acusado que responde a outros processos. Impossibilidade.

Não cabe ao juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao *Parquet* para formular proposta de suspensão condicional do processo. A eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta resolve-se à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c.c. o art. 3^o do CPP.

A teor do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, a suspensão condicional

do processo somente é possível se não há condenação contra o acusado e se ele não responde a outro processo. Requisito legal que não ofende o princípio constitucional da ‘presunção de não-culpabilidade’.

Precedentes do STF e desta Corte.

Recurso conhecido e provido.” (STJ, REsp n. 184.510-SP, Quinta Turma, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 3.5.1999).

“**Habeas corpus**. Porte ilegal de arma de fogo. Suspensão condicional do processo. Réu que responde a outro processo. Inviabilidade de concessão do benefício (art. 89 da Lei n. 9.099/1995).

– *O art. 89 da Lei n. 9.099/1995, é claro ao condicionar a suspensão condicional do processo às hipóteses de não ser o réu reincidente ou de não estar sendo processado por outro crime. No caso, o paciente responde a outra ação penal pela prática de delito de igual natureza (porte ilegal de arma de fogo), o que impede a concessão do benefício.*

– Precedentes.

– Ordem denegada.” (STJ, HC n. 12.216-SP, Quinta Turma, relator Min. Jorge Scartezini, DJU de 5.3.2001).

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Suspensão condicional do processo. Recusa pelo Ministério Público. Requisitos objetivos e subjetivos. Ausência.

– *Segundo as disposições do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, a suspensão do processo nas hipóteses em que a pena mínima cominada ao crime for igual ou inferior a um ano deverá ser proposta se o réu não estiver sendo processado ou não for reincidente, e se a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade, bem como os motivos e circunstâncias do crime indicarem ser necessário e suficiente o sursis processual.*

– Não configura ilícito constrangimento a ser reparado por **habeas corpus** a não-aplicação da suspensão condicional do processo na hipótese em que não coexistem os pressupostos objetivos e subjetivos.

– **Habeas corpus** denegado.” (STJ, HC de 10.668-MS, Sexta Turma, relator Min. Vicente Leal, DJU de 3.4.2000).

“Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Sonegação fiscal. Parcelamento após o recebimento da denúncia. Benefício do *sursis* processual. Acusado que responde a outros processos.

I – Não obsta a **persecutio criminis in iudicio** o parcelamento serôdio de débito tributário, ou seja, efetuado após o recebimento da denúncia (art. 34 da Lei n. 9.249/1995).

II – A suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, só é possível se o acusado não responde a outro processo criminal.

Recurso desprovido.” (STJ, RHC n. 8.926-SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJU de 18.9.2000).

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Iniciativa da proposta. Presunção de inocência.

I – O requisito previsto no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 de que não esteja o réu respondendo a outros processos não fere a presunção de inocência (precedentes STF e STJ).

II – O juiz não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, **ex vi** art. 89 da Lei n. 9.099/1995 c.c. os arts. 129, inciso I, da Carta Magna, e 25, inciso III, da LONMP, que venha a oferecer o *sursis* processual **ex officio** ou a requerimento da defesa.

Recurso provido.” (STJ, REsp n. 227.839-SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJU de 20.8.2001).

Voto pelo provimento do recurso para que, cassada a r. decisão impugnada, o egrégio Tribunal **a quo** examine os demais aspectos da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 331.365 – MG

(Registro n. 2001.0081461-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrente: Condomínio Indiviso Betim Shopping
Advogados: Milton Eduardo Colen e outros
Recorridos: Decollage Ltda – Microempresa e outro
Advogados: Geraldo Lázaro Resende e outro

EMENTA: Civil – Recurso especial – Locação comercial –

Shopping center – Devolução antecipada do imóvel – Multa – Lei n. 8.245/1991 (art. 4º) – Arbitramento judicial – Possibilidade.

1 – É remansoso na doutrina que se permite ao inquilino a restituição do prédio locado, antes do termo final estipulado no contrato de locação. Para isso, a título de indenização do prejuízo que teve o locador, bem como pela falta de cumprimento das condições avençadas (**pacta sunt servanda**), o locatário terá que pagar a multa convencionalizada ou, se não houver acordo neste aspecto, a fixada em juízo, mediante arbitramento judicial. No caso concreto, tendo a 1ª e 2ª instâncias afirmado que não há multa pactuada, caberia a uma destas fixá-la por decisão judicial. Inteligência do art. 4º da Lei n. 8.245/1991.

2 – Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, determinar que seja arbitrada e aplicada aos recorridos, pela instância ordinária, a multa estabelecida no artigo legal violado.

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, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília-DF, 9 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Jorge Scartezini, Relator.

Publicado no DJ de 20.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini: Cuida-se de recurso especial em apelação cível interposto por Condomínio Indiviso Betim Shopping, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 99/100, proferido pela Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada

do Estado de Minas Gerais que, à unanimidade, negou provimento ao recurso. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Despesa de condomínio. Fundo de promoção destinado ao Dia das Mães. Evento a realizar-se após a desocupação pelo locatário de loja de *shopping center*. Improcedência do pedido de cobrança. Apelação improvida.

Destinando-se a parcela relativa ao fundo de promoção ao Dia das Mães, evento a realizar-se após a desocupação de loja de *shopping center* pelo locatário, não é por ele devida tal despesa.”

Interpostos embargos de declaração (fls. 105/113) alegando obscuridade e contradição, foram os mesmos acolhidos parcialmente a fim de declarar o acórdão (fl. 115).

Alega o Recorrente, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto guereado violou o art. 4º da Lei n. 8.245/1991, posto que é evidente, da inteligência deste dispositivo legal, a possibilidade de arbitramento judicial da multa pela rescisão antecipada e unilateral da locação, na hipótese desta penalidade não estar expressamente fixada no contrato (fls. 120/130).

Contra-razões apresentadas às fls. 133/135, sob alegação de que o presente recurso esbarraria no óbice da Súmula n. 5, deste Tribunal, posto que o Recorrente pretende o reexame do contrato de locação, bem como o artigo tido por violado (art. 4º da Lei n. 8.245/1991) não se aplica ao caso de relações locatícias entre lojistas e empreendedores de *shopping center*.

Admitido o recurso às fls. 137/138, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido e provido.

Alega o Recorrente violação, pelo v. acórdão **a quo**, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, ao art. 4º da Lei n. 8.245/1991, porquanto não se pode deixar de aplicar a multa prevista neste dispositivo, sob alegação de não estar pactuada no contrato. Estando a matéria devidamente

prequestionada, afastando a incidência da Súmula n. 356-STF para, com tal premissa, *conhecer do recurso*.

Anoto, primeiramente, que a controvérsia em questão cinge-se, apenas, acerca da possibilidade de arbitramento pelo Judiciário da multa pela entrega do imóvel pelo locatário antes do advento do prazo determinado no contrato de locação, quando não estipulada no mesmo. A matéria pertinente à multa em razão do fundo de promoção destinado ao “Dia das Mães” restou superada e irrecorrida.

Adentro ao exame do pedido recursal.

Cumpulsando os autos, verifico que a r. sentença monocrática, ao tratar do tema, registrou que (fl. 76):

“Também não há como arbitrar-se a multa pela rescisão unilateral do contrato como quer o Autor, invocando o art. 4^a da Lei n. 8.245. A multa prevista neste dispositivo deve ser pactuada. Se não o foi, não é devida, **data venia**.”

No mesmo sentido, o Tribunal **a quo** se manifestou (fl. 116), **verbis**:

“Foi feita abstração dessa multa porque não pactuada. Se não foi objeto do contrato, não poderia ser judicialmente estipulada, como na hipótese da falta de estipulação da proporção, não de estipulação da multa, somente devida quando pactuada no contrato, como decidido, com acerto, pela r. sentença recorrida (fl. 76). Quanto a essa questão, porém, não está bem claro o acórdão.”

Ora, reza tal dispositivo legal:

“Lei n. 8.245/1991.

Art. 4^a. Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. *O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, segundo a proporção prevista no art. 924 do Código Civil e, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.*

Parágrafo único. ... **omissis**.”

Constato, inicialmente, que, no caso **sub judice** nesta via excepcional,

não se trata de análise de cláusula contratual como sustentam os Recorridos em suas contra-razões, a ensejar a incidência do Enunciado Sumular n. 5, desta Corte Superior. Cinge-se, justamente, na possibilidade de arbitramento judicial de multa não pactuada no contrato de locação, a qual já foi, como vimos, exaustivamente analisada pelas instâncias ordinárias.

Desta forma, denoto que o artigo supramencionado é bastante claro e singelo. É permitida ao inquilino a restituição do prédio locado, antes do termo final estipulado no contrato de locação. Para isso, a título de indenização do prejuízo que teve o locador, bem como pela falta de cumprimento das condições avençadas (**pacta sunt servanda**), o locatário terá que pagar a multa convencionada ou, se não houver acordo neste aspecto, a fixada em juízo, mediante arbitramento judicial.

Neste diapasão, aliás, preciosos os ensinamentos de **Sylvio Capanema de Souza**, in *Da Locação do Imóvel Urbano*, 1ª edição, 1999, Forense, p. 59, **verbis**:

“Sua interpretação tem de ser literal. Se o contrato foi silente, quanto à multa, para caso de devolução antecipada, caberá ao juiz fixá-la, de acordo com o seu prudente arbítrio, a requerimento de qualquer das partes interessadas, ou de ambas.”

Corroborando tal posição, **Franklin Delano do Rego Monteiro**, in *A Nova Lei do Inquilinato*, 1ª ed., 2001, Forense, p. 36, leciona-nos que:

“10. Assim, inexistindo multa convencionada pelas partes, caberá ao Juiz fixar, através de sentença (cf. JTACiv.SP 90/364), por provocação, feita pelo locador, por meio da via comum (ação sumária ou ordinária, de acordo com o valor pleiteado), eis que inexistente dívida líquida e certa, cabendo inclusive a realização da prova pericial para a sua aferição, de ofício ou requerida pelas partes (arts. 130 e 145, CPC).”

A propósito, merece transcrição de um trecho do voto proferido pelo ilustre Ministro Felix Fischer, no REsp n. 151.868-SP, DJ de 18.12.1998, nestes termos:

“Depreende-se, da análise desse artigo, que o locatário somente pode se desvencilhar do contrato de locação antes do término do prazo

previsto mediante o pagamento de multa que, no caso, por ausência de previsão contratual, é remetida à estipulação judicial.

Isto importa que, por expressa previsão legal, o pagamento dessa indenização é condição para que se tenham como satisfeitas as obrigações referentes ao contrato de locação por prazo determinado, não cumprido integralmente pelo locatário.

*Porém, conforme salientado, referida multa não foi prevista em contrato, a sua exigibilidade encontra respaldo no artigo mencionado, porém, a apuração do **quantum** devido a esse título deve ser feita, judicialmente, levando-se em consideração os termos do art. 924 do Código Civil e apurando-se eventuais prejuízos sofridos pelo locador.” – grifei.*

Mais não há que se explanar.

Todavia, finalizando, apenas para rechaçar qualquer dúvida acerca do tema e evitar qualquer instrumento declaratório, assevero que o disposto no citado artigo legal se aplica não só às locações residenciais, mas a todas as locações reguladas pela Lei de Locações, inclusive às não-residenciais, embora só aos contratos por tempo determinado. Desse modo, não prosperam as assertivas dos Recorridos quando sustentam que tal norma não se aplica às relações locatícias entre lojistas e empreendedores de *shopping center*. Válido o magistério de **Francisco Carlos Rocha de Barros** sobre o assunto, *in* Comentários à Lei do Inquilinato, 2ª edição, 1997, Saraiva, pp. 341/342, **verbis**:

“2. Mas não adianta discutir: esta lei de locação abrange o ajuste feito entre lojista e empreendedor, ainda que não sejam locatário e locador comuns.”

“Locação que é, aplicam-se a ela todas as regras gerais desta lei (arts. 1ª a 45), as especiais da locação não-residencial (arts. 51 e 52) e todas as normas sobre procedimentos (arts. 58 a 75). As únicas exceções são aquelas consignadas nos parágrafos que se seguem, além daquela já anotada (art. 52, § 2ª).”

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão de origem, determinar que seja arbitrada e aplicada aos Recorridos, pela instância ordinária, a multa estabelecida no art. 4ª, caput, in fine, da Lei n. 8.245/1991.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 351.906 – SC

(Registro n. 2001.0127680-1)

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Ricardo Martins Baptista e outros
Recorrido: Jaci Dutra
Advogados: Mara Mello e outros

EMENTA: Constitucional e Previdenciário – Ação revisional de benefício acidentário – Competência – Auxílio-suplementar concedido na vigência da Lei n. 6.367/1976 – Transformação em auxílio-acidente.

I – É reiterada a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal sobre que “o processo e julgamentos das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual”. Súmula n. 501-STF.

II – Tendo a Lei n. 8.213/1991 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justa se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III – Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 18.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interpõe recurso especial contra acórdão do TJSC que deferiu ao Autor, aposentado por tempo de serviço em 27.2.1997, a transformação do auxílio-suplementar de 20% que vinha recebendo desde 6.4.1982, em auxílio-acidente de 30%, a contar de 24.7.1991, entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991, assentando, ainda, ser possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria.

Sustenta a Autarquia contrariedade ao art. 10 da Lei n. 5.010/1966, por entender competente a Justiça Federal para a revisão pleiteada e ao art. 6^a da LICC por ter aplicado retroativamente o art. 86, I, da Lei n. 8.213/1991, a benefício concedido na vigência da Lei n. 6.367/1976 (art. 9^a, parágrafo único). Aduz dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): À questão da competência para o processo e julgamento de ação revisional de benefício-acidentário se dispensa maiores considerações, tendo em vista a reiterada orientação do colendo Supremo Tribunal Federal sobre que “o processo e julgamento das causas de acidente de trabalho, em ambas as instâncias, compete à Justiça Estadual”. (Súmula n. 501-STF). Daí a sem-razão da Autarquia nessa parte.

Por outro lado, também sem razão a Autarquia de respeito à transformação do auxílio-suplementar em auxílio-acidente. É que o auxílio-suplementar de 20%, concedido pela Lei n. 6.367/1976, (art. 9^a, parágrafo único), foi absorvido pelo auxílio-acidente de 30% do art. 86, inc. I, da Lei n. 8.213/1991, na redação original. Assim, sobrevindo a aposentadoria por tempo de serviço à vigência da Lei n. 8.213/1991 e antes da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, cabia ao INSS converter o benefício em auxílio-acidente de 30% e mantê-lo, vez que o valor do auxílio-suplementar não foi considerado no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria. Essa a orientação desta egrêgia Corte, consoante se pode inferir dos seguintes julgados:

“Previdenciário e Processual Civil. Auxílio-suplementar concedido na vigência da Lei n. 6.367/1976. Transformação em auxílio-acidente. Retroatividade da lei mais benéfica. Precedentes.

1. Em face da relevância do benefício acidentário e do caráter de ordem pública da norma de regência, deve-se aplicar a lei mais benéfica ao acidentado. Precedente da Terceira Seção.

2. Tendo a Lei n. 8.213/1991 substituído o auxílio-suplementar acidentário pelo auxílio-acidente, inclusive aumentando o percentual incidente sobre o salário-de-contribuição, razoável a atribuição aos segurados os efeitos dessa transformação, ainda que o benefício tenha sido concedido sob a vigência da lei anterior.

3. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 231.047, DJ de 13.12.1999, rel. Min. Edson Vidigal).

“Previdenciário. Auxílio-suplementar. Auxílio-acidente. Lei mais benigna. Inteligência do artigo 145 da Lei n. 8.213/1991.

Transformado o auxílio-suplementar em auxílio-acidente, a norma tem incidência imediata, atribuindo aos segurados os efeitos desta transformação, sem embargo do benefício haver sido concedido sob a égide da lei anterior.

Dessa forma, a partir de 5 de abril de 1991 (artigo 145), o auxílio-suplementar, até então percebido, deveria ter sido transformado em auxílio-acidente, nos termos do artigo 86 do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Recurso conhecido.” (REsp n. 72.275, DJ de 23.8.1999, rel. Min. Hamilton Cravhalido).

Não é outro o entendimento da doutrina, como se pode ler em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, de **Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior**, para quem:

“Com o advento da Lei n. 8.213/1991, a disciplina legal do auxílio-suplementar restou totalmente absorvida pela do auxílio-acidente no artigo 86 e parágrafos. Este fato inquestionável leva ao reconhecimento de que as disposições relativas à extinção do auxílio-acidente deverão ser aplicadas também ao auxílio-suplementar. Como no novo Plano de Benefícios a concessão de qualquer outro benefício previdenciário não era causa extintiva do auxílio-acidente, podemos inferir que todos os segurados que se aposentaram na vigência da Lei n. 8.213/1991 possuem direito à percepção do auxílio-suplementar.”

Entendo, porém, que a transformação, não havendo determinação legal,

deve ocorrer somente a contar do dia seguinte ao da aposentadoria, 28.2.1997, que é quando passa a ter prejuízo o segurado.

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento, apenas para fixar o termo inicial da transformação em 28.2.1997.

É como voto.

Jurisprudência da Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 406.549 – SP

(Registro n. 2001.0098080-9)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Agravante: Agostinho Batista de Trindade
Advogado: Bolivar dos Santos Xavier
Agravado: Joaquim Henriques da Fonseca (espólio)
Advogados: Luiz Carlos de Lima Abreu e outros

EMENTA: Processo Civil – Agravo regimental – Ausência de peça obrigatória – Súmula n. 223-STJ.

1. Pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que expressão “acórdão recorrido”, do § 1º do art. 544, CPC, refere-se também ao acórdão proferido em sede de embargos declaratórios, que integra o julgamento da apelação.

2. A cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido é peça obrigatória do agravo de instrumento (Súmula n. 223-STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 3 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de agravo regimental em ataque a decisão do seguinte teor:

“Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso especial.

Desde logo se observa que o presente recurso é intempestivo, pois a publicação da decisão agravada data de 5.6.2001, fl. 38, e a petição de agravo foi protocolada em 18.6.2001, fl. 2, fora, portanto, do prazo legal.

Ademais, verifica-se da análise dos autos que neles não se encontram a cópia da petição de interposição das contra-razões ao recurso especial, ou certidão de sua não-apresentação e do acórdão proferido nos embargos de declaração, peças obrigatórias exigidas pelo § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil.

Faltou, ainda, a cópia da certidão de intimação do referido acórdão. Incidência, na espécie, do enunciado da Súmula n. 223, deste Tribunal, **verbis**:

‘A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo.’

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Publique-se.” (fl. 47).

Alega-se que o agravo de instrumento é tempestivo, pois não houve expediente no Tribunal de origem no dia do prazo final para sua interposição. Sustenta-se, ainda, que está nos autos a cópia das contra-razões do recurso especial e que o aludido dispositivo legal não exige cópia de outras peças além daquelas nele apontadas.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Tem razão em parte o Recorrente, visto que, de acordo com a Portaria n. 5.568/2001, publicada em 24.5.2001, e a Portaria Conjunta GS n. 16, de 30.5.2001, não houve expediente no Tribunal de origem no dia 15.6.2001, prazo final para a apresentação do agravo de instrumento, que restou prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, 18.6.1991, data em que foi protocolizado.

Nesse contexto, embora haja precedente no sentido de competir ao Agravante, no ato de interposição do recurso, alegar e provar a inexistência

de expediente forense em dia que não é feriado nacional (AgRg no Ag n. 251.085-SP, relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 22.11.2001), reconsidere a decisão no tocante à tempestividade.

De outra parte, de registrar, ainda, que a cópia das contra-razões do recurso especial, encontra-se realmente nos autos, fls. 41/43, motivo pelo qual, também merece reparo o provimento ora atacado.

Entretanto, não tem razão o Agravante quanto ao derradeiro fundamento.

Com efeito, como dito, não se encontra nos autos a cópia do inteiro teor do acórdão proferido nos embargos de declaração, peça obrigatória exigida pelo § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil.

Veja-se:

“Processo Civil. Agravo do art. 544, CPC. Ausência de cópia do acórdão dos embargos declaratórios. Art. 544, § 1º, CPC. Não-conhecimento. Agravo desprovido.

– A expressão ‘acórdão recorrido’, a que faz alusão a norma do § 1º do art. 544, CPC, refere-se também ao aresto proferido em sede de embargos declaratórios, posto que este integra o acórdão da apelação.” (AgRg no Ag n. 117.694, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 3.2.1997).

De notar, por fim, que também não consta dos autos a cópia da certidão de intimação do referido acórdão, peça obrigatória de acordo com o enunciado da Súmula n. 223 deste Tribunal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 406.743 – SP

(Registro n. 2001.0105068-8)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Agravante: Romano Bertezini
Advogado: Gilson Ribeiro Chaves Filho e outro
Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Luís Cláudio Manfio e outros

EMENTA: Processo Civil – Agravo de instrumento – Agravo regimental – Apelação não-unânime – Mandado de segurança – Embargos infringentes – Não-cabimento.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser incabível a interposição de embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em sede de apelação em mandado de segurança.

2. Agravo 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 3 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de agravo regimental desafiando decisão do seguinte teor:

“Este Tribunal firmou entendimento no sentido de ser incabível a interposição de embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em sede de apelação em mandado de segurança (REsp n. 143.814-PE, relator o Ministro Adhemar Maciel, DJU de 6.10.1997; EDREsp n. 59.286-SP, relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 14.12.1998).

Referida orientação encontra-se cristalizada no enunciado n. 169 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

‘São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.’

Ante o exposto, mesmo reconsiderando a decisão de fl. 49, nego provimento ao agravo de instrumento.” (fls. 57/58).

Sustenta, em síntese, que, a teor do disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, é cabível o recurso de embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em sede de apelação em mandado de segurança. Alega, ainda, que a decisão que negou provimento ao agravo constituiu-se em verdadeira negativa da prestação jurisdicional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A decisão agravada deve ser mantida por seu próprio fundamento, qual seja, ser incabível a interposição de embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em sede de apelação em mandado de segurança, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

A – “Processual Civil. Embargos infringentes. Mandado de segurança. Apelação. Decisão por maioria. Cabimento. Súmula n. 169-STJ.

– ‘São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.’ (Súmula n. 169-STJ).

– Recurso a que se nega provimento.” (REsp n. 225.556-SC, relator o Ministro Felix Fischer, DJU de 14.2.2000).

B – “Processo Civil. Apelação em mandado de segurança. Lei n. 1.533/1951. Art. 511 do CPC. Aplicação subsidiária.

– Segundo a iterativa jurisprudência deste egrégio Tribunal, o art. 511 do Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente à Lei n. 1.533/1951.

– Os embargos infringentes não são cabíveis em apelação em mandado de segurança, de acordo com a Súmula n. 169-STJ, porque incompatível com o rito célere que a este deve ser imprimido, não tendo o pagamento de custas o condão de alterar tal movimento.

– Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 262.082-SP, relator o Ministro Francisco Falcão, DJU de 2.4.2001).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 408.095 – RJ

(Registro n. 2001.0109064-0).

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Agravante: Margarida Cermak
Advogada: Heloísa Ribeiro Ferreira
Agravada: União

EMENTA: Processo Civil – Agravo de instrumento – Agravo regimental – Recurso interposto via postal – Protocolo nesta Corte após o prazo legal – Intempestividade.

1. A tempestividade de recurso interposto neste Tribunal é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da postagem em agência dos Correios.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma dos 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. Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 3 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de agravo regimental desafiando decisão de cujo teor se colhe:

“O exame dos autos mostra que a decisão agravada foi publicada no Diário da Justiça de 8.11.2001, iniciando a contagem do prazo recursal em 9.11.2001, cujo término se deu em 13.11.2001, sendo intempestiva a irresignação, esta protocolizada no dia 14 deste mês.

De registrar que, nos termos da Súmula n. 216 desta Corte, a tempestividade do recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.” (fl. 51).

Sustenta, em síntese, que o recurso foi enviado através do serviço “Sedex 10” dos Correios de sua cidade, cuja postagem ocorreu no dia 13.11.2001, portanto, dentro do prazo recursal.

Alega, ainda, ter enviado cópia da sua petição ao Tribunal via fax, no dia 13.11.2001, nos moldes da Lei n. 9.800/1999, que permite a utilização de sistemas de transmissão de dados para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A decisão agravada deve ser mantida por seu próprio fundamento, qual seja, a tempestividade de recurso interposto neste Tribunal é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da postagem em agência dos Correios.

Neste sentido, confira-se:

A – “Agravamento regimental. Agravamento de instrumento intempestivo. Preparo. Último dia para interposição de recurso. Presunção de tempestividade. Não-ocorrência. Recurso. Via Sedex. Data de entrada no Tribunal.

1. Não se pode inferir a tempestividade do recurso com base simplesmente no fato de ter sido efetuado o preparo no último dia do prazo para a interposição do agravo de instrumento.

2. Para se aquilatar a tempestividade de recurso interposto via Sedex deve-se considerar a data em que a petição deu entrada no protocolo do Tribunal, não relevando aquela em que haja sido entregue em dependência dos Correios.

3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 388.241-DF, relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 29.10.2001).

B – “Agravo regimental. Tempestividade.

I – Consoante jurisprudência da Corte, a data de interposição do agravo previsto no artigo 545 do Código de Processo Civil é considerada a partir do constante do protocolo deste Tribunal, e não da postagem junto ao Correios.

II – Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 307.976-MG, relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 18.2.2002).

Ademais, à minguada de comprovação, não se deve levar em conta a afirmação de que a petição do recurso tido por intempestivo teria sido transmitida, via fax, dentro do prazo legal, visto que sequer foi juntada aos presentes autos naquela oportunidade.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 12.414 – RJ

(Registro n. 2000.0019749-1)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrantes: Paulo Roberto Alves Ramalho e outro
Impetrada: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Paciente: Leomar Passos

EMENTA: Habeas corpus.

– Merece preservada a decisão do Tribunal de origem denegatória de pedido para apelar em liberdade o paciente que ostenta “maus antecedentes, consubstanciados nas condenações que já lhe foram impostas”.

– Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, cassada a liminar anteriormente concedida. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 18 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 10.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Cuida-se de pleito em favor de Leomar Passos, que fora condenado como incurso no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 a quatro anos e oito meses de reclusão e pagamento de trezentos e sessenta dias-multa, pelo Juízo Federal de Campo dos Goytacazes-RJ. O magistrado prolator da sentença nela consignou que o Réu, para apelar, deveria recolher-se à prisão (fl. 41). Por via de **habeas corpus** foi o sentenciado ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região suplicando poder apelar em liberdade. Ao pleito não deu guarida a Corte Regional, o que motivou o presente mandado com “natureza de substitutivo de recurso ordinário”.

Informações às fls. 114/133.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 136/140, assim ementado o seu parecer:

“**Habeas corpus**. Apelação em liberdade. Réu que permaneceu solto durante a instrução criminal. Ausência de fato novo a justificar a necessidade da prisão. Presunção de inocência.

Parecer pela concessão da ordem.”

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Ao sentenciar, consignou o magistrado:

“O Réu, para apelar, deverá se recolher à prisão (art. 594 do Código de Processo Penal), pois em que pese a condenação do Processo de n. 36.986/1994 não se consubstanciar tecnicamente em reincidência, o Réu possui maus antecedentes e atividades habituais ligadas ao crime, bem como há necessidade de se assegurar a aplicação da pena.” (fl. 41).

Do acórdão que na origem denegou o **habeas corpus** recolho:

“Argumentou, ainda, o Impetrante, a todo momento, que o Paciente respondeu ao processo em liberdade, o que justificaria, no seu entender, que ele permanecesse solto por ocasião da apreciação do apelo. Esqueceu-se, contudo, o Impetrante, de mencionar que, no curso do processo, o Paciente estivera preso cumprindo pena no presídio Norte Fluminense; além disso, não trouxe aos autos documento essencial à comprovação dos antecedentes dele, qual seja, a FAC, na qual se embasou o magistrado.

Como salientei na apreciação da liminar, o STJ vem consagrando o entendimento de que ‘se o réu responde ao processo em liberdade, não se deve condicionar a apelação ao seu recolhimento à prisão’, mas isto não impede a aplicação do art. 594 do Código de Processo Penal. Não que ser considerados, em cada caso, os antecedentes do réu. É verdade que não se justifica que se recolha à prisão o réu primário, de bons antecedentes e que tenha respondido a todo o processo em liberdade. Porém, ausentes tais atributos, não há, salvo excepcionalmente, como se lhe permitir o apelo em liberdade.” (fl. 121).

E da mesma peça é o seguinte recolhimento:

“Dúvidas não restam quanto aos maus antecedentes do Réu.

Com efeito, veja-se o que diz o Juízo **a quo**, em suas informações:

‘...’

2) *Dos maus antecedentes do condenado em 1ª instância:*

A respeito dos maus antecedentes do Sr. Leomar, paciente neste feito, esclareça-se, como já exposto no dispositivo, suas condenações anteriores não se consubstanciam tecnicamente em reincidência.

Contudo, informa o Ex.^{mo} Sr. Juiz de Direito da Vara Criminal de Campos dos Goytacazes, respondendo a ofício do Juízo e relacionando os registros constantes sobre o paciente nos arquivos cartorários de sua serventia:

‘Quanto ao flagrante do item n. 5, – foi o mesmo indiciado na 134^a DP, em 22.2.1994, transformando-se no Processo n. 36.986/1994, tendo o Sr. Leomar Passos sido *condenado em 25.4.1995, à pena de 1 (um) ano de prisão simples – 360 dias-multa do mínimo legal, triplicada, por violação ao artigo 58 da Lei das Contravenções Penais, reduzida em grau de recurso para 9 (nove) meses de prisão simples, regime aberto, mantida a sanção pecuniária de 1^a grau, com trânsito definitivo do acórdão em data de 6.2.1996.*’ (grifo do original).

Sendo assim, *não é verdade o que sustenta o ilustre Impe-trante*, quando afirma que ‘é certo que o **decisum** refere uma condenação anterior (por delito diverso), ainda não transitada em julgado...’

Talvez tenha-se esquecido de apresentar a certidão referida em anexo ao **habeas corpus**, da mesma forma que não juntou a FAC do Sr. Leomar.

E mais. Adicionar a certidão:

‘Quanto ao item n. 4, trata-se de Processo n. 36.829/1994, indiciado na 134^a DP, em 8.2.1994, através do Flagrante n. 60/1994, figurando como réus o Sr. Leomar Passos e outros, tendo sido *condenado por sentença de 13.5.1994, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial fechado, 8 (oito) meses de prisão simples e pagamento de 360 dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, por violação ao disposto nos artigos 288, parágrafo único; 329, 330 e 331, todos do Código Penal.* Em grau de recurso, negou-se provimento ao apelo defensivo e deu-se parcial provimento ao apelo ministerial, *condenando-o também por violação ao artigo 1^a da Lei n. 2.254/1954, à pena de 1 (um)*

ano e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, tendo sido interpostos recursos extraordinários e especiais, inadmitidos em 5.8.1996, o que motivou a interposição de agravo de instrumento ao egrégio STJ, sem resultado até a presente data.’ (grifo do original).’ (fls. 127/128).”

Bem como o recolho que se segue:

“Assim, ostentando o paciente maus antecedentes, consubstanciados nas condenações que já lhe foram impostas, como acima se destacou, comprovadas por certidões expedidas pela Justiça, não vejo como reconhecer-lhe o direito de apelar em liberdade.

Observo que me parece irrelevante, no caso, a gravidade ou não do delito pelo qual foi condenado, como também não se pode adentrar, neste **habeas corpus**, no exame da situação de fato, relativamente ao crime de sonegação fiscal (não-pagamento de imposto de renda), uma vez que isto dependeria da apreciação de provas, o que é incabível nesta ação de rito célere.

Aqui o que está em exame é única e exclusivamente o preenchimento, ou não, pelo paciente, das condições para apelar em liberdade, estando claro nos autos que ele não atende às condições exigidas pela lei.” (fl. 131).

Posto isso, denego a ordem, cassada ficando, em conseqüência, a providência liminar concedida às fls. 110/110v.

HABEAS CORPUS N. 14.696 – AL

(Registro n. 2000.0111022-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Impetrantes: Fernando Guerra e outros
Impetrada: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Pacientes: Arnaldo Perciano da Rocha, Célio Viana dos Santos, Sandro Guimarães Duarte e Ebson Vasconcelos Silva

EMENTA: Habeas corpus – Provas – Discussão.

1. Não se apresenta o **habeas corpus** como meio adequado à verificação da existência de tortura e de laudos periciais contaminados pela contrafacção, hipóteses que reclamam investigação probatória, no sentido de, em face de vários meios de convicção, se atribuir maior ou menor valoração a um ou a outro. No **habeas corpus**, a permissão para análise e debate acerca de provas apenas se dá quando todas elas, sem divergência, apontam em uma única direção.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. Os Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Arnaldo Perciano da Rocha, Célio Viana dos Santos, Sandro Guimarães Duarte e Ebson Vasconcelos Silva, apontando como autoridade coatora a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Segundo se extrai da complexa exordial, bem como das peças que compõem os autos, os Pacientes, denunciados por prática de homicídio qualificado, em co-autoria, estariam a sofrer constrangimento ilegal, decorrente das seguintes alegações:

a) nulidade por falta de nomeação de defensor ao paciente Ebson Vasconcelos Silva, bem como pela ausência de sua citação;

b) nulidade em virtude de separação do processo, em afronta ao art. 77, I, do CPP;

c) nulidade causada pela existência de provas ilícitas, colhidas mercê de tortura e laudos periciais forjados, o que resulta em falta de justa causa para que sejam os Pacientes submetidos a julgamento pelo júri;

d) nulidade pela inversão da ordem de sustentação oral, ocorrida durante julgamento do recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público, bem como pela falta de decisão do acórdão (taxado de “suicida”) sobre questões suscitadas pela defesa;

Pedem os Impetrantes, ao final:

“Despronunciar os Impetrantes, porque pronunciados em afronta ao art. 5º, inciso LVI, e ao art. 239 do Código de Processo Penal, dada a falsidade e a ilicitude da prova contra eles admitida, desconsiderada que foi a prova lícita que lhes é favorável, ou

Anular o processo e trancar a ação penal, eis que os indícios em que se baseia a denúncia são tão ilegais e improcedentes quanto aqueles em que se fundamenta o acórdão, ou

Anular o processo, a partir dos interrogatórios, inclusive, para determinar o desentranhamento das provas ilícitas e a reunificação do feito, com o refazimento dos atos processuais respectivos, ou

Anular o julgamento e o acórdão, para determinar que outro seja proferido, após serem desentranhadas as provas ilícitas e reunificado o processo, com a real observância aos princípios constitucionais da vedação do uso da prova ilícita, do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa.” (fls. 43/44).

Prestadas as informações (fls. 585/586), opina a Subprocuradoria Geral da República pela denegação da ordem (fls. 697/702).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não obstante as diversas nulidades apontadas pelos Impetrantes, o fato é que, atendo-se ao pedido inicial, verifica-se que toda a irresignação tem como móvel, em última **ratio**, a alegação de ter sido o acervo de provas do presente caso produzido em virtude de torturas e mercê de falsos laudos periciais.

Nesse contexto, não merece acolhida o pleito, porquanto aferir se essas máculas realmente ocorreram demanda profunda incursão na seara fático-probatória, não condizente com a via eleita, angusta por excelência, onde não há espaço para intentos deste jaez.

Por esse único fundamento já estaria a **vexata quaestio** resolvida. Entretanto, quanto ao mais, adequado apresenta-se o parecer da Subprocuradoria Geral da República, quando assevera:

“A pretensão de despronunciar os Pacientes, segundo os Impe-trantes, por ofensa ao art. 5º, inciso LVI, da CF, e ao art. 239 do CPP, esbarra na via eleita, por ser cediço, como aliás reconhecem os advoga-dos à fl. 21, que o **habeas corpus** é meio impróprio para a análise de questões que reclamem o exame de todo o conjunto fático-probatório, exigindo não só o revolvimento, exame e confronto das provas, mas, também, sua valoração, como aliás se verifica pela jurisprudência dessa egrégia Corte de Justiça, **verbis**:

‘Processual Penal. **Habeas corpus**. Sentença condenatória com trânsito em julgado. Alegação de inépcia da denúncia e de negação de autoria. Descabimento.

– O **habeas corpus**, em razão do seu rito célere que não comporta dilação probatória, não se presta para o reexame de sentença penal condenatória, já revista em sede de apelação, em especial quando se pretende a nulidade do julgado sob a alegação de inépcia da denúncia e de negativa de autoria.

– **Habeas corpus** denegado.’ (STJ, **Habeas Corpus** n. 8.526-RJ, rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ de 2.5.2000, p. 181).

Sob a alegada falta de citação do réu Ebson Vasconcelos Silva, é impossível de ser concedida a presente ordem, à falta de elementos comprobatórios incontroversos que a sustente – não podendo ser a ordem deferida, no ponto, com base exclusivamente na certidão de fl. 69; mormente quando se infere, das razões expendidas no acórdão objurgado, tratar-se de afirmação inverídica, isto porque, tendo ele evadido do distrito da culpa, ‘não foi inicialmente citado, mesmo por edital’ (fl. 603) para integrar os autos da Ação Penal n. 3.635/1997, onde figuram os pacientes Arnaldo, Célio e Sandro, mas os Autos n. 3.635/1997-A, onde figura sozinho no pólo passivo da relação (fl. 629).

Outrossim, **ad argumentandum tantum**, o comparecimento oportuno do Réu convalida eventual defeito da citação, como se verifica do seguinte precedente do Supremo: 'O comparecimento do réu a juízo sana a falta ou defeito da citação'. (RT 610/452, STF).

Da mesma forma, improcede o argumento de haver constrangimento ilegal por ausência de defesa, por ter sido negado defensor dativo ao paciente Ebson. A certidão, à fl. 71, diz respeito ao Processo-Crime n. 3.635/1997, no qual, como anteriormente dito, não integrou ele a relação processual. Por igual, faltam elementos de prova capazes de embasar esta alegação.

Não prospera também a alegada afronta ao art. 77 do CPP, isto porque, como já restou esclarecido, o réu Ebson estava foragido quando se inaugurou a ação penal, motivo pelo qual a disjunção do processo atendeu ao enunciado do art. 80 do CPP. No ponto, cumpre ressaltar que a separação é benéfica para os réus, e não o contrário, como fazem crer os Impetrantes.

Não comprovada de plano a suposta tortura sofrida pelo paciente Sandro Guimarães, que durante o procedimento inquisitorial confessou ter participado do assassinato de Sílvio Vianna, e apontou como seus comparsas os ora pacientes, resta inviável o deferimento do pedido de anulação da ação penal com base neste argumento; mormente quando, compulsando os autos, verifica-se que, além dele não ter sido capaz de identificar um só dos torturadores (fl. 37), ainda desmentiu, posteriormente, tal fato (fl. 38).

O pedido de trancamento de ação penal, por ausência de justa causa, **in casu**, é absurdo. De acordo com a majoritária corrente doutrinária e jurisprudencial, a justa causa, capaz de autorizar o trancamento da ação penal, é aquela perceptível **ictu oculi**, onde a ilegalidade é patente e evidenciada pela simples exposição dos fatos, a demonstrar a ausência de qualquer elemento indiciário que dê base à acusação. Despiciendo alongar mais no tema, visto que dos autos se infere que há indícios de autoria capazes de embasar a acusação.

No tocante ao pedido de anulação do julgamento do recurso em sentido estrito, em virtude de ter havido inversão da ordem de sustentação oral naquela sessão, vale somente invocar a correção das razões consignadas (fl. 604) no voto do acórdão objurgado: 'a conversão, aqui, não constitui nenhuma nulidade que possa ser declarada, haja vista que

inocorreu qualquer prejuízo para a defesa, tanto que esta não protestou, o que dá a nítida sensação de que, no mínimo, concorreu para que ela se verificasse’.

A tese de que houve omissão na apreciação das nulidades levantadas pela defesa dos réus Célio Viana dos Santos e Arnaldo Perciano da Rocha (fl. 36) não merece prosperar. Ocorre que os Impetrantes não juntaram aos autos a cópia das contra-razões ao recurso em sentido estrito, eventualmente apresentado àquela Corte de Justiça. Ao contrário, em aparente má-fé, visualizada também nos itens 6 e 7 acima, indicaram à fl. 36, como *prova dos fatos narrados* ‘a fl. 15 do documento n. 16’, ou seja, a petição de um recurso anteriormente interposto naquele Tribunal (fls. 101/157), que *nada tem a ver com o **decisum** hostileizado*. Ocorre que o recurso em sentido estrito, cuja decisão os Impetrantes combatem, por meio deste remédio constitucional, foi interposto pelo Ministério Público, figurando os Pacientes meramente como recorridos, enquanto o documento indicado refere-se a recurso interposto pelos pacientes Arnaldo Perciano da Rocha e Célio Viana dos Santos contra sentença de pronúncia, no qual, diga-se, obtiveram êxito, visto que em juízo de retratação, o Juiz Jerônimo Roberto Fernandes dos Santos despronunciou os acusados.” (fls. 700/702).

Efetivamente, como vem, há muito, acentuando o entendimento pretoriano, capitaneado pelo Supremo Tribunal Federal, não se apresenta o **habeas corpus** como meio adequado à verificação da existência de tortura e de laudos periciais contaminados pela contrafacção, hipóteses que reclamam investigação probatória, no sentido de, em face de vários meios de convicção se atribuir maior ou menor valoração a um ou a outro. No **habeas corpus**, a permissão para análise e debate acerca de provas apenas se dá quando todas elas, sem divergência, apontam em uma única direção.

Ante o exposto, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 18.206 – SP

(Registro n. 2001.0101420-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Impetrante: Alberto Zacharias Toron

Impetrada: Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Maria da Glória Bairão dos Santos

Sustentação oral: Alberto Zacharias Toron (pela paciente)

EMENTA: Habeas corpus – Criminal – Co-autoria – Relação de causalidade – Esposa denunciada por eventuais delitos cometidos pelo marido.

1. O sistema criminal brasileiro, como ensina a unanimidade da doutrina, adota a teoria da equivalência dos antecedentes ou da **conditio sine qua non (René Ariel Dotti)**, não distinguindo entre condição e causa, considerada esta como toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido (**Anibal Bruno**). Nesta perspectiva, então, cabe verificar se o resultado (desvio de verbas) ocorreria do mesmo modo sem a intervenção da paciente, ou em outras palavras, como ensinado por este último autor, se entre o seu atuar e o resultado típico existe a necessária relação de causa e efeito.

2. O fato de usufruir de bens adquiridos pelo marido, na constância da sociedade conjugal, não se insere em nenhum momento na cadeia causal, de modo a gerar qualquer figura delituosa típica. Tem-se, por evidente, neste caso, o vínculo conjugal (art. 266 do Código Civil) a determinar, impor e referendar o usufruto, decorrência simples e única da vida em comum que, em um segundo plano, dentro das regras de harmonia e convivência social, autoriza e consagra a recepção de pessoas em sua casa. Impõe-se, ainda, ressaltar que, abstração feita ao uso e gozo dos bens materiais adquiridos e o relacionamento social com os demais co-réus, os delitos de que são eles acusados, inclusive seu marido, teriam ocorrido da mesma forma. Não foram estes eventos causa eficiente, **conditio sine qua non**, do resultado. Eliminada a condição, desapareceria o resultado (desvio)? Evidente que não, mesmo porque, segundo reconhece a própria denúncia, ela, há muito, já ocorria.

3. Na real verdade, ainda que se queira argumentar com a ciência dos fatos delituosos praticados por seu marido, a hipótese não configura a co-participação, porque a paciente não tinha o dever jurídico de impedir o resultado. O entendimento pretoriano destaca que a ciência ou mesmo a concordância difere da instigação punível. Houve, quando muito, conivência, sem prática de ato de execução

apto a ensinar o reconhecimento da co-autoria. Em sua monografia sobre o Nexo Causal, **Paulo José da Costa Junior**, assinala que a pessoa não deve ser considerada “causa de um determinado evento só porque, operando, realiza uma condição qualquer necessária ao resultado”, pois que, destarte, a responsabilidade atinge o infinito. E traz à colação exemplo constante da teoria de **Von Buri**, onde se indaga se devido considerar “causa da morte de alguém num desastre ferroviário o amigo que não o dissuadiu de empreender a viagem”. Mostra também o ilustre Professor da USP, citando **Antolisei**, a hipótese de um convalescente, aconselhado pelo médico, a viajar a uma estação de águas, vindo a morrer de desastre de automóvel, por imprudência do motorista. Neste caso, seriam causas do falecimento o médico, o irmão que sugeriu determinada estrada, o amigo que o reteve para indagar de sua saúde e, também, quem conferiu a carteira de habilitação ao chofer. Em nenhum destes casos, a conduta inicial era idônea à produção do resultado final, como acontece com a paciente, sendo até aconselhável, em breve lance, o debate da questão sob o ângulo do concurso de agente que não se caracteriza, na hipótese de simples convivência quando ausente o dever jurídico de impedir o resultado.

4. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação à paciente Maria da Glória Bairão dos Santos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 4 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 4.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ordem de **habeas**

corpus impetrada em favor de Maria da Glória Bairão dos Santos que estaria a sofrer indevido constrangimento em decorrência de acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, provendo recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal veio a receber denúncia por participação em crimes de estelionato contra entidade de direito público (art. 171, § 3º, do Código Penal), peculato (art. 312 do Código Penal) e quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal).

Colhe-se do articulado vestibular, em resumo, ser a Paciente esposa de Nicolau dos Santos Neto, e, nesta condição, juntamente com ele e outros acusados, foi denunciada pelos delitos em causa. Em 1ª grau de jurisdição, a denúncia fora rejeitada e a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em julgamento nulo, porque afrontoso ao princípio do devido processo legal, provendo o recurso, dá curso à ação penal, carente de justa causa. Isto porque, não obstante a referência às “fortes ligações entre os acusados” do chamado escândalo do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, nada existe de fato a vincular a Paciente aos demais envolvidos, tanto que a acusação proclama que os outros cinco denunciados se associaram, e não ela, que somente disso teria conhecimento. Após desenvolver acerca do caráter autônomo do crime de quadrilha (RTJ 88/468), sustenta o Impetrante que o simples conhecimento ou convivência com as supostas atividades criminosas do marido revelaria, quando muito, co-delinquência em outros delitos e nunca participação na quadrilha. Aliás, o próprio acórdão delimita sua atuação como mera instigadora.

De outro lado, prosseguem as razões da petição inicial, o acórdão, no recebimento da denúncia, insere conduta que dela não constava, na medida em que a torna partícipe na imaginada influência conducente à prática de crimes por outrem. Sustenta, outrossim, aquele julgado, no essencial, com base em depoimento prestado por terceiro na Comissão Parlamentar de Inquérito, perante o Senado Federal, que, em virtude de sua forte personalidade, a Paciente tinha conhecimento dos “bastidores da obra do Fórum Trabalhista”; que ajudava seu marido a recepcionar os co-réus ligados ao Grupo Monteiro de Barros; que fazia exigências e pressionava o marido no atendimento de seus caprichos na aquisição de bens materiais e que sendo casada em comunhão de bens tem direito à metade do patrimônio, embora sabendo a origem espúria do dinheiro.

Expõe, então, o Impetrante que a Paciente, como dona-de-casa, não freqüentava o local de trabalho de seu marido, com pouquíssima familiaridade com coisas do tipo licitações, contratos, auditorias, etc. E, mesmo que

verdadeiros fossem estes fatos, não se erigem eles à condição de infração penal, vedada a incriminação devido ao casamento com comunhão de bens, sob pena de consagração da responsabilidade objetiva. Também a cobiça, embora seja um dos pecados capitais, não é crime. Relata, ainda, sobre a aquisição de um apartamento em Miami e a compra de um carro, situações que não configuram estelionato, peculato ou formação de quadrilha. O que, na realidade houve, foi um “disfarçado aditamento” à denúncia pelo acórdão, quando afirma que a Paciente *instava* o co-réu Nicolau a continuar na realização dos desvios. Ora, assinalam as razões, se a instigação era para que continuasse a ação reprovada, ela simplesmente não existe, porque, neste caso, o agente já estava determinado a praticar o delito. De mais a mais, a apregoada participação foi irrelevante, devendo ser trancada a ação penal.

Em suas informações (fls. 180/205) a autoridade apontada como coatora, após transcrição parcial da denúncia oferecida e rejeitada em 1º grau, com fulcro na letra do art. 43, I, do Código de Processo Penal, afirma que os fatos nela descritos são adequados ao enunciado do tipo previsto em lei, por ter a Paciente instado seu companheiro a adquirir diversos bens móveis e imóveis, expressos em carros, apartamento em Miami e Mansão no Guarujá, tudo pagando com verbas públicas desviadas da construção do Fórum Trabalhista. A exposição acusatória está lastreada em um mínimo de prova, capaz de subsidiá-la, como se infere das declarações de Marco Aurélio Gil de Oliveira, prestadas junto ao Senado Federal. O atuar da Paciente, consignado na denúncia, tipifica conduta delituosa, mediante concurso, nos termos do art. 29 do Código Penal.

A douta Subprocuradoria Geral da República, por intermédio do Dr. Jair Brandão de Souza Meira, opina pela concessão da ordem, em parecer (fls. 319/325) que guarda o seguinte enunciado:

“**Habeas corpus.** A connivência ou ciência quanto à atuação criminal do marido não constitui co-autoria. Tampouco, a participação no produto do crime, após a sua efetiva consumação.” (fl. 319).

Pelas razões expostas às fls. 316/316v. foi indeferida a medida liminar. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A denúncia, colacionada

às fls. 21/61, após histórico dos fatos que deram origem ao processo criminal instaurado acerca da construção do Fórum Trabalhista de São Paulo, desde a publicação do edital de licitação, em 1992, quando ocupava a Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o então juiz Nicolau dos Santos Neto, passando pela adjudicação do objeto da avença à empresa Incal Incorporações Ltda, bem como pelas duas auditorias promovidas pelo Tribunal de Contas da União (1992 e 1998), mencionando – ainda – relatórios reputados fraudulentos, emitidos pela Comissão de Obras, presidida pelo mesmo Nicolau dos Santos Neto, que deixara a Presidência da Corte Regional em setembro de 1992, até a rescisão contratual, com base em laudos técnicos, chega, por fim, em sua narrativa, ao superfaturamento da obra, com desvio de dinheiro público para paraísos fiscais, concluindo, então, com âncoras em depoimento prestado por Marco Aurélio Gil de Oliveira, ex-genro de Nicolau dos Santos Neto, pela responsabilidade, também, da Paciente, consoante excerto seguinte:

“Marco Aurélio declarou à CPI (fl. 1.222) que, até 1992 aproximadamente, Nicolau e Maria da Glória tinham um padrão de vida até que mediano, onde a ostentação e os gastos não eram tão grandes. A exuberância e a crescente aquisição de carros, jóias e imóveis, além das inúmeras viagens que faziam ao exterior (cerca de 4 ou cinco por ano), tiveram início com o exercício da Presidência da Comissão de Obras destinadas ao controle do empreendimento do Fórum Trabalhista.

Maria da Glória, mulher de origem humilde, esposa e companheira de Nicolau por décadas, revelou ter forte personalidade quando seu marido começou a enriquecer rápida e ilicitamente. Tinha conhecimento de absolutamente tudo o que se passava nos sórdidos bastidores da obra do Fórum Trabalhista. Ajudava Nicolau a recepcionar os co-réus ligados ao Grupo Monteiro de Barros para reuniões a portas fechadas em sua residência, fazia exigências e pressionava Nicolau para que fossem atendidos todos os seus caprichos na aquisição de bens materiais. Casada em comunhão universal de bens e tendo, portanto, direito à metade de todo o patrimônio, Maria da Glória tinha plena ciência da origem espúria do dinheiro de seu marido, sem que isso a impedisse de, com prazer, também deleitar-se em esbanjar.” (fl. 41).

Em relação ao apartamento em Miami, narra a acusação que ela teimava em querer de qualquer jeito um imóvel naquela cidade e que não aceitaria um que já tivesse sido habitado. Foi, então, comprada por seu marido

uma cobertura, que tinha como vizinho o tenor Plácido Domingos (fl. 42), e que custara – aproximadamente – um milhão de dólares. A decoração teve o custo de quatrocentos e setenta e seis mil dólares.

Após a aquisição do apartamento, foi comprada por Nicolau dos Santos Neto uma Mercedes E320 e simultaneamente um Porsche Biturbo. Aque-la, por quarenta e cinco mil dólares. Este, por cento e vinte e sete mil dó-lares. Em nome da Paciente foi adquirida uma Mercedes E280. Outro Porsche Biturbo foi comprado por ele, ao preço de trezentos e trinta mil dólares.

Diz ainda a peça de ingresso que Maria da Glória, impondo sua von-tade, deu azo à compra de uma mansão no Guarujá, mediante a venda de um terreno (oitocentos mil dólares) e um apartamento, também naquele balneário (trezentos mil dólares), sendo – ainda – completado o preço da luxuosa casa com mais oitocentos mil dólares, em dinheiro. No tocante a uma jóia para a Paciente, diz a denúncia:

“De um bilhete assinado de próprio punho por Nicolau e de cor-respondência enviada pelo joalheiro radicado em Miami Jacob Tuchman consta a clara intenção de adquirir, possivelmente para Maria da Glória, um anel de diamantes com 6.4 quilates, lapidado com corte de esmeralda, com dois diamantes menores afilados em baguetes, mon-tados sobre um conjunto de platina. A jóia teria o valor de US\$ 320,000.00 (trezentos e vinte mil dólares), conforme documentos jun-tados às fls. 1.190, 1.220 e 1.224 da CPI, este último, uma correspon-dência da Joalheria Yamron, nominada a Nicolau e assinada por Jacob Tuchman, mencionando as especificações do referido anel.

Não há prova de que o anel tenha sido efetivamente adquirido, mas só se prestaria a manter contatos desse nível, inclusive telefone-mas internacionais (v. fl. 1.221, da CPI), quem estivesse realmente com intenção de adquirir uma jóia. E pudesse bancar esse quilate.” (fl. 46).

Com base nestes fatos, assevera a acusação a existência de uma asso-ciação para o fim de cometer crimes, formada por Nicolau, Fábio, José Eduardo, Antônio Carlos e Gilberto, este em menor grau, sendo que Ma-ria da Glória, esposa de Nicolau, de tudo tinha conhecimento, “conivente com as práticas criminosas por delas tirar também suas vantagens” (fl. 49).

O MM. Juiz da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, Dr. Casem Mazloun, ao rejeitar a denúncia formulada contra a Paciente, faz consig-nar, **verbis**:

“Com referência a Maria da Glória Bairão dos Santos, a peça apresentada pelo Ministério Público Federal descreve condutas atípicas que não se enquadram nos tipos penais que lhe são imputados. O comportamento da mesma é narrado nos itens 73 a 94 e 106 da denúncia. Esta afirma que a indigitada ‘revelou ter forte personalidade quando seu marido começou a enriquecer rápida e ilicitamente...’; ‘ajudava Nicolau a recepcionar os co-réus ligados ao Grupo Monteiro de Barros para reuniões a portas fechadas em sua residência, fazia exigências e pressionava Nicolau para que fossem atendidos todos os seus caprichos na aquisição de bens materiais. Casada em comunhão universal de bens e tendo, portanto, direito à metade de todo o patrimônio, Maria da Glória tinha plena ciência da origem espúria do dinheiro de seu marido, sem que isso a impedisse de, com prazer, também deleitar-se em esbanjar’. A seguir, a denúncia detalha a forma como os bens foram sendo adquiridos por Nicolau e usufruídos também pela denunciada, com a alusão à suposta compra de uma jóia para esta, no exterior, avaliada em US\$ 320.000, aquisição esta que a própria denúncia revela carecer de prova. Termina concluindo que ‘Maria da Glória, esposa de Nicolau, de tudo tinha conhecimento, sendo conivente com as práticas criminosas por delas tirar também suas vantagens’.

Evidencia-se claramente a atipicidade da conduta descrita na denúncia. Usufruir de bens adquiridos pelo marido com proveito de crimes e receber partícipes de delitos em sua residência ou exigir a compra de determinados bens não configura, nem de longe, participação na prática dos ilícitos penais, pois a lei exige nexos de causalidade entre a conduta e o resultado. Se a fruição de bens adquiridos com produto de crime fosse penalmente relevante, não só a esposa, mas também os filhos e outros parentes do autor da conduta criminosa poderiam ser igualmente responsabilizados, o que não encontra amparo na legislação brasileira em vigor.

Assim, nos termos do disposto no art. 13 do Código Penal, ‘O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido’.

De acordo com a doutrina, trata-se da adoção, pelo Código Penal, da teoria da equivalência dos antecedentes ou da **conditio sine qua non**, para a qual somente a causa eficaz para a consumação do crime é relevante.

Sob esse prisma, conclui-se, pois, que o comportamento de Maria da Glória Bairão dos Santos, nos moldes descritos na peça inicial acusatória, não se ajusta a nenhum dos tipos penais que lhe são atribuídos, quais sejam, estelionato, formação de quadrilha e peculato, pois aquele não constitui causa eficaz para a consumação destes.” (65/66).

Colhe-se, outrossim, da ementa do acórdão, no que interessa ao desate do busílis:

“V – No concurso de pessoas, optou o legislador por adotar a chamada teoria monística, cuja doutrina, partindo da equivalência das condições necessárias à produção do resultado, não tece nenhuma distinção entre autor, co-autor e partícipe, para efeito de declará-los incurso em um determinado tipo penal, havendo, tão-somente, uma valoração diferenciada, no que concerne à dosagem da pena, de acordo com o grau de participação e culpabilidade de cada um dos agentes, sendo nesse sentido o disposto nos §§ 1^a e 2^a do mencionado artigo 29 do Código Penal.

VI – A participação, ao contrário da autoria, necessariamente é acessória, sendo que uma das formas pelas quais se concretiza é através da instigação, que consiste, segundo os doutrinadores, em atuar sobre a vontade do agente, fazendo nascer a decisão de praticar o crime.

VII – A participação imputada à Recorrida, na denúncia, consiste no fato de ter contribuído, em tese, para a consecução dos crimes realizados por um dos co-réus, mediante instigação, dado constar que atuava sobre a vontade do marido no sentido de que este efetuasse o desvio de mais verbas públicas, justamente para atender a sua exigência de compra de bens, orçados em milhões de dólares.

VIII – Tem-se, assim, que a contribuição prestada não estaria a decorrer, por si só, de sua condição de cônjuge, nem mesmo o fato de ser a Recorrida casada segundo o regime de comunhão de bens, nem tampouco possuir declaração de Imposto de Renda conjunta com seu marido e, muito menos, o fato de não ter denunciado o seu companheiro às autoridades, de modo a ter sido conivente, posto que, na qualidade de esposa, jamais teria essa obrigação, além do que a simples convivência não se apresenta punível, mas, descreve a denúncia, isto sim, que houve uma influência no sentido de levar a que outrem praticasse os crimes.” (fl. 169).

Aprofundando o debate, após reconhecer o preenchimento pela denúncia dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, o acórdão, com apoio em depoimento colhido pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal, tomado de empréstimo, firma a tese da prática dos delitos estampados na peça de acusação em decorrência da ascensão que tinha a Paciente sobre a personalidade de seu marido, Nicolau dos Santos Neto, influenciando-o a trilhar este caminho, circunstância atrativa da incidência da disposição contida no art. 29 do Código Penal, consoante se colhe, **v.g.**, do seguinte excerto:

“E é justamente essa participação que está sendo imputada à Recorrida na denúncia, no sentido de ter contribuído para a consecução dos crimes realizados, **prima facie**, pelo co-réu Nicolau dos Santos Neto, conduta essa que teria ocorrido mediante a forma de instigação, nos moldes supracitados, caracterizando, assim, o concurso de pessoas, pois, consoante magistério de **Heleno Cláudio Fragoso**:

‘Como já vimos, a participação é necessariamente acessória (**Bockelman**), porque está em função da conduta típica realizada por outrem. Em si mesma, a participação se realiza através de conduta penalmente irrelevante, que acede ao fato principal, adquirindo relevância somente quando, pelo menos, o autor inicia a execução. Em nosso Direito, não há tentativa de participação. A participação é, pois, contribuição ao crime realizado por outrem, apresentando-se sob forma de instigação ou cumplicidade.’

E continua:

‘Instigar é determinar a prática do delito, atuando sobre a vontade do agente. O instigador faz nascer a decisão de praticar o crime em pessoa capaz de executá-lo com consciência e vontade.’ (in Lições de Direito Penal, A Nova Parte Geral, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985, pp. 267/268).

Portanto, não é a sua condição, por si só, de cônjuge, que está a delimitar a apontada participação nos crimes em epígrafe, nem mesmo o fato de ser casada segundo o regime de comunhão de bens, nem tampouco possuir declaração de Imposto de Renda conjunta com seu marido e, muito menos, o fato de não ter denunciado o seu companheiro

às autoridades, de modo a ter sido conivente, posto que, na condição de sua esposa, jamais teria essa obrigação, além do que a simples conivência não se apresenta punível.

Não, na verdade, o comportamento penalmente punível atribuído à Recorrida vai além dessas questões, passando, destarte, conforme mencionado, pelo campo de instigação, que, consoante exposição contida na exordial acusatória, teve o condão de fazer com que o co-réu Nicolau dos Santos Neto efetuasse o desvio de mais verbas públicas destinadas à construção do Fórum Trabalhista justamente para atender à compra de bens, orçados em milhões de dólares.

Portanto, também quanto à recorrida Maria da Glória Bairão dos Santos, não vislumbro dos autos a alegada inépcia da denúncia ofertada pelo órgão ministerial, nem mesmo que as condutas ali expressas não se ajustariam a nenhum dos tipos penais que lhe foram imputados, de modo a não se constituir em causa eficaz para a consumação dos ilícitos penais apontados.” (fls. 147/149).

Este o tema central da controvérsia, cujo deslinde se apresenta perfeitamente adequado em sede de **habeas corpus**, haja vista, inclusive, diante do trecho transcrito, a inexistência de investigação probatória. Verifica-se, outrossim, ter o acórdão, em plena harmonia com a denúncia, como certo para a continuidade dos desvios financeiros a instigação exercida pela Paciente sobre seu marido, não sendo curial o desatrelamento daquela forma de persuasão da sua condição de cônjuge, em última análise beneficiária dos bens adquiridos. Não há dúvida, sendo princípio assente, que a instigação, como preleciona **De Plácido e Silva**, quando orientada para o mal ou para a prática de um delito constitui crime, “colocando o instigador na posição de *co-autor*”.

A rejeição da denúncia em 1º grau teve apoio na letra do art. 13 do Código Penal, ao fundamento de não tipificar crime o fato de (a) usufruir bens adquiridos pelo marido com proveito de crime; (b) receber partícipes em sua residência e (c) exigir a compra de determinados bens. Não haveria nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

O sistema criminal brasileiro, como ensina a unanimidade da doutrina, adota a teoria da equivalência dos antecedentes ou da **conditio sine qua non** (**René Ariel Dotti**), não distinguindo entre condição e causa, considerada esta como toda ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido (**Aníbal Bruno**). Nesta perspectiva, então, cabe verificar se o resultado (desvio de verbas) correria do mesmo modo sem a intervenção da

Paciente, ou em outras palavras, como ensinado por este último autor, se entre o seu atuar e o resultado típico existe a necessária relação de causa e efeito.

O fato de usufruir de bens adquiridos pelo marido, na constância da sociedade conjugal, não se insere em nenhum momento na cadeia causal, de modo a gerar qualquer figura delituosa típica. Tem-se, por evidente, neste caso, o vínculo conjugal (art. 266 do Código Civil) a determinar, impor e referendar o usufruto, decorrência simples e única da vida em comum que, em um segundo plano, dentro das regras de harmonia e convivência social, autoriza e consagra a recepção de pessoas em sua casa. Impõe-se ainda ressaltar que, abstração feita ao uso e gozo dos bens materiais adquiridos e o relacionamento social com os demais co-réus, os delitos de que são eles acusados, inclusive seu marido, teriam ocorrido da mesma forma. Não foram estes eventos causa eficiente, **conditio sine qua non**, do resultado. Eliminada a condição, desapareceria o resultado (desvio)? Evidente que não, mesmo porque, segundo reconhece a própria denúncia, ela, há muito, já ocorria. O parecer ministerial, abordando a matéria sob o ângulo da co-autoria, com inteiro acerto, dilucida a questão:

“Não há dúvidas de que o próprio acórdão recorrido reconhece que a simples convivência não se apresenta punível, mas, a denúncia narra que quatro acusados *associaram-se* para o fim de cometer os crimes e que Maria da Glória, esposa de Nicolau, de tudo tinha conhecimento, sendo conivente com as práticas criminosas da quadrilha por delas tirar também vantagens.

Ora, tal assertiva, por si só, basta para afastar a participação no delito do art. 288 do Código Penal, já que convivência ou ciência quanto à atuação criminal do marido não constitui co-autoria.

Por seu turno, a denúncia não contém a ilação do acórdão de que a Paciente tenha instigado o marido a continuar a realização dos desvios, mas, a cada passo, refere-se à aquisição de carros, jóias e imóveis, que custaram milhões de dólares pelo casal.

A instigação, ensina **Damásio E. de Jesus** (Direito Penal, 13^a ed., vol. I, 1988, p. 370) é o ato de incitar, reforçar, acoroçoar, ou estimular a preexistente resolução delituosa. Modalidades de determinação ou instigação são: a ordem, a coação, o conselho e a sociedade.

No caso, o próprio depoimento do genro da Paciente, no qual se lastreou o acórdão para emitir aquela assertiva, e que não passa de um

juízo de valor, refere-se a uma genérica influência para o crime, que não induz à co-autoria:

‘Nessas operações todas, o lado pessoal dela, a influência sobre Nicolau, a ascensão que ela tinha sobre ele, influenciou-o muito para esse caminho que ele foi.’

A descrição da denúncia, a par de dar relevância à convivência, está a indicar a participação posterior à consumação, no que diz respeito a usufruir o produto do crime. Contudo, o art. 29 do Código Penal não inclui a participação posterior como co-autoria.

No caso dos autos, embora se trate de crime multitudinário, em que não se exige minudência do comportamento pessoal de cada um dos envolvidos, a denúncia narrou, em relação à Paciente, formas atípicas de conduta: a convivência e o fato de usufruir do produto do crime cometido pelo marido.” (fls. 325/326).

Na real verdade, ainda que se queira argumentar com a ciência dos fatos delituosos praticados por seu marido, a hipótese não configura a co-participação, porque a Paciente não tinha o dever jurídico de impedir o resultado. O entendimento pretoriano destaca que a ciência ou mesmo a concordância difere da instigação punível. Houve, quando muito, convivência, sem prática de ato de execução apto a ensejar o reconhecimento da co-autoria. Em sua monografia sobre o Nexo Causal, **Paulo José da Costa Júnior**, assinala que a pessoa não deve ser considerada “causa de um determinado evento só porque, operando, realiza uma condição qualquer necessária ao resultado”, pois que, destarte, a responsabilidade atinge o infinito. E traz à colação exemplo constante da teoria de **Von Buri**, onde se indaga se devido considerar “causa da morte de alguém num desastre ferroviário o amigo que não o dissuadiu de empreender a viagem”. Mostra também o ilustre Professor da USP, citando **Antolisei**, a hipótese de um convalescente, aconselhado pelo médico, a viajar a uma estação de águas, vindo a morrer de desastre de automóvel, por imprudência do motorista. Neste caso, seriam causas do falecimento o médico, o irmão que sugeriu determinada estrada, o amigo que o reteve para indagar de sua saúde e, também, quem conferiu a carteira de habilitação ao chofer. Em nenhum destes casos, a conduta inicial era idônea à produção do resultado final, como acontece com a Paciente, sendo até aconselhável, em breve lance, o debate da questão sob o ângulo do concurso de agente que não se caracteriza, na hipótese de simples convivência, quando ausente o dever jurídico de impedir o resultado.

A denúncia, ao contrário do acórdão que, isoladamente, fala em “instigação”, se utiliza de expressões como “teimasse” (fl. 41), “instar” (fl. 45), “atendendo a exigências de sua esposa” (fl. 45) e “impor sua vontade” (fl. 45), nenhuma delas indicativas de instigação ao desvio de dinheiro. No contexto em que posicionadas, ligam-se a eventuais fatos exagerados (esbanjamento, **ut** denúncia) mas, não à prática de qualquer delito, até porque, do contrário, resvalaríamos para a tese repudiada do **versari in re illicita**, responsabilizando a mulher pelos gastos do marido pelo simples fato do casamento. Não há neste procedimento nenhum delito. Neste sentido, adequado o acórdão do Supremo Tribunal Federal (RTJ 116/149), **verbis**:

“Denúncia. Inépcia. Co-autoria. Denúncia que narra conduta atípica sob a ótica do concurso de agentes. O ter conhecimento prévio do crime e se omitir na prática de atos tendentes a impedir o resultado não configura qualquer das formas de participação mencionadas no art. 29 do Código Penal.” (fl. 96).

Cabe ainda enfatizar que tanto a denúncia como o acórdão, no objetivo de atribuir à Paciente a genérica influência sobre seu marido, louva-se em depoimento colhido pela Comissão Parlamentar de Inquérito que, antes de tudo, reflete simples juízo de valor, sem ministrar qualquer fato ou mesmo qualquer prova. É uma simples opinião. Ademais, como anota o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, está superado o período da responsabilidade pelo fato de outrem. A responsabilidade objetiva está erradicada do Direito Penal contemporâneo.

Em face do exposto, concedo a ordem para trancar a ação penal em relação à paciente Maria da Glória Bairão dos Santos (art. 43, I, do CPP).

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, pelo que pude apreender do relatório, da sustentação oral e do voto, sempre douto, de V. Ex.^a, ficou evidente que se trata de uma denúncia manifestamente inepta, que inibe, de maneira absoluta, o exercício do direito de defesa, sob qualquer aspecto.

O que se depreende, no caso concreto, é de uma narração que não possui forma nem figura de denúncia. A participação precisa ficar definida, ou seja, se houve reuniões, onde ocorreram e se se constituíram em participação anterior ou posterior à prática desse certo e determinado crime, que precisa ser definido com todas as letras e todos os pontos.

Acompanho o voto de V. Ex.^a concedendo a ordem de **habeas corpus** para trancar a ação penal, por entender que a denúncia não imputa, validamente, qualquer fato criminoso à Paciente.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, acompanho, por inteiro, o voto de V. Ex.^a

Concedo a ordem de **habeas corpus** para trancar a ação penal.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto de V. Ex.^a e subscrevo, por inteiro, as preciosas anotações registradas no voto-vogal do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Concedo a ordem de **habeas corpus** para trancar a ação penal.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 10.769 – MT

(Registro n. 2000.0136712-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Tomás Roberto Nogueira
Advogado: Tomás Roberto Nogueira
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso
Paciente: Sidney Marques

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Justa causa – Inexistência – Crimes contra a honra – Advogado – Imunidade judiciária – Limites.

1. Conforme luzidia corrente doutrinária e jurisprudencial, a justa causa apta a impor o trancamento da ação penal é aquela perceptível **ictu oculi**, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, onde a ilegalidade é patente e evidenciada pela simples

enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de qualquer elemento indiciário que dê base à acusação. No entanto, se há descrição pelo Ministério Público de crime em tese, impõe-se o prosseguimento da ação.

2. O **habeas corpus**, como é de elementar ciência, não comporta dilação probatória tendente a discutir, sem qualquer dúvida ou questionamento, se os fatos narrados estão ou não acobertados pela imunidade profissional do advogado.

3. A inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, pressupõe trabalho desenvolvido com veemência e vigor, sempre respeitando, no entanto, a reputação, a dignidade e o decoro das pessoas. Ofensas ao magistrado extrapolam os limites traçados pelo legislador quanto ao exercício regular e legítimo da advocacia.

4. Recurso 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. Os Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 4 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, indeferitório de **habeas corpus** impetrado em favor de Sidney Marques, denunciado como incurso nas penas dos artigos 140 e 141, II, do Código Penal.

Aduz o Recorrente estar o Paciente sofrendo constrangimento, consubstanciado na ausência de justa causa para instauração da ação penal,

porquanto o Paciente, na condição de advogado, goza de imunidade judiciária e as expressões que motivaram a denúncia foram irrogadas no regular exercício profissional. Afirma, ainda, que na exceção de suspeição, o juiz figura como parte, sujeitando-se à imunidade profissional do excipiente, além do que resta violado o princípio da indivisibilidade da ação penal privada, pois a representação deveria ser dirigida também contra a parte e não somente contra o advogado.

Apresentadas as contra-razões, ascenderam os autos a esta Corte, manifestando-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado, **verbis**:

“1. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Penal. Processual Penal. Crime contra a honra.

2. Paciente que, na condição de advogado da parte, argüiu exceção de suspeição contra o juiz da comarca e ingressou com recurso de apelação. O advogado possui imunidade material, não lhe podendo ser imputado crime de difamação ou de injúria, quando se posta no exercício profissional. Inteligência do artigo 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994.

3. O princípio da indivisibilidade da ação penal não pode ser postergado pelo Ministério Público. Se o Paciente, **ad argumentandum tantum**, injuriou, com palavras, em petição de exceção de suspeição e em razões recursais, o teria feito na condição de patrono do excipiente e recorrente, porém, não se tem admitido a tese da rejeição da denúncia.

4. Conhecimento e provimento do recurso.” (fl. 191).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Na Comarca de Sinop – Estado do Mato Grosso – pelo Ministério Público foi oferecida denúncia contra o Paciente, vazada, no essencial, nos seguintes termos:

“Consta dos autos que nesta Cidade e Comarca no dia 2 de maio de 2000, o denunciado Sidney Marques ajuizou pedido de suspeição contra a pessoa da vítima, tendo na peça referida inserido desnecessariamente expressões injuriosas, as quais passo a transcrever:

- 1) Em que pese a vossa *fama de arbitrário e prepotente*.
- 2) V. Ex.^a *já demonstrou descaso para com a verdade*.
- 3) Dispositivo a que V. Ex.^a *nega vigência*.
- 4) Tão logo recebida a intimação para a concessão da resposta, o Sr. Wilson Duarte – foi recebido, junto com o advogado Cláudio Alves Pereira em seu gabinete, por V. Ex.^a, *coisa no mínimo inusitada, posto que não recebe sequer, advogados no sagrado dever de ofício*.
- 5) Desse encontro, *com certeza, saiu a orientação para que a empresa Sanchese afrontasse o respeitável despacho do MM. Juiz Dr. Nelson Dorigatti*.
- 6) A petição, se é que assim se pode denominar, o escrito pelo Dr. Cláudio Alves Pereira e assinado pelo Sr. Zeno (fls. 17/18) é *uma prova clara e insofismável, que a afronta do direito do requerente, consagrado pela Lei n. 5.250/1967, partiu de vosso gabinete*.
- 7) Embora V. Ex.^a exerça a função de aplicador da lei, *transmite em todas as suas atitudes o desrespeito a qualquer norma*.
- 8) Foi assim quando cassou sentenças transitadas em julgado no Juizado Especial e que lhe rendeu uma monção de advertência pelo colendo Tribunal de Justiça.
- 9) Foi assim quando desobedeceu à decisão do próprio TJMT – e lhe rendeu representação do Desembargador Rubens Santos Filho.
- 10) *A altura de vosso destempero*.
- 11) Só se pode crer em *impulso compulsivo ao desrespeito às normas legais*.
- 12) *V. Ex.^a não tem a serenidade, o equilíbrio, a equidade em que for parte o Ex.^{mo} Prefeito Municipal e por extensão o procurador Sidney Marques*.

Num pedido de suspeição, todas as frases acima referidas seriam desnecessárias, não fosse a inequívoca vontade do denunciado em ofender seriamente a vítima, a qual, com sua representação, revelou estar se sentindo realmente ferida em sua honra pessoal.

Além disso, na apelação protocolada nos Autos n. 48/2000 o denunciado novamente reitera que a vítima atendeu a uma das partes no referido processo, tendo com ela ‘longo colóquio’ e que dessa ‘reunião’ e outras que se seguiram, resultou no ajuizamento da exceção de suspeição.

Assim agindo, incorreu o denunciado nas penas dos artigos 140 e 141, inciso II, do Código Penal, motivo pelo qual se oferece a presente denúncia, que requer seja distribuída, registrada e autuada, para citação e interrogatório, e se ver processar, sob pena de revelia, até final condenação. Para instruir o feito, requer a oitiva das testemunhas abaixo arroladas.” (fls. 21/23).

O Tribunal de origem, denegando a ordem, embora reconhecendo não ser o momento adequado para a análise do mérito da ação penal, afirma que a inviolabilidade constitucional garantida aos advogados é relativa.

Efetivamente, a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, como destaca decisão desta Sexta Turma, pelo voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, pressupõe trabalho desenvolvido com veemência e vigor, mas sempre “respeitando a reputação, a dignidade e o decoro de outrem” – AgRg no Ag n. 38.191-9-RJ.

Não se pode admitir que a imunidade judiciária legalmente prevista, ao lado do **animus defendendi** abrigue, também, as ofensas ao magistrado, extrapolando os limites traçados pelo legislador do exercício regular e legítimo da advocacia. Como realçado pelo Ministro Celso de Mello, do STF, no julgamento do HC n. 69.085-RJ – a “garantia da intangibilidade profissional do advogado não se reveste ... de valor absoluto...”.

O acórdão impugnado sobre este aspecto mostra-se adequado quando expõe, **verbis**:

“Argumenta o Paciente que não há justa causa para a instauração de ação penal, uma vez que o advogado é inviolável quando no exercício de suas funções. Escora-se no que dispõe o art. 133 da Constituição da República.

Muito embora não seja este o momento adequado para a análise do mérito da ação penal instaurada, há que se esclarecer que a alegada inviolabilidade constitucional garantida aos advogados não pode ser utilizada para o fim de eximi-los de responsabilidade pelos atos e palavras ofensivos a qualquer bem jurídico. Trata-se de inviolabilidade relativa.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

‘Seria odiosa qualquer interpretação da legislação vigente conducente à conclusão absurda de que o novo Estatuto da OAB

teria instituído, em favor da nobre classe dos advogados, imunidade penal ampla e absoluta, nos crimes contra a honra e até no desacato, imunidade essa não conferida ao cidadão brasileiro, às partes litigantes, nem mesmo aos juízes e promotores. O nobre exercício da advocacia não se confunde com um ato de guerra em que todas as armas, por mais desleais que sejam, possam ser utilizadas.’ (STJ, Quinta Turma, Rec. em HC n. 4.889, rel. Min. Assis Toledo, j. 2.10.1995, v.u.; STJ, Quinta Turma, Rec. em HC n. 4.979-MG, rel. Min. Assis Toledo, j. 25.10.1995 v.u.).

Ademais, não se depreende dos autos a atipicidade evidente da conduta. A existência ou não do crime de injúria, **in casu**, depende de dilação probatória.

Desta forma, fica afastado o **habeas corpus** como via hábil ao trancamento da ação penal.

Não é outro o ensinamento de nossos Tribunais:

‘Admite-se o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** quando o abuso for evidente, não se admitindo a utilização do *writ* para exame aprofundado de provas.’ (STF, RHC n. 59.516-2-SP, DJU, 5 fev. 1982, p. 442).” (fls. 142/143).

A propósito:

“Criminal. HC. Trancamento de ação penal. Advogado. Inviolabilidade. Limitações legais. Precedentes. Art. 139 do CP. Dolo. Impropriedade do *writ*. Falta de justa causa não evidenciada. Ordem denegada.

I – A inviolabilidade do advogado não é absoluta, sofrendo as limitações de lei. Precedentes.

II – Só se afasta a configuração de crime contra a honra quando evidenciada, de pronto, hipótese de ofensa irrogada em juízo, pelo profissional do Direito e na discussão da causa.

III – Alegações no sentido de ausência de dolo na conduta do paciente não podem ser examinadas em sede de *writ* para fins de trancamento do feito.

IV – A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida na via eleita quando, de pronto, sem a necessidade de exame

valorativo do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

V – Ordem denegada.” (HC n. 13.824-SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 19.3.2001).

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Queixa-crime. Injúria e difamação. Advogado. Inviolabilidade profissional. Ação penal. Trancamento. Descabimento.

– Embora admissível o **habeas corpus** para fins de trancamento de ação penal por falta de justa causa, o seu uso é, todavia, impróprio quando se pretende afastar a ocorrência de delito, em tese descrito na peça de acusação, providência que exige dilação probatória.

– A garantia de inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão prevista no art. 133 da Carta Magna, sofre as limitações da lei e, por isso, não se reveste de valor absoluto, nem lhe confere um *bill of indemnity* para a prática de abusos atentatórios à dignidade da profissão.

– A regra do art. 142 do Código Penal, que descaracteriza como injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, tem como pressuposto o regular exercício da advocacia, no debate da causa, em defesa do direito postulado.

– **Habeas corpus** denegado.” (HC n. 14.789-SP, rel. Min. Vicente Leal, DJU de 3.9.2001).

De outro lado, conforme luzidia corrente doutrinária e jurisprudencial, a justa causa apta a justificar o trancamento da ação penal é aquela perceptível **ictu oculi**, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, onde a ilegalidade é patente e evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de qualquer elemento indiciário que dê base à acusação. No entanto, se há descrição pelo Ministério Público de crime em tese, impõe-se o prosseguimento da ação.

“RHC. Ação penal. Trancamento.

1. 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.

2. Impossível a verificação da existência ou não de crime na via estreita do **habeas corpus** em razão da necessidade de análise aprofundada de provas.

3. Recurso improvido.” (RHC n. 6.484-ES, DJ de 12.8.1997).

Nesse contexto, verifica-se não comportar o *writ* dilação probatória, tendente a discutir, sem qualquer dúvida ou questionamento, se os fatos narrados estão ou não acobertados pela imunidade profissional do advogado.

Nesse sentido:

“Recurso em **habeas corpus**. Trancamento de ação penal. Crime contra a honra. Atipicidade. Imunidade judiciária do advogado. Ausência de justa causa. Nulidade no recebimento da denúncia.

1. O exame da tipicidade objetiva e subjetiva do fato, enquanto requisita necessariamente o conhecimento e a valoração do conjunto da prova, faz-se indubitavelmente estranho ao âmbito do cabimento do **habeas corpus**, nada autorizando o trancamento da ação penal, sede própria da formação do juízo do crime, na sua existência e autoria.

2. Se os fatos imputados estão ou não cobertos por imunidade judiciária, é questão que, necessariamente, deve ser decidida em tempo e sede processuais adequados, qual seja, o da sentença.

3. Não há falar em nulidade no recebimento da denúncia diante de sua não-comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil, mesmo porque o artigo 7º, inciso IV, da Lei n. 8.906/1994, tanto não determina, mas, sim, ‘ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB’.

4. Recurso improvido.” (RHC n. 9.492-PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 25.6.2001).

Por fim, as demais alegações deduzidas no recurso não podem ser analisadas nesta Corte, sob pena de supressão de instância. Com efeito, o julgado recorrido não se manifestou sobre o fato de o juiz figurar como parte na exceção de suspeição, tampouco se pronunciou quanto à renúncia tácita ao direito de queixa, decorrente da indivisibilidade da ação penal privada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 11.059 – SP

(Registro n. 2001.0013473-4)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrentes: José Sierra Nogueira e outro
Advogados: José Sierra Nogueira e outro
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Alexandre Oliveira de Paula

EMENTA: Recurso em **habeas corpus** – Penal e Processual Penal – Lei n. 9.437/1997 – Lei das Armas de Fogo – Atipicidade da conduta não demonstrada na luz da evidência – Improvimento do recurso.

1. A letra do artigo 4º da Lei n. 9.437/1997, ela mesma, declara que o “Certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa”.

2. Em meio à objetividade jurídica dos crimes elencados na Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, substanciada em obséquio da incolumidade pública, está, inegavelmente, a necessidade de se identificar o adquirente da arma, a arma, ela mesma, e a sua proveniência.

3. Para além de identificar o nome do adquirente, o artigo 10 do Decreto n. 2.222, de 8 de maio de 1997, determina, expressamente, a possibilitar o registro da arma, seja expendido o seu endereço residencial, a fim de monitorar a sua propriedade e o local onde se encontra.

4. Constitui decorrência lógica da interpretação da parte final do artigo 2º da Lei n. 9.437/1997 o dever de o proprietário, em ocorrendo qualquer circunstância suscetível de alterar os dados cadastrais da arma – tal qual o é a sua localização –, informar a alteração ao Sistema Nacional de Armas – Sinarm, conduzindo, pois, dita omissão, em tese, ao ilícito de transporte ilegal, na hipótese de a arma ser apreendida em local diverso daquele outro consignado no registro pelo adquirente, que não mais possui autorização para o porte.

5. “O trânsito de arma de fogo registrada, de uma unidade para outra da Federação, será autorizado pela Polícia Federal e, nos limites territoriais dos Estados e do Distrito Federal, pelas Polícias Civis, exceto se pertencer a militar das Forças Armadas, caçador, atirador ou colecionador.” (artigo 31 do Decreto n. 2.222/1997, de 8 de maio de 1997).

6. Não revelada na luz da evidência, **primu ictus oculi**, a atipicidade da conduta, já que não colacionada aos autos documentação idônea a demonstrar que o endereço declinado pelo paciente por ocasião da aquisição da arma é o mesmo do local em que fora encontrada, deve a questão ser apreciada em momento processual oportuno, qual seja, o da prolação da sentença, descabendo, pois, à via angusta do **habeas corpus**, o exame da matéria.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 2 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, denegando a ordem impetrada em favor de Alexandre Oliveira de Paula, obstou o trancamento da ação penal a que responde o Paciente pela prática do crime tipificado no artigo 10 da Lei n. 9.437/1997.

O Recorrente sustenta haver prova nos autos de que reside no local em que restou apreendida a arma que ensejou a instauração da ação penal.

Assevera, ainda, que, embora esteja com o porte de sua arma vencido, não é acusado de porte ilegal, mas, sim, de guardá-la em casa, para o que, afirma, detém o competente registro.

Requer, ao final, o trancamento da ação penal.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, denegando a ordem impetrada em favor de Alexandre Oliveira de Paula, obstou o trancamento da ação penal a que responde o Paciente pela prática do crime tipificado no artigo 10 da Lei n. 9.437/1997.

O Recorrente sustenta haver prova nos autos de que reside no local em que restou apreendida a arma que ensejou a instauração da ação penal.

Assevera, ainda que, embora esteja com o porte de sua arma vencido, não é acusado de porte ilegal, mas, sim, de guardá-la em casa, para o que, afirma, detém o competente registro.

Requer, ao final, o trancamento da ação penal.

Lê-se no acórdão impugnado:

“(…)”

I – Os Béis. José Sierra Nogueira e Diogo Cristino Sierra impetraram o presente **habeas corpus** em favor de Alexandre Oliveira de Paula, alegando, em resumo, estar este sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juíz de Direito da 24ª Vara Criminal da Capital, onde responde a processo como incurso no art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997, já que inexistente justa causa para a ação penal em razão de possuir o registro da arma consigo apreendida, pelo que pede o trancamento da mesma.

Foram juntados os documentos e prestadas as informações devidas.

O parecer da egrégia Procuradoria da Justiça é pela concessão da ordem.

É o relatório.

II – Improcede o presente *writ*.

O Paciente foi denunciado como incurso no art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997 porque, segundo a denúncia, guardava ou mantinha sob sua guarda, sem autorização legal, na casa sita à Av. Antônio Nakagima, 279, Parque Continental, Guarulhos, um revólver Rossi, calibre 38, municiado, assim como munições de diversos calibres (fls. 5/9).

Ante esses termos da denúncia e a prova produzida nestes autos, não há como se trancar ação penal instaurada contra o Paciente, já que não demonstrado o alegado constrangimento ilegal decorrente da falta de justa causa para a mesma atipicidade de sua conduta.

Com efeito, ainda que se admita como regular e válido o registro em nome do Paciente do revólver “Rossi”, calibre 38, apreendido, indispensável seria a prova de que ele residia na casa sita à Av. Antônio Nakagima, 279, ou ocupava a mesma a outro título de forma estável.

E isso porque, como reiteradamente decidido por este egrégio Tribunal, a guarda de arma fora da residência corresponde ao porte, para o qual a lei exige outra autorização, anotando-se que, no caso presente, a do Paciente já estava vencida (fls. 18/19).

Anote-se, outrossim, que a prova de residência deveria ter sido feita através de documento hábil, especialmente ante a circunstância de que os policiais tinham notícias de que aquela casa era utilizada por um traficante conhecido por “Danone”, o que torna razoável a conclusão de que fosse deste a residência ali localizada.

Assim, ante a falta de prova de convicção, não há como se trancar a ação penal, anotando-se que a simples declaração do Paciente de que residia naquela casa não pode ser aceita como prova de certeza nesta oportunidade.

Entendimento contrário seria uma antecipação do julgamento e eliminação do contraditório, onde a acusação poderia demonstrar a mendacidade daquela alegação, o que é vedado no nosso sistema processual penal.

III – Isto posto, denega-se o presente **habeas corpus** impetrado pelos Béis. José Sierra Nogueira e Diogo Cristino Sierra em favor de Alexandre Oliveira de Paula.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Denser de Sá (Presidente) e Luzia Galvão Lopes, com votos-vencedores.” (fls. 64/66).

E estas, as razões do pedido de reforma:

“(…)

Conforme mencionado, o v. acórdão entende que o Paciente não demonstrou residir no local dos fatos, com a devida **venia**, em primeiro o Paciente está sendo processado justamente pela imputação de lá residir e ao contrário do v. acórdão, as provas existentes dos autos demonstram que o Paciente morava no local dos fatos e, após a oitiva dos policiais e da irmã do Paciente, não resta qualquer dúvida sobre esse fato, conforme demonstraremos.

Fábio Luiz Tassare, fl. 108, declarou perante o MM. Juiz de 1^a grau, que:

‘Em seguida, chegaram até a residência do acusado Alexandre... O vizinho disse para o depoente que o morador da residência era o acusado Alexandre.’

Fábio Cristiano Luchetti, fl. 110, declarou perante ao MM. Juiz do 1^a grau, que:

‘que a diligência realizada na casa de Alexandre foi acompanhada por um vizinho.’

Adriana, fl. 111: ‘no local onde aconteceram os fatos, a depoente e seu irmão estavam morando há aproximadamente 2 meses, tempo esse em que seu irmão havia comprado aquela residência’.

Nota-se que após a oitiva dos policiais, ficou mais evidenciado que o local dos fatos era residência do paciente Alexandre, com o que, contraria o v. acórdão, pois seria permitido ao Paciente, guardar a arma em sua residência, ainda que o registro estivesse vencido.

O Paciente não portava a arma, sendo que a mesma foi apreendida em sua residência.

A douta autoridade policial não indiciou o Paciente, apenas ouviu-o em suas declarações e juntou os documentos de registro e porte da arma nos autos do inquérito policial.

Ainda que se discuta, que o porte da arma estava vencido, não é esse o caso, pois o Paciente não a portava, apenas, como se disse, a arma estava em sua casa e, para isso, possui o competente registro, sob n. 1.401.784, o qual foi expedido pelo DPC, subordinada à Secretaria da Segurança Pública.

Não se diga, **data venia**, que o registro precisava ser revalidado, pois quando a registrou, nada lhe falaram a esse respeito, mas, ainda que assim se entenda, haveria um infração administrativa e nunca a prática de um crime, pelo Paciente deixar uma arma, devidamente registrada, em sua casa, ainda mais considerando sua condição de comerciante.

Citamos ainda o artigo 5º da Lei n. 9.437/1997, que fala na necessidade de registro de qualquer arma, desde que ela já não esteja registrada, que é o caso presente.

(...)." (fls. 72/73).

Decerto, a letra do artigo 4º da Lei n. 9.437/1997, ela mesma, declara que o "Certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa".

A propósito, lê-se no magistério do Professor **Damásio Evangelista de Jesus**, in *Crimes de Porte de Arma de Fogo e Assemelhados*, Editora Saraiva, 1999, pp. 23/24, **verbis**:

"Registro de arma de fogo (arts. 3ª a 5ª da Lei n. 9.437/1997)

Confere ao proprietário, detentor ou possuidor, o direito de manter a arma de fogo no interior de sua residência ou dependência desta, ou no local de trabalho (art. 4º da Lei n. 9.437/1997). A ausência de registro conduz ao crime. Nesse sentido: **William Terra de Oliveira**, *Armas de Fogo e Controle da Violência*, Boletim do IBCCrim, São Paulo, ago. 1998, 69:6; **Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira**, *Lei das Armas de Fogo*, cit., p. 101. Exclui o delito do art. 10, **caput**, no que se refere aos verbos 'possuir', 'deter', 'manter' sob sua guarda e 'ter' em depósito (intramuros). Há crime, ainda que registrada a arma, quando conjugados esses verbos fora da residência. O registro não afasta o delito de 'porte', uma vez que para isso se exige a autorização legal (art. 6º). Nesse sentido: TACrim-SP, JTACrim-SP,

88:236; TACrim-SP, Acrim n. 307.917, Primeira Câmara, j. 27.12.1983, rel. Juiz Nogueira Camargo, SEDDG, rolo-flash 282/534; TJSC, Acrim n. 23.624, JC, 59:303.”

Por outro lado, acrescenta o artigo 10 do Decreto n. 2.222, de 8 de maio de 1997, **verbis**:

“Art. 10. O registro de arma de fogo deverá conter, no mínimo, os seguintes dados:

I – do interessado:

a) nome, filiação, data e local de nascimento;

b) *endereço residencial*;

c) empresa/órgão em que trabalha e endereço;

d) profissão;

e) número da cédula de identidade, data da expedição, órgão expedidor e unidade da Federação;

f) número do cadastro individual de contribuinte ou cadastro geral do contribuinte;

II – da arma:

a) número do cadastro no Sinarm;

b) identificação do fabricante e do vendedor;

c) número e data da nota fiscal de venda;

d) espécie, marca, modelo e número;

e) calibre e capacidade de cartuchos;

f) funcionamento (repetição, semi-automática ou automática);

g) quantidade de canos e comprimento;

h) tipo de arma (lisa ou raiada);

i) quantidade de raias e sentido.” (nossos os grifos).

Nesse passo, é de se conferir o seguinte trecho da Exposição de Motivos n. 5/1986, de 12 de junho de 1986, dos Srs. Ministros de Estado Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional e da Justiça, **verbis**:

“(…)

Urge, portanto, que se busque o *aperfeiçoamento do sistema*

existente, *destinado à fiscalização da produção, do transporte, do depósito, do comércio e, finalmente, da posse de armas de fogo.*

Assim, com o objetivo de atuar sobre as deficiências do sistema de fiscalização do comércio legal e, conseqüentemente, sobre o mercado clandestino de armas e munições, o presente anteprojeto de lei tem a finalidade de proporcionar:

- imediata compatibilização de competência entre os Ministérios da Justiça e do Exército, com vistas a uma maior especificidade e, em conseqüência, à maior eficiência do sistema de fiscalização;

- maior controle do mercado interno de armas de fogo;

- máxima limitação das fontes do tráfico clandestino de armas;

- *maior controle do porte e da propriedade das armas;*

- ativar, efetivamente, o controle computadorizado da posse de armas pela Polícia Federal, de maneira a punir, judicialmente, os responsáveis pela interrupção da cadeia legal da posse de determinada arma;

- proibir que as armas apreendidas permaneçam nas delegacias policiais, com exceção das que instruírem processos, que deverão ser recolhidas, em prazos a determinar, à sede do SFPC mais próximo;

- impor critérios mais restritivos para a concessão e mesmo para revalidação de portes de arma;

- que o porte de arma, sem licença da autoridade, deixe de ser considerado uma simples contravenção penal para constituir-se em crime.

(...).”

Ao que se tem, em meio à objetividade jurídica dos crimes elencados na Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, substanciada em obséquio da incolumidade pública, está, inegavelmente, a necessidade de se identificar o adquirente da arma, a arma, ela mesma, e a sua proveniência.

Ademais, para além de identificar o nome do adquirente, o artigo 10 do Decreto n. 2.222, de 8 de maio de 1997, determina, expressamente, a possibilitar o registro da arma, seja expandido o seu endereço residencial, a fim de monitorar a propriedade da arma e o local onde se encontra.

Acrescente-se, ainda, porque necessário, que a decorrência lógica da interpretação da parte final do artigo 2º da Lei n. 9.437/1997 é o dever do proprietário, em ocorrendo qualquer circunstância suscetível de alterar os

dados cadastrais da arma – tal qual o é a sua localização –, informar a alteração ao Sistema Nacional de Armas – Sinarm.

Não o fazendo, e transferindo a arma do local consignado no registro para outro não declinado, conduz-se, dita omissão, desde que com a autorização de porte vencida, como ocorre na espécie, ao ilícito na modalidade delituosa de “transportar (...) arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. (artigo 10 da Lei n. 9.437/1997). Exigir-se-ia, pois, nesta hipótese, *porte de trânsito*, a teor do que determina o artigo 31 do Decreto n. 2.222/1997, **verbis**:

“Art. 31. *O trânsito de arma de fogo registrada, de uma unidade para outra da Federação, será autorizada pela Polícia Federal e, nos limites territoriais dos Estados e do Distrito Federal, pelas Polícias Cíveis, exceto se pertencer a militar das Forças Armadas, caçador, atirador ou colecionador.*” (nossos os grifos).

Este, pois, o ensinamento dos Professores **Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira**, in *Lei das Armas de Fogo*, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 119, **verbis**:

“Porte de trânsito. Trata-se de uma autorização precária, justificada porque o art. 10, **caput**, passa a considerar como a conduta de ‘transportar a arma de fogo de uso permitido sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar’. Portanto, se uma pessoa possui uma arma registrada, porém, não possui o ‘porte’ desta arma, se desejar transportá-la de um local para outro deverá cumprir as exigências da lei. Os arts. 31 e 11, § 1º, do Decreto n. 2.222/1997 estabelecem que o trânsito de arma registrada é regrado e depende de autorização da Polícia Federal, se de uma unidade da Federação para outra e da Polícia Civil, se dentro do Estado (exceto se for o caso de autorização de outra natureza, tais como armas de militares do Exército, atiradores, caçadores ou colecionadores). Também será expedido ‘porte de trânsito’ durante os procedimentos de registro da arma. Fora desses casos, o ‘transporte’ da arma será um delito, porque ilegal.”

De tanto, resulta que, não logrando o Impetrante evidenciar, como lhe competia, mediante documentação idônea, ser o endereço do Paciente

o mesmo daquele declinado por ocasião do registro da arma, não há constrangimento ilegal a reparar.

Com efeito, não demonstrada, pois, na luz da evidência, **primu ictu oculi**, a atipicidade da conduta, deve a questão ser apreciada em momento processual oportuno, qual seja, o da prolação da sentença, descabendo, pois, à via angusta do **habeas corpus**, o exame da matéria.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.541 – SP

(Registro n. 2001.0090191-1)

Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrentes: Emerson Luiz Sttorto e cônjuge
Advogados: Marcílio Dias e outro
Tribunal de origem: 2ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Catanduva-SP
Recorrido: Elissandra Maire Baldão
Advogados: José Mário Pinto e outro

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança – Ato judicial – Pressupostos – Locação – Ação de despejo – Efeito suspensivo à apelação – Descabimento – Lei n. 8.245/1991.

– Antes da edição da Lei n. 9.139/1995, a jurisprudência pretoriana, amenizando os rigores do comando expresso na Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, admitia a impetração de segurança contra decisão judicial, passível de recurso sem efeito suspensivo, desde que interposto este a tempo e modo, ou ainda quando esta apresente natureza teratológica, flagrantemente afrontosa ao Direito.

– A Nova Lei do Inquilinato autoriza a execução provisória da sentença que julga procedente ação de despejo por falta de pagamento, desde que oferecida caução pelo locador, a quem é assegurado dar

em garantia o próprio imóvel retomado, **ex vi** do disposto nos artigos 63 e 64.

– Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 15 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente.

Ministro Vicente Leal, Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Emerson Luiz Storto e cônjuge, locatários de imóvel residencial, impetraram mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Catanduva-SP, objetivando conferir efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que julgou procedente ação de despejo por falta de pagamento em que figuram como requeridos.

A egrégia Primeira Câmara do 2ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo denegou a segurança, ao argumento de que inexistente qualquer violação a direito líquido e certo dos Impetrantes, asseverando que a Lei de Locação expressamente determina que à apelação interposta contra sentença proferida em ação de despejo somente será concedido efeito devolutivo (fls. 418/423).

Inconformados, os Impetrantes interpõem o presente recurso ordinário, com esteio no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, refutando os argumentos do v. acórdão e pugnando por sua reforma.

Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fl. 466, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Ataca-se no presente recurso ordinário acórdão do egrégio 2ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que denegou mandado de segurança impetrado contra decisão judicial.

Reconheceu o Tribunal a **quo** a inexistência de qualquer ilegalidade da decisão que decretou a desocupação compulsória do imóvel ocupado pelos Impetrantes, por força de procedência da ação de despejo por falta de pagamento contra eles ajuizada.

Não vejo como censurar a decisão recorrida.

É certo que antes da vigência da Lei n. 9.139/1995, a jurisprudência dos nossos Tribunais, num processo evolutivo, amenizando o rigor do comando expresso na Súmula n. 267, do Supremo Tribunal Federal, admitia o uso do mandado de segurança contra decisão judicial. Todavia, exigia-se a presença de certos pressupostos, tais como: (a) tenha sido a decisão atacada pelo recurso próprio, desprovido de efeito suspensivo, ajuizado a tempo e modo, ou (b) seja a decisão de natureza teratológica, flagrantemente afrontosa ao Direito, e (c) seja a decisão susceptível de causar dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, como salientado no relatório, a decisão que decretou a desocupação compulsória do imóvel nos autos de ação fundamentada na Nova Lei do Inquilinato, a despeito de ter sido atacada pelo recurso próprio, revela-se em sintonia com o direito pertinente à matéria.

Com efeito, os Impetrantes, ora recorrentes, insurgiram-se, na condição de locatários do imóvel objeto da demanda, contra a determinação judicial que determinou a execução provisória da sentença.

Ocorre, todavia, que o aludido **decisum** apresentou a correta solução ao problema, interpretando devidamente a Lei n. 8.245/1991, que, em seu artigos 58, inciso V, estatui que a apelação contra a sentença que julga procedente ação de despejo por falta de pagamento somente possuirá efeito devolutivo. Confira-se, a propósito, o teor do referido preceito, **verbis**:

“Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art.

1ª, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observa-se-á o seguinte:

(...)

V – os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo.”

Sobre a questão, cite-se os seguintes precedentes, **verbis**:

“Locação. Apelação. Efeito suspensivo. Descabimento. Merece ser prestigiada a decisão que nega pedido de efeito suspensivo a apelo, manifestado em ação de despejo, por ausentes circunstâncias excepcionais a justificar a pretensão. Recurso desprovido.” (RMS n. 8.007-SP, relator Ministro William Patterson, DJ de 7.4.1997).

“Recurso especial. Locação. Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com ação de cobrança. Recebimento apenas no efeito devolutivo. Art. 58, V, da Lei n. 8.245/1991. Art. 520, **caput**, do CPC. Inaplicabilidade.

1. Os recursos interpostos em ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com cobrança, devem ser recebidos tão-somente no efeito devolutivo. Inteligência do art. 58, V, da Lei n. 8.245/1991, restando inaplicável à espécie o art. 520, **caput**, do CPC, em face da existência de norma de caráter específico. Precedentes.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 280.201-SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 5.3.2001).

“Processual Civil. Locação. Medida cautelar. Ação de despejo. Falta de pagamento.

Ausente o indispensável **fumus boni iuris** que pudesse ensejar o excepcional efeito suspensivo ao recurso especial interposto.

Nas ações de despejo por falta de pagamento de aluguéis, nem mesmo a apelação possui efeito suspensivo (art. 58, inciso V, da Lei n. 8.245/1991).

Medida cautelar indeferida.” (MC n. 1.593-PR, relator Ministro Felix Fischer, DJ de 7.6.1999).

Assim, não merece censura a decisão que não concedeu efeito suspensivo à apelação interposta pelos Recorrentes em ação de despejo, a qual não feriu direito líquido e certo dos mesmos, não se revestindo também de

caráter teratológico. Tenho, destarte, como inadmissível o emprego do **mandamus** na presente hipótese.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 253.553 – RJ

(Registro n. 2000.0030637-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Arlinda Alves Diniz
Advogada: Sara Raquel Carlos Quimas (Defensora Pública)
Recorrida: Hilda Pinto Duarte
Advogada: Daniela Emiliano Papaleo

EMENTA: Recurso especial – Locação – Ação de consignação em pagamento de aluguéis – Dissídio jurisprudencial – Falta de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos teriam dado interpretação discrepante – Não-conhecimento.

1. O recurso especial interposto pelo permissivo constitucional da alínea **c** requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos – recorrido e paradigma – examinado a questão sob o enfoque do mesmo dispositivo de lei federal.

2. A falta de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos – recorrido e paradigma – teriam dado interposição discrepante consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar a abertura da instância especial.

3. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” (Súmula do STF, enunciado n. 284).

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 16 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 4.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Arlinda Alves Diniz propôs ação de consignação em pagamento de aluguel em desfavor de Hilda Pinto Duarte.

O pedido foi julgado procedente, tendo o juízo singular, ainda, condenado a Ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de 20% do montante atualizado do depósito.

A Ré apelou pleiteando a inversão dos ônus sucumbenciais, posto que somente aceitou o valor depositado após a devida complementação realizada pela Autora.

Ao apelo, por unanimidade, foi dado provimento, invertendo-se os honorários de sucumbência. Isentou-se a Recorrida, todavia, pelo prazo de 5 anos, de tal ônus, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a Autora interpõe recurso especial, fundamentando-se no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Ao final, pugna pelo restabelecimento da sentença.

Recurso tempestivo (fl. 197), respondido (fls. 207/209) e admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, Arlinda Alves Diniz propôs ação de consignação em pagamento de aluguel em desfavor de Hilda Pinto Duarte.

O pedido foi julgado procedente, tendo o juízo singular, ainda, condenado a Ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de 20% do montante atualizado do depósito.

A Ré apelou pleiteando a inversão dos ônus sucumbenciais, posto que somente aceitou o valor depositado após a devida complementação realizada pela Autora.

Ao apelo, por unanimidade, foi dado provimento, invertendo-se os honorários de sucumbência. Isentou-se a Recorrida, todavia, pelo prazo de 5 anos, de tal ônus, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a Autora interpõe recurso especial, fundamentando-se no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

Ao final, pugna pelo restabelecimento da sentença.

Ocorre, todavia, que, decerto, o recurso especial interposto pelo permissivo constitucional da alínea c requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos – recorrido e paradigma – examinado a questão sob o enfoque do mesmo dispositivo de lei federal.

Nesse passo, é de se ver que a falta de particularização do dispositivo a que os acórdãos teriam dado interpretação discrepante consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar a abertura da instância especial, conseqüencializando, pois, na incidência do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 258.535 – SP

(Registro n. 2000.0045091-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Ricardo da Silva
Procuradora: Daisy Rossini de Moraes (Defensora Pública)

EMENTA: Penal – Concurso material.

- Estupro e atentado violento ao pudor.
- Divergência jurisprudencial verificada.
- Recurso especial atendido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 3 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 105, III, letra c, da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do réu Ricardo da Silva para, reconhecendo a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor cometidos contra a mesma vítima, reduzir a reprimenda aplicada (acórdão de fls. 222/227).

No presente recurso, o *Parquet* Estadual alega que o aresto impugnado divergiu de decisões desta Corte e de outros Tribunais, nos quais restou assentado haver concurso material e não continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que cometidos contra a mesma vítima.

A defesa ofereceu as contra-razões às fls. 251/255.

O recurso foi admitido por decisão de fls. 258/259.

Neste grau de jurisdição, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso, assim ementado o parecer do Subprocurador-Geral Wagner Gonçalves:

“Recurso especial. Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Concurso material. Inocorrência de continuidade delitiva. Provimento.

1. Para a configuração do crime continuado, sob os auspícios do art. 71, CP, além de pluralidade de ações e do nexó temporal e circunstancial, exige-se a homogeneidade dos delitos.

2. O estupro e atentado violento ao pudor, embora sejam do mesmo gênero, são crimes de espécies diferentes, o que afasta a continuidade delitiva e corporifica o concurso material.

3. Pelo *provimento* do recurso” (fl. 266).

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O acórdão recorrido afastou a ocorrência do concurso material, entendendo que haveria continuidade delitiva e não material entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, porque praticados contra a mesma vítima, nestes termos:

“Apenas um pequeno retoque se faz necessário. O Apelante praticou estupro e atentado violento ao pudor com cada uma das vítimas. Assim, nesse particular, aplica-se a regra do parágrafo único do art. 71 do Código Penal, considerando apenas a pena de um dos crimes e exacerbando-a no triplo, perfazendo o total de dezoito anos de reclusão, que será a definitiva.” (fl. 227).

Não é esse, todavia, o entendimento pacificado nesta Corte e no colendo Supremo Tribunal Federal, que consideram os delitos em comento de espécies diferentes, razão pela qual não se reconhece o nexó de continuidade entre eles, mas, sim, o concurso material, ainda que cometidos contra a mesma vítima. Nesse sentido:

“Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Continuidade delitiva. Inocorrência. Concurso material.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, apesar de serem do mesmo gênero, são espécies delituosas diferentes, não se configurando, portanto, a continuidade delitiva, mas, sim, o concurso material, ainda que praticados contra a mesma vítima.

2. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 207.589-RS, rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 4.9.2000).

“Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Crimes de espécies diversas. Concurso material. CP, art. 69. Continuidade delitiva. Inocorrência.

– Para a configuração do **delictum continuatum**, na moldura do art. 71 do Código Penal, além da pluralidade de ações e do nexó temporal e circunstancial, exige-se a homogeneidade dos delitos.

– O estupro e o atentado violento ao pudor, embora do mesmo gênero, são crimes de espécies diferentes, o que afasta a idéia de continuidade delitiva para o enquadramento como **concursum delictorum realis** (CP, art. 69).

– Recurso especial provido.” (REsp n. 19.763-0-SP, rel. Ministro Vicente Leal, DJ de 24.6.1996).

“Penal. Estupro e atentado violento ao pudor contra a mesma vítima. Concurso material.

I – Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de **praeludia coiti** é de reconhecer o *concurso material*.

II – A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução, o que, por sua vez, incorre na relação entre estupro e outros atos de extrema gravidade componentes do atentado violento ao pudor.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 141.725-DF, rel. Min. Felix Fischer, DJ de 17.11.1997).

“Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Concurso material.

– Estupro e atentado violento ao pudor são crimes, embora de mesmo gênero, de espécies diversas, não se estabelecendo entre eles a continuidade delitiva, ainda que praticados contra a mesma vítima.

– Recurso provido.” (REsp n. 17.587-0-SP, rel. Min. Flaquer Scartezini, DJ de 17.8.1992).

Como se vê, ao reconhecer a **factio juris** da continuidade delitiva entre os delitos de atentado violento ao pudor e estupro perpetrados contra a mesma vítima, o acórdão recorrido afastou-se da jurisprudência consolidada desta Corte.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a pena imposta em concurso material.

RECURSO ESPECIAL N. 268.044 – RJ

(Registro n. 2000.0073116-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Recorrente: Pro Oftalmo Microcirurgia Ocular S/C Ltda
Advogados: Ruy Meireles Magalhães e outros
Recorrida: Mônica Cytrynbaum Aizman
Advogado: Eduardo Rozenszajn

EMENTA: Recurso especial – Processual Civil – Locação – Ação renovatória – Fundamentação do acórdão não infirmada especificamente pelas razões do apelo especial – Verba sucumbencial – Valor do aluguel fixado em quantia igual à ofertada pelo autor da ação renovatória – Sucumbência do réu – Conhecimento parcial.

1. Assentado o acórdão estadual na certeza de que o requerimento de locador, no sentido de se realizar perícia para cálculo do valor do aluguel, atende ao disposto no artigo 72, inciso II, § 1º, da Lei n. 8.245/1991, mostra-se inviável o exame do recurso especial em cujas razões limita-se o locatário a afirmar que houve aceitação tácita de sua proposta, sem refutar, especificamente, o argumento utilizado pela decisão alvejada.

2. Fixado o valor do aluguel em quantia exatamente igual à ofertada pelo autor da ação renovatória, impõe-se ao réu, que indicou valor muito superior ao judicialmente fixado, o pagamento das custas processuais, despesas com perícia e honorários advocatícios.

3. “Superada a doutrina do ressarcimento, na medida em que se maculava de caráter civilista, a exigir demonstração de culpa, veio a encontrar grande aceitação a que vinculou a obrigação de pagar custas ao fato objetivo da sucumbência. O vencido paga porque vencido. Entretanto, esta afirmação, por si só, não se revela inteiramente satisfatória e atentou **Chiovenda** para a necessidade de se justificar porque haveria de ser desse modo; o que legitimaria a regra de que o vencido haverá de arcar com as custas. A explicação não requereu maiores elucubrações. Salientou o mestre a evidência de que, visando o processo à atuação da lei, esta não haverá de representar diminuição patrimonial para a parte em cujo favor atuou. O processo não acarretará dano a quem tenha razão. (Instituciones de

Derecho Procesal Civil, Madrid, 1957, v. III, p. 355)” (in REsp n. 3.330-RJ, relator para acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 26.11.1990).

4. Recurso parcialmente conhecido e provido para condenar a ré ao pagamento integral das custas, despesas com perícia e verba honorária do advogado da autora, fixada esta em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 16 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 4.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Pro Oftalmo Microcirurgia Ocular S/C Ltda propôs ação renovatória em desfavor de Mônica Cytrynbaum, tendo o pedido ao final sido julgado procedente, fixando-se o aluguel em R\$ 10.500,00, isentando os litigantes da sucumbência, dividindo as custas igualmente, e compensando-se os honorários.

Inconformada, a Autora apelou requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. Neste, sustentou que, por não ter recebido contra-oferta da Ré, o pedido deveria, logo após a contestação, ser julgado procedente. Nas razões de apelo, pleiteou a condenação da Ré aos ônus da sucumbência.

A ambos os recursos, por unanimidade, foi negado provimento.

Ainda inconformada, a Autora interpõe recurso especial, fundamentando-se no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal. Apon-ta negativa de vigência aos artigos 72, inciso II, § 1º, da Lei n. 8.245/1991;

20, §§ 3^a e 4^a, e 21 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Recurso tempestivo (fl. 266), respondido (fls. 287/289) e admitido (fls. 291/293).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, Pro Oftalmo Microcirurgia Ocular S/C Ltda propôs ação renovatória em desfavor de Mônica Cytrynbaum, tendo o pedido ao final sido julgado procedente, fixando-se o aluguel em R\$ 10.500,00, isentando os litigantes da sucumbência, dividindo as custas igualmente, e compensando-se os honorários.

Inconformada, a Autora apelou requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. Neste, sustentou que, por não ter recebido contra-oferta da Ré, o pedido deveria, logo após a contestação, ser julgado procedente. Nas razões de apelo, pleiteou a condenação da Ré aos ônus da sucumbência.

A ambos os recursos, por unanimidade, foi negado provimento.

Ainda inconformada, a Autora interpõe recurso especial, fundamentando-se no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal. Aponta negativa de vigência aos artigos 72, inciso II, § 1^a, da Lei n. 8.245/1991; 20, §§ 3^a e 4^a, e 21 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Acerca da questão debatida por força da interposição de agravo retido, lê-se no acórdão impugnado:

“O agravo retido interposto às fls. 129/133, não merece ser provido, pois não houve aceitação tácita da proposta do inquilino-apelante, e, na contestação, a locatária-apelada requereu a realização de perícia para cálculo do valor do aluguel, tendo o assistente-técnico encontrado valor mais alto daquele ofertado.” (fl. 263).

Ao que se tem, o acórdão estadual sustenta que o requerimento de realização de perícia para cálculo do valor do aluguel atende ao disposto no artigo 72, inciso II, § 1^a, da Lei n. 8.245/1991, **verbis**:

“Art. 72. A contestação do locador, além da defesa de direito que possa caber, ficará adstrita, quanto à matéria de fato, ao seguinte:

(...)

II – Não atender à proposta do locatário o valor locativo real do imóvel na época da renovação, excluída a valorização trazida por aquele ao ponto ou lugar.

(...)

§ 1º. No caso do inciso II, o locador deverá apresentar, em contraproposta, as condições de locação que repute compatíveis com o valor locativo real e anual do imóvel.”

A Recorrente, por sua vez, limita-se a afirmar que houve aceitação tácita de sua proposta sem refutar especificamente, é certo, o argumento utilizado pela decisão alvejada, inviabilizando, pois, a abertura da instância especial.

Já quanto à matéria relativa à distribuição da verba sucumbencial, merece prosperar a pretensão recursal.

Lê-se, com efeito, no acórdão objurgado:

“No que tange ao mérito, a controvérsia está restrita ao valor do aluguel, não tendo a locadora-apelada discordado da renovação do prazo, ou impugnado a fiança ofertada.

No que tange ao valor do aluguel, o laudo do perito do Juízo anexo às fls. 184 e seguintes, está bem elaborado, e aplicando o método da rentabilidade à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, encontrou o valor de R\$ 10.500,00, ou seja, o valor ofertado pelo inquilino-apelante, enquanto o assistente-técnico da locadora-apelada, encontrou o valor de R\$ 18.700,00, ou seja, um aluguel distante do justo valor.

Sempre foi entendimento pacífico no egrégio Tribunal de Alçada Cível, que, quando a divergência fica restrita apenas ao valor do aluguel, aplica-se o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.” (fl. 263).

Decerto, como visto, a Ré não se opôs à renovação do contrato de locação, contestando, apenas, o valor do aluguel.

Ocorre, todavia, que o valor encontrado pela perícia judicial e acolhido pelo magistrado singular foi exatamente o proposto pela Autora na petição inicial, qual seja, R\$ 10.500,00.

O assistente da Ré, por sua vez, obteve o valor de R\$ 18.700,00. Muito distante, pois, do judicialmente fixado.

Não se mostra, portanto, legal nem razoável que a ré-locadora, ofertando valor muito superior ao arbitrado, não venha a ser considerada sucumbente.

O entendimento, aliás, é corroborado pela sábia doutrina do Desembargador **Yussef Said Cahali**, in Honorários Advocatícios, RT Editores, 3ª edição, p. 1.077, bem trazida nas razões recursais:

“Nesse sentido, é de ser entendida a jurisprudência: se a ação renovatória resumir-se a simples acerto do valor do aluguel e, em tal caso, se o locativo fixado guardar certa equidistância das propostas conflitantes não se poderá cogitar de sucumbência, devendo as custas e os honorários repartirem-se equitativamente entre os litigantes; entretanto, se o valor arbitrado aproximar-se consideravelmente do **quantum** pretendido por qualquer das partes, deverá ela ser havida como vencedora, imputando-se à outra os encargos da sucumbência; assim, sucumbente em ação renovatória de locação será aquele cuja pretensão estiver mais distanciada do arbitramento constante da decisão que julgar procedente a ação (...).”

E, ainda, pelas lições do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, citando ensinamento do mestre **Chiovenda**, em voto-vencedor proferido no REsp n. 3.330-RJ, publicado no Diário da Justiça de 26 de novembro de 1990:

“Entendo que, para exame da matéria, vale breve referência do tema, pertinente ao fundamento da condenação em custas, o mesmo que, em nosso Direito, justifica impor pagamento de honorários.

Superada a doutrina do ressarcimento, na medida em que se maculava de caráter civilista, a exigir demonstração de culpa, veio a encontrar grande aceitação a que vinculou a obrigação de pagar custas ao fato objetivo da sucumbência. O vencido paga porque vencido. Entretanto, esta afirmação, por si só, não se revela inteiramente satisfatória e atentou **Chiovenda** para a necessidade de se justificar porque haveria de ser desse modo; o que legitimaria a regra de que o vencido haverá de arcar com as custas. A explicação não requereu maiores elocubrações. Saliou o mestre a evidência de que, visando o processo à atuação da lei, esta não haverá de representar diminuição patrimonial para a parte em cujo favor atuou. O processo não acarretará

dano a quem tenha razão. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1957, v. III, p. 355).

Não é estranho a esse entendimento o fundamento de que se vem mais modernamente apresentando, ligado ao princípio da causalidade e adotado pelo Código de Processo Civil de Portugal em seus artigos 446 e seguintes. A responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais será carregado, segundo esse princípio, a quem, com seu comportamento antijurídico, deu causa ao processo. Antijuridicidade objetivamente considerada, em face do resultado daquele.”

Pelo exposto, conheço em parte do recurso e lhe dou provimento para condenar a Ré ao pagamento integral das custas, despesas com perícia e verba honorária do advogado da Autora, fixada esta em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

É o voto.

A

- Pn **Abolitio criminis** – Não-ocorrência – CF/1988, art. 5º, XL – Cloreto de etila – Lança-perfume – CP, art. 107, III – **Crime de tráfico de entorpecente** – Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – Extinção da punibilidade – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – Norma penal em branco – Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- PrCv Ação civil pública – Advogado – Procuração – Ausência – Desapropriação – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Honorários advocatícios – Levantamento – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 115-STJ. REsp n. 412.857-0-PR. RSTJ 160/210.
- PrCv Ação civil pública – **Competência** – CPDC, art. 93, II – Dano de âmbito nacional – Vara Especializada na Defesa do Consumidor. CC n. 26.842-0-DF. RSTJ 160/217.
- PrCv **Ação civil pública** – Contrato de prestação de serviços médicos – Clínica particular – Justiça Federal – Incompetência – Ministério Público Federal (MPF) – Sistema Único de Saúde (SUS) – Repasse de verba – União – Interesse – Ausência. REsp n. 151.802-0-PB. RSTJ 160/197.
- PrCv **Ação civil pública** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público Federal (MPF) – Lei n. 2.242/1994(RJ) – Litiçconsórcio passivo necessário – Inexistência – Sorteio televisivo – Desvio de finalidade. REsp n. 330.005-0-SP. RSTJ 160/275.
- PrCv **Ação consignatória em pagamento** – Aluguel – Justiça gratuita – Locador – Sucumbência – Ônus – Inversão – Súmula n. 284-STF. REsp n. 253.553-0-RJ. RSTJ 160/566.
- PrCv **Ação consignatória em pagamento** – Contribuição sindical – Prova – Reexame – Vedação – Sindicato – Desmembramento. REsp n. 400.395-0-SP. RSTJ 160/158.
- PrCv **Ação de cobrança** – CC, art. 178, § 6º, II – CPC, arts. 14 e 17 – Inaplicabilidade – Litigância de má-fé – Não-caracterização –

- Prescrição – Termo inicial – Seguro – Súmula n. 229-STJ. REsp n. 17.554-0-RS. RSTJ 160/301.
- PrCv **Ação de cobrança** – Não-provimento – Advogado – Prestação de serviços – Assistência judiciária gratuita – Defensoria pública – Honorários advocatícios – Tabela oficial – Valor máximo – Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 1^a – Violação – Não-ocorrência. REsp n. 280.169-0-SP. RSTJ 160/203.
- PrCv **Ação de depósito** – Armazém geral – Guarda e conservação – Bem fungível – CPC, art. 20, § 4^a – Honorários advocatícios – Fixação – Prisão civil – Cabimento – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 396.699-0-RS. RSTJ 160/370.
- PrCv Ação de despejo – Apelação – Efeito suspensivo – Impossibilidade – Execução provisória – Possibilidade – Lei n. 9.139/1995 – Locação – Inadimplência – **Mandado de segurança** – Não-cabimento. RMS n. 13.541-0-SP. RSTJ 160/562.
- PrCv **Ação de prestação de contas** – Operação bancária – Cerceamento de defesa – Primeira fase – CPC, art. 915, § 2^a – Violação – Nulidade – Segunda fase – Princípio do devido processo legal – Ofensa. REsp n. 336.358-0-PE. RSTJ 160/347.
- PrCv **Ação declaratória** – Crédito tributário – Suspensão de exigibilidade – Decisão **extra petita** – Não-caracterização – Finsocial – Imposto Único sobre Minérios – Cumulação. REsp n. 118.406-0-DF. RSTJ 160/188.
- PrCv **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Arrendamento mercantil – Dano material – Indenização – Critérios. REsp n. 418.915-0-RJ. RSTJ 160/291.
- Cv Ação indenizatória – Acidente de trânsito – CC, arts. 928 e 1.526 – CPC, arts. 12, V, e 43 – Legitimidade ativa **ad causam** – Espólio – **Responsabilidade civil**. REsp n. 343.654-0-SP. RSTJ 160/281.
- PrCv **Ação indenizatória** – Banco Central do Brasil (Bacen) – Omissão – Não-comprovação – Mercado de capitais – Investidor – Prejuízo – Responsabilidade civil do Estado – Inexistência. REsp n. 148.641-0-DF. RSTJ 160/114.

- PrCv **Ação indenizatória** – Cheque – Devolução indevida – Dano moral – Procedimento sumário – Valor da condenação – Irrelevância. REsp n. 319.737-0-MA. RSTJ 160/267.
- PrCv **Ação monitória** – Cabimento – Contrato de abertura de crédito – Prova escrita – CPC, art. 1.102a – Súmula n. 247-STJ. AgRg no REsp n. 259.565-0-RS. RSTJ 160/245.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Cônjuge – Co-autoria – Não-caracterização – Constrangimento ilegal – Crime de estelionato – Crime de peculato – Não-configuração – **Habeas corpus** – Teoria da equivalência dos antecedentes. HC n. 18.206-0-SP. RSTJ 160/531.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Advogado – Imunidade judiciária – Não-caracterização – Crime contra a honra – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.769-0-MT. RSTJ 160/545.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Advogado – Imunidade judiciária – Não-caracterização – Crime de calúnia – Crime de injúria – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.847-0-BA. RSTJ 160/417.
- PrPn Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Certificado de Registro – Sistema Nacional de Armas (Sinarm) – Crime de porte ilegal de arma – Decreto n. 2.222/1997, arts. 10 e 31 – Lei n. 9.437/1997, arts. 2º, 4º e 10 – Porte de trânsito – Exigibilidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.059-0-SP. RSTJ 160/553.
- PrCv Ação reivindicatória – **Competência** – Justiça Federal – União – Interesse. CC n. 34.205-0-DF. RSTJ 160/233.
- PrCv Ação renovatória – Aluguel – Fixação – Perícia – Honorários advocatícios – Honorários periciais – Lei n. 8.245/1991, art. 72, II, § 1º – **Locação** – Sucumbência. REsp n. 268.044-0-RJ. RSTJ 160/572.
- PrCv **Ação rescisória** – Citação – Diretor – Nulidade – Não-ocorrência – Pessoa jurídica – Promessa de compra e venda – Rescisão – Teoria da aparência. REsp n. 205.275-0-PR. RSTJ 160/313.
- Pv Ação revisional – Auxílio suplementar – Substituição – **Auxílio-acidente** – Termo inicial – Competência – Justiça Estadual – Lei n. 8.213/1991, art. 86, I. REsp n. 351.906-0-SC. RSTJ 160/509.

- PrCv Acidente de trânsito – **Ação indenizatória** – Arrendamento mercantil – Dano material – Indenização – Critérios. REsp n. 418.915-0-RJ. RSTJ 160/291.
- Cv Acidente de trânsito – Ação indenizatória – CC, arts. 928 e 1.526 – CPC, arts. 12, V, e 43 – Legitimidade ativa **ad causam** – Espólio – **Responsabilidade civil**. REsp n. 343.654-0-SP. RSTJ 160/281.
- PrCv Acidente de trânsito – Dano ao patrimônio público – Dívida ativa não-tributária – Não-caracterização – **Execução fiscal** – Via eleita inadequada – Indenização – Lei n. 6.830/1980, art. 2º. REsp n. 330.703-0-RS. RSTJ 160/122.
- PrCv Acórdão não-unânime – **Apelação em mandado de segurança** – Embargos infringentes – Não-cabimento. AgRg no Ag n. 406.743-0-SP. RSTJ 160/517.
- Cm Acordo – Quitação do débito – Execução – Cabimento – Extinção do processo sem julgamento do mérito – **Falência** – Extinção. REsp n. 399.644-0-SP. RSTJ 160/287.
- PrPn Advogado – Imunidade judiciária – Crime contra a honra – Não-configuração – **Recurso em habeas corpus** – Representação contra magistrados. RHC n. 11.474-0-MT. RSTJ 160/432.
- PrPn Advogado – Imunidade judiciária – Não-caracterização – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime contra a honra – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.769-0-MT. RSTJ 160/545.
- PrPn Advogado – Imunidade judiciária – Não-caracterização – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime de calúnia – Crime de injúria – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.847-0-BA. RSTJ 160/417.
- PrCv Advogado – Prestação de serviços – **Ação de cobrança** – Não-provimento – Assistência judiciária gratuita – Defensoria pública – Honorários advocatícios – Tabela oficial – Valor máximo – Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 1º – Violação – Não-ocorrência. REsp n. 280.169-0-SP. RSTJ 160/203.
- PrCv Advogado – Procuração – Ausência – Ação civil pública – Desapropriação – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Honorários advocatícios – Levantamento – **Recurso especial** –

- Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 115-STJ. REsp n. 412.857-0-PR. RSTJ 160/210.
- PrCv Agravo de instrumento – Cabimento – Código de Processo Civil – Aplicação subsidiária – CPC, arts. 46, 162, 497 e 522 – Lei n. 1.533/1951, art. 19 – **Mandado de segurança**. REsp n. 139.276-0-ES. RSTJ 160/105.
- PrCv **Agravo de instrumento** – Intempestividade – Petição via postal – Súmula n. 216-STJ – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Protocolo. AgRg no Ag n. 408.095-0-RJ. RSTJ 160/520.
- PrCv **Agravo de instrumento** – Peça essencial – Ausência – Súmula n. 223-STJ. AgRg no Ag n. 406.549-0-SP. RSTJ 160/515.
- PrCv Agravo de instrumento – Subida – Trancamento – Presidente do Tribunal **a quo** – Impossibilidade – CPC, art. 544, **caput** – **Reclamação** – Recurso especial – Descisão denegatória. Rcl n. 474-0-DF. RSTJ 160/82.
- PrCv **Agravo regimental** – Interposição via fax – CPC, arts. 184, § 2º, e 240 – Lei n. 9.800/1999, art. 2º – Petição original – Intempestividade. AgRg no Ag n. 309.633-0-SE. RSTJ 160/299.
- PrCv Agravo regimental – Relator – Revisão judicial – Possibilidade – CPC, arts. 462 e 557 – Decisão agravada – Fundamentos – Ata-que – Não-ocorrência – Execução hipotecária e quirografária – Cumulação – Prejuízo às partes – Fato superveniente – **Recurso especial** – Sobrestamento do julgamento – Coisa julgada – Não-ocorrência – Súmula n. 182-STJ. AgRg no REsp n. 260.041-0-BA. RSTJ 160/247.
- PrCv Alimentante – Aposentadoria compulsória – **Alimentos** – Ação de exoneração – Não-cabimento – Lei n. 6.515/1977, art. 3º – Pensão – **Quantum** – Reexame – Separação judicial – União estável – Ex-cônjuge – Não-caracterização. REsp n. 287.571-0-SP. RSTJ 160/323.
- PrCv **Alimentos** – Ação de exoneração – Não-cabimento – Alimentante – Aposentadoria compulsória – Lei n. 6.515/1977, art. 3º – Pensão – **Quantum** – Reexame – Separação judicial – União estável – Ex-cônjuge – Não-caracterização. REsp n. 287.571-0-SP. RSTJ 160/323.

- PrCv Aluguel – Fixação – Perícia – Ação renovatória – Honorários advocatícios – Honorários periciais – Lei n. 8.245/1991, art. 72, II, § 1º – **Locação** – Sucumbência. REsp n. 268.044-0-RJ. RSTJ 160/572.
- PrCv Apelação – Efeito suspensivo – Impossibilidade – Ação de despejo – Execução provisória – Possibilidade – Lei n. 9.139/1995 – Locação – Inadimplência – **Mandado de segurança** – Não-cabimento. RMS n. 13.541-0-SP. RSTJ 160/562.
- PrCv **Apelação** – Intempestividade – Não-caracterização – Causa de pedir – Alteração – Não-ocorrência – Sentença – Republicação. REsp n. 202.079-0-SP. RSTJ 160/260.
- PrPn Apelação em liberdade – Impossibilidade – Crime contra a ordem tributária – **Habeas corpus** – Réu – Maus antecedentes. HC n. 12.414-0-RJ. RSTJ 160/522.
- PrCv **Apelação em mandado de segurança** – Acórdão não-unânime – Embargos infringentes – Não-cabimento. AgRg no Ag n. 406.743-0-SP. RSTJ 160/517.
- Trbt Aquisição de matéria-prima – Isenção – Alíquota zero – Crédito tributário – Compensação – Impossibilidade – Decreto n. 20.910/1932 – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Creditamento – Prescrição quinquenal. REsp n. 395.052-0-SC. RSTJ 160/144.
- Cv Arbitramento judicial – Possibilidade – Imóvel – Devolução antecipada – Lei n. 8.245/1991, art. 4º – **Locação comercial** – Multa – Locatário – Incidência – *Shopping center*. REsp n. 331.365-0-MG. RSTJ 160/503.
- PrCv Armazém geral – Guarda e conservação – **Ação de depósito** – Bem fungível – CPC, art. 20, § 4º – Honorários advocatícios – Fixação – Prisão civil – Cabimento – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 396.699-0-RS. RSTJ 160/370.
- PrPn Arquivamento – Requerimento por Subprocurador-Geral da República – Validade – Competência originária – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – CPP, art. 28 – Inaplicabilidade – **Notícia-crime**. AgRg na NC n. 86-0-SP. RSTJ 160/17.

- PrCv Arrendamento mercantil – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Dano material – Indenização – Critérios. REsp n. 418.915-0-RJ. RSTJ 160/291.
- PrCv Assistência judiciária gratuita – Defensoria pública – **Ação de cobrança** – Não-provimento – Advogado – Prestação de serviços – Honorários advocatícios – Tabela oficial – Valor máximo – Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 1^a – Violação – Não-ocorrência. REsp n. 280.169-0-SP. RSTJ 160/203.
- PrPn Audiência preliminar – Crime de lesão corporal – Intimação por telefone – Admissibilidade – Lei n. 9.099/1995, art. 67 – Prejuízo – Caracterização – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.847-0-SP. RSTJ 160/437.
- Adm Auto de infração – Renovação – Nulidade – CLT, arts. 626 e 628 – Normas de proteção ao trabalho – Violação – **Recurso administrativo**. REsp n. 332.516-0-RS. RSTJ 160/132.
- Pv Auxílio suplementar – Substituição – Ação revisional – **Auxílio-acidente** – Termo inicial – Competência – Justiça Estadual – Lei n. 8.213/1991, art. 86, I. REsp n. 351.906-0-SC. RSTJ 160/509.
- Pv **Auxílio-acidente** – Termo inicial – Ação revisional – Auxílio suplementar – Substituição – Competência – Justiça Estadual – Lei n. 8.213/1991, art. 86, I. REsp n. 351.906-0-SC. RSTJ 160/509.
- Pv Auxílio-alimentação – Pagamento em dinheiro – **Contribuição previdenciária** – Incidência – Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) – Inscrição – Não-comprovação. REsp n. 396.737-0-RS. RSTJ 160/153.

B

- PrCv Banco Central do Brasil (Bacen) – Omissão – Não-comprovação – **Ação indenizatória** – Mercado de capitais – Investidor – Prejuízo – Responsabilidade civil do Estado – Inexistência. REsp n. 148.641-0-DF. RSTJ 160/114.
- PrCv Bem comum indivisível – Alienação – Meação – Embargos de terceiro – Cônjuge – Improcedência – **Execução de sentença** – Penhora. REsp n. 292.384-0-SP. RSTJ 160/331.

PrCv Bem fungível – **Ação de depósito** – Armazém geral – Guarda e conservação – CPC, art. 20, § 4º – Honorários advocatícios – Fixação – Prisão civil – Cabimento – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 396.699-0-RS. RSTJ 160/370.

C

PrCv Caixa Econômica Federal (CEF) – Interesse processual – Irrelevância – **Competência** – Inventário – Herança – Justiça Estadual. CC n. 34.641-0-RS. RSTJ 160/239.

PrCv Carta precatória – CPC, arts. 241, IV; 738, I, e 747 – Embargos do devedor – **Execução** – Prazo – Termo inicial. REsp n. 343.405-0-PR. RSTJ 160/357.

PrCv Causa de pedir – Alteração – Não-ocorrência – **Apelação** – Intempestividade – Não-caracterização – Sentença – Republicação. REsp n. 202.079-0-SP. RSTJ 160/260.

PrPn Causa especial de aumento – CP, art. 68 – Crime de tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 18, II e IV – Pena – Fundamentação – Ausência – Regime integralmente fechado. HC n. 20.586-0-SP. RSTJ 160/411.

PrCv CC, art. 178, § 6º, II – **Ação de cobrança** – CPC, arts. 14 e 17 – Inaplicabilidade – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Prescrição – Termo inicial – Seguro – Súmula n. 229-STJ. REsp n. 17.554-0-RS. RSTJ 160/301.

Cv CC, arts. 928 e 1.526 – Ação indenizatória – Acidente de trânsito – CPC, arts. 12, V, e 43 – Legitimidade ativa **ad causam** – Espólio – **Responsabilidade civil**. REsp n. 343.654-0-SP. RSTJ 160/281.

Trbt CC, art. 1.017 – **Compensação tributária** – Possibilidade – Honorários advocatícios – Precatório. REsp n. 403.077-0-SP. RSTJ 160/164.

Cv CC, art. 1.092 – Cláusula contratual – Interpretação – CPDC, art. 53 – Imóvel – **Promessa de compra e venda** – Rescisão contratual – Devolução das parcelas – Possibilidade – Súmula n. 5-STJ. REsp n. 328.172-0-MG. RSTJ 160/270.

- Cv **Cédula rural pignoratícia** – Correção monetária – Índice aplicável – Juros – Limitação – Multa moratória – Inaplicabilidade. REsp n. 285.609-0-RS. RSTJ 160/318.
- PrCv Cerceamento de defesa – Primeira fase – **Ação de prestação de contas** – Operação bancária – CPC, art. 915, § 2º – Violação – Nulidade – Segunda fase – Princípio do devido processo legal – Ofensa. REsp n. 336.358-0-PE. RSTJ 160/347.
- Adm **Certidão** – Requerimento – Finalidade – Administração – Avaliação – Não-cabimento – Lei n. 9.051/1995, art. 2º – Princípio da publicidade. RMS n. 12.414-0-RJ. RSTJ 160/522.
- Trbt **Certidão Negativa de Débito (CND)** – Pessoa física – CTN, art. 135, III – Responsabilidade – Sócio-gerente – Limitação – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp n. 299.698-0-ES. RSTJ 160/207.
- PrPn Certificado de Registro – Sistema Nacional de Armas (Sinarm) – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Crime de porte ilegal de arma – Decreto n. 2.222/1997, arts. 10 e 31 – Lei n. 9.437/1997, arts. 2º, 4º e 10 – Porte de trânsito – Exigibilidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.059-0-SP. RSTJ 160/553.
- Pn CF/1988, art. 5º, XL – **Abolitio criminis** – Não-ocorrência – Cloreto de etila – Lança-perfume – CP, art. 107, III – **Crime de tráfico de entorpecente** – Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – Extinção da punibilidade – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – Norma penal em branco – Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- PrPn CF/1988, art. 109, IV – Inaplicabilidade – **Competência** – Crime de perigo para vida ou saúde de outrem – Justiça Estadual – Sociedade de economia mista federal – Interesse – Irrelevância. CC n. 34.575-0-SP. RSTJ 160/386.
- PrCv Cheque – Devolução indevida – **Ação indenizatória** – Dano moral – Procedimento sumário – Valor da condenação – Irrelevância. REsp n. 319.737-0-MA. RSTJ 160/267.
- PrCv Citação – Diretor – Nulidade – Não-ocorrência – **Ação rescisória** – Pessoa jurídica – Promessa de compra e venda – Rescisão – Teoria da aparência. REsp n. 205.275-0-PR. RSTJ 160/313.

- PrCv **Citação** – Nulidade – Não-ocorrência – Mandado judicial – Assinatura do réu – Recusa – Oficial de Justiça – Certidão – Fé pública – Prova testemunhal – Desnecessidade. REsp n. 345.658-0-AM. RSTJ 160/364.
- Cv Cláusula contratual – Interpretação – CC, art. 1.092 – CPDC, art. 53 – Imóvel – **Promessa de compra e venda** – Rescisão contratual – Devolução das parcelas – Possibilidade – Súmula n. 5-STJ. REsp n. 328.172-0-MG. RSTJ 160/270.
- Pn Cloreto de etila – Lança-perfume – **Abolitio criminis** – Não-ocorrência – CF/1988, art. 5º, XL – CP, art. 107, III – **Crime de tráfico de entorpecente** – Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – Extinção da punibilidade – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – Norma penal em branco – Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- Adm CLT, arts. 626 e 628 – Auto de infração – Renovação – Nulidade – Normas de proteção ao trabalho – Violação – **Recurso administrativo**. REsp n. 332.516-0-RS. RSTJ 160/132.
- Adm CLT, art. 630, §§ 3º e 4º – Documento comprobatório – Exibição – Prazo – Fiscalização do trabalho – Autuação indevida – **Multa**. REsp n. 255.023-0-RS. RSTJ 160/201.
- PrCv Código de Processo Civil – Aplicação subsidiária – Agravo de instrumento – Cabimento – CPC, arts. 46, 162, 497 e 522 – Lei n. 1.533/1951, art. 19 – **Mandado de segurança**. REsp n. 139.276-0-ES. RSTJ 160/105.
- PrCv Coisa julgada – Ofensa – Correção monetária – Índice – Substituição – Impossibilidade – **Sentença** – Trânsito em julgado. EREsp n. 199.958-0-RS. RSTJ 160/52.
- Trbt **Compensação tributária** – Possibilidade – CC, art. 1.017 – Honorários advocatícios – Precatório. REsp n. 403.077-0-SP. RSTJ 160/164.
- PrCv **Competência** – Ação civil pública – CPDC, art. 93, II – Dano de âmbito nacional – Vara Especializada na Defesa do Consumidor. CC n. 26.842-0-DF. RSTJ 160/217.
- PrCv **Competência** – Ação reivindicatória – Justiça Federal – União – Interesse. CC n. 34.205-0-DF. RSTJ 160/233.

- PrCv **Competência** – Caixa Econômica Federal (CEF) – Interesse processual – Irrelevância – Inventário – Herança – Justiça Estadual. CC n. 34.641-0-RS. RSTJ 160/239.
- PrPn **Competência** – CF/1988, art. 109, IV – Inaplicabilidade – Crime de perigo para vida ou saúde de outrem – Justiça Estadual – Sociedade de economia mista federal – Interesse – Irrelevância. CC n. 34.575-0-SP. RSTJ 160/386.
- PrCv **Competência** – Funcionário – Cartório não-oficializado – Justiça do Trabalho – Reclamação trabalhista. CC n. 32.874-0-PE. RSTJ 160/383.
- Pv **Competência** – Justiça Estadual – Ação revisional – Auxílio suplementar – Substituição – **Auxílio-acidente** – Termo inicial – Lei n. 8.213/1991, art. 86, I. REsp n. 351.906-0-SC. RSTJ 160/509.
- PrCv **Competência** – Justiça Estadual – Vereador – Mandato – Cassação. CC n. 28.775-0-SP. RSTJ 160/63.
- PrPn **Competência originária** – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Arquivamento – Requerimento por Subprocurador-Geral da República – Validade – CPP, art. 28 – Inaplicabilidade – **Notícia-crime**. AgRg na NC n. 86-0-SP. RSTJ 160/17.
- PrCv **Competência relativa** – Declaração **ex officio** – Impossibilidade – Solução de **lege ferenda**. AgRg no CC n. 32.533-0-MG. RSTJ 160/59.
- Pn **Concurso de agentes** – Uso de arma de fogo – **Crime de roubo qualificado** – Tentativa – Vítima – Morte acidental. REsp n. 285.560-0-SP. RSTJ 160/461.
- PrPn **Concurso de pessoas** – CP, art. 29 – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Nulidade – Não-ocorrência – Quesito genérico. HC n. 15.063-0-MG. RSTJ 160/391.
- Pn **Concurso material** – Configuração – Continuidade delitiva – Não-ocorrência – Crime de estupro – Crime de atentado violento ao pudor. REsp n. 258.535-0-SP. RSTJ 160/568.
- PrPn **Cônjuge** – Co-autoria – Não-caracterização – Ação penal – Trancamento – Constrangimento ilegal – Crime de estelionato – Crime de peculato – Não-configuração – **Habeas corpus** – Teoria da equivalência dos antecedentes. HC n. 18.206-0-SP. RSTJ 160/531.

- PrCv Conselho Regional de Química (CRQ) – Exceção de pré-executividade – Via eleita inadequada – **Execução fiscal** – Prova – Exame – Impossibilidade – Título executivo extrajudicial. REsp n. 388.389-0-SC. RSTJ 160/136.
- PrPn Constrangimento ilegal – Ação penal – Trancamento – Cônjuge – Co-autoria – Não-caracterização – Crime de estelionato – Crime de peculato – Não-configuração – **Habeas corpus** – Teoria da equivalência dos antecedentes. HC n. 18.206-0-SP. RSTJ 160/531.
- Pn Continuidade delitiva – Não-ocorrência – **Concurso material** – Configuração – Crime de estupro – Crime de atentado violento ao pudor. REsp n. 258.535-0-SP. RSTJ 160/568.
- PrCv Contrato de abertura de crédito – Prova escrita – **Ação monitoria** – Cabimento – CPC, art. 1.102a – Súmula n. 247-STJ. AgRg no REsp n. 259.565-0-RS. RSTJ 160/245.
- PrCv Contrato de prestação de serviços médicos – Clínica particular – **Ação civil pública** – Justiça Federal – Incompetência – Ministério Público Federal (MPF) – Sistema Único de Saúde (SUS) – Repasse de verba – União – Interesse – Ausência. REsp n. 151.802-0-PB. RSTJ 160/197.
- PrCv Contribuição previdenciária – Critério de incidência – Alteração – Lei em tese – Não-caracterização – Lei n. 7.789/1989, art. 3^o – **Mandado de segurança preventivo** – Cabimento. REsp n. 124.748-0-PE. RSTJ 160/99.
- Pv **Contribuição previdenciária** – Incidência – Auxílio-alimentação – Pagamento em dinheiro – Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) – Inscrição – Não-comprovação. REsp n. 396.737-0-RS. RSTJ 160/153.
- Adm Contribuição previdenciária – Incidência – Função comissionada – Cargo em comissão – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público. RMS n. 14.715-0-DF. RSTJ 160/92.
- Adm Contribuição previdenciária – Incidência – Lei n. 12.872/1996(GO), art. 1^o – Nova aposentadoria – Impossibilidade – **Servidor público aposentado** – Investidura em outro cargo público. RMS n. 14.084-0-GO. RSTJ 160/89.
- PrCv Contribuição sindical – **Ação consignatória em pagamento** –

- Prova – Reexame – Vedação – Sindicato – Desmembramento. REsp n. 400.395-0-SP. RSTJ 160/158.
- PrCv Correção monetária – Coisa julgada – Ofensa – Índice – Substituição – Impossibilidade – **Sentença** – Trânsito em julgado. EREsp n. 199.958-0-RS. RSTJ 160/52.
- Cv Correção monetária – Índice aplicável – **Cédula rural pignoraticia** – Juros – Limitação – Multa moratória – Inaplicabilidade. REsp n. 285.609-0-RS. RSTJ 160/318.
- PrPn CP, art. 29 – Concurso de pessoas – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Nulidade – Não-ocorrência – Quesito genérico. HC n. 15.063-0-MG. RSTJ 160/391.
- PrPn CP, art. 68 – Causa especial de aumento – Crime de tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 18, II e IV – Pena – Fundamentação – Ausência – Regime integralmente fechado. HC n. 20.586-0-SP. RSTJ 160/411.
- Pn CP, art. 107, III – **Abolitio criminis** – Não-ocorrência – CF/1988, art. 5º, XL – Cloreto de etila – Lança-perfume – **Crime de tráfico de entorpecente** – Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – Extinção da punibilidade – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – Norma penal em branco – Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- Cv CPC, arts. 12, V, e 43 – Ação indenizatória – Acidente de trânsito – CC, arts. 928 e 1.526 – Legitimidade ativa **ad causam** – Espólio – **Responsabilidade civil**. REsp n. 343.654-0-SP. RSTJ 160/281.
- PrCv CPC, arts. 14 e 17 – Inaplicabilidade – **Ação de cobrança** – CC, art. 178, § 6º, II – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Prescrição – Termo inicial – Seguro – Súmula n. 229-STJ. REsp n. 17.554-0-RS. RSTJ 160/301.
- PrCv CPC, art. 20, § 4º – **Ação de depósito** – Armazém geral – Guarda e conservação – Bem fungível – Honorários advocatícios – Fixação – Prisão civil – Cabimento – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 396.699-0-RS. RSTJ 160/370.
- PrCv CPC, arts. 46, 162, 497 e 522 – Agravo de instrumento – Cabimento – Código de Processo Civil – Aplicação subsidiária – Lei

- n. 1.533/1951, art. 19 – **Mandado de segurança**. REsp n. 139.276-0-ES. RSTJ 160/105.
- PrCv CPC, art. 70, III – Denúnciação à lide – Inadmissibilidade – **Exceção de suspeição** – Fato novo ou fato substancial. REsp n. 191.118-0-PR. RSTJ 160/305.
- PrCv CPC, arts. 184, § 2º, e 240 – **Agravo regimental** – Interposição via fax – Lei n. 9.800/1999, art. 2º – Petição original – Intempestividade. AgRg no Ag n. 309.633-0-SE. RSTJ 160/299.
- PrCv CPC, arts. 241, IV; 738, I, e 747 – Carta precatória – Embargos do devedor – **Execução** – Prazo – Termo inicial. REsp n. 343.405-0-PR. RSTJ 160/357.
- PrCv CPC, arts. 462 e 557 – Agravo regimental – Relator – Revisão judicial – Possibilidade – Decisão agravada – Fundamentos – Ataque – Não-ocorrência – Execução hipotecária e quirografária – Cumulação – Prejuízo às partes – Fato superveniente – **Recurso especial** – Sobrestamento do julgamento – Coisa julgada – Não-ocorrência – Súmula n. 182-STJ. AgRg no REsp n. 260.041-0-BA. RSTJ 160/247.
- PrCv CPC, art. 544, **caput** – Agravo de instrumento – Subida – Trancamento – Presidente do Tribunal **a quo** – Impossibilidade – **Reclamação** – Recurso especial – Descisão denegatória. Rcl n. 474-0-DF. RSTJ 160/82.
- PrCv CPC, art. 915, § 2º – Violação – **Ação de prestação de contas** – Operação bancária – Cerceamento de defesa – Primeira fase – Nulidade – Segunda fase – Princípio do devido processo legal – Ofensa. REsp n. 336.358-0-PE. RSTJ 160/347.
- PrCv CPC, art. 1.102a – **Ação monitória** – Cabimento – Contrato de abertura de crédito – Prova escrita – Súmula n. 247-STJ. AgRg no REsp n. 259.565-0-RS. RSTJ 160/245.
- Cv CPDC, art. 53 – CC, art. 1.092 – Cláusula contratual – Interpretação – Imóvel – **Promessa de compra e venda** – Rescisão contratual – Devolução das parcelas – Possibilidade – Súmula n. 5-STJ. REsp n. 328.172-0-MG. RSTJ 160/270.
- PrCv CPDC, art. 93, II – Ação civil pública – **Competência** – Dano de âmbito nacional – Vara Especializada na Defesa do Consumidor. CC n. 26.842-0-DF. RSTJ 160/217.

- PrPn CPP, art. 28 – Inaplicabilidade – Arquivamento – Requerimento por Subprocurador-Geral da República – Validade – Competência originária – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – **Notícia-crime**. AgRg na NC n. 86-0-SP. RSTJ 160/17.
- Adm Crédito – Permuta – Impossibilidade – Direito líquido e certo – Ausência – Empréstimo compulsório – Energia elétrica – Leilão de privatização – Pagamento – **Mandado de segurança**. MS n. 7.704-0-DF. RSTJ 160/69.
- Trbt Crédito tributário – Compensação – Impossibilidade – Aquisição de matéria-prima – Isenção – Alíquota zero – Decreto n. 20.910/1932 – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Creditamento – Prescrição quinquenal. REsp n. 395.052-0-SC. RSTJ 160/144.
- PrCv Crédito tributário – Suspensão de exigibilidade – **Ação declaratória** – Decisão **extra petita** – Não-caracterização – Finsocial – Imposto Único sobre Minérios – Cumulação. REsp n. 118.406-0-DF. RSTJ 160/188.
- PrPn Crime contra a honra – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Advogado – Imunidade judiciária – Não-caracterização – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.769-0-MT. RSTJ 160/545.
- PrPn Crime contra a honra – Não-configuração – Advogado – Imunidade judiciária – **Recurso em habeas corpus** – Representação contra magistrados. RHC n. 11.474-0-MT. RSTJ 160/432.
- PrPn Crime contra a ordem tributária – Apelação em liberdade – Impossibilidade – **Habeas corpus** – Réu – Maus antecedentes. HC n. 12.414-0-RJ. RSTJ 160/87.
- PrCv Crime de apropriação indébita – Ex-cônjuge – **Embargos de terceiro** – Fraude à execução – Caracterização – Imóvel – Meação – Lei n. 8.009/1990, art. 3º, VI – Penhora – Cabimento – Sentença condenatória penal – Trânsito em julgado. REsp n. 333.148-0-SP. RSTJ 160/336.
- PrPn Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – Não-caracterização – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, arts. 2º, § 1º, e 9º – Inaplicabilidade – Lesão corporal grave – Morte – Não-ocorrência – Regime prisional – Progressão – Possibilidade – Violência presumida. HC n. 17.303-0-SP. RSTJ 160/399.

- PrPn Crime de atentado violento ao pudor – Prisão domiciliar – Não-cabimento – **Recurso em habeas corpus** – Regime prisional semi-aberto – Réu maior de 70 anos – Doença grave. RHC n. 11.861-0-MG. RSTJ 160/441.
- PrPn Crime de calúnia – Crime de injúria – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Advogado – Imunidade judiciária – Não-caracterização – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 9.847-0-BA. RSTJ 160/417.
- PrPn Crime de estelionato – Crime de peculato – Não-configuração – Ação penal – Trancamento – Cômjuge – Co-autoria – Não-caracterização – Constrangimento ilegal – **Habeas corpus** – Teoria da equivalência dos antecedentes. HC n. 18.206-0-SP. RSTJ 160/531.
- Pn Crime de estupro – Crime de atentado violento ao pudor – **Concurso material** – Configuração – Continuidade delitiva – Não-ocorrência. REsp n. 258.535-0-SP. RSTJ 160/568.
- PrPn Crime de homicídio qualificado – Concurso de pessoas – CP, art. 29 – **Habeas corpus** – Nulidade – Não-ocorrência – Quesito genérico. HC n. 15.063-0-MG. RSTJ 160/391.
- PrPn Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 14.696-0-AL. RSTJ 160/526.
- PrPn Crime de lesão corporal – Audiência preliminar – Intimação por telefone – Admissibilidade – Lei n. 9.099/1995, art. 67 – Prejuízo – Caracterização – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.847-0-SP. RSTJ 160/437.
- PrPn Crime de perigo para vida ou saúde de outrem – CF/1988, art. 109, IV – Inaplicabilidade – **Competência** – Justiça Estadual – Sociedade de economia mista federal – Interesse – Irrelevância. CC n. 34.575-0-SP. RSTJ 160/386.
- PrPn Crime de porte ilegal de arma – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Certificado de Registro – Sistema Nacional de Armas (Sinarm) – Decreto n. 2.222/1997, arts. 10 e 31 – Lei n. 9.437/1997, arts. 2º, 4º e 10 – Porte de trânsito – Exigibilidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.059-0-SP. RSTJ 160/553.
- PrPn Crime de quadrilha ou bando – Crime de roubo qualificado – Uso

- de arma de fogo – **Habeas corpus** – Instrução criminal – Excesso de prazo – Irrelevância – Princípio da razoabilidade. HC n. 19.316-0-GO. RSTJ 160/408.
- PrPn Crime de roubo – **Habeas corpus** – Interrogatório judicial – Nulidade relativa – **Reformatio in pejus** – Caracterização – Réu – Prejuízo – Ausência – Sentença absolutória – Tribunal a quo – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade. HC n. 18.943-0-RS. RSTJ 160/403.
- Pn **Crime de roubo qualificado** – Tentativa – Concurso de agentes – Uso de arma de fogo – Vítima – Morte acidental. REsp n. 285.560-0-SP. RSTJ 160/461.
- PrPn Crime de roubo qualificado – Uso de arma de fogo – Crime de quadrilha ou bando – **Habeas corpus** – Instrução criminal – Excesso de prazo – Irrelevância – Princípio da razoabilidade. HC n. 19.316-0-GO. RSTJ 160/408.
- Pn **Crime de tráfico de entorpecente** – **Abolitio criminis** – Não-ocorrência – CF/1988, art. 5^º, XL – Cloreto de etila – Lança-perfume – CP, art. 107, III – Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – Extinção da punibilidade – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – Norma penal em branco – Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente – Causa especial de aumento – CP, art. 68 – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 18, II e IV – Pena – Fundamentação – Ausência – Regime integralmente fechado. HC n. 20.586-0-SP. RSTJ 160/411.
- PrPn Crime hediondo – Não-caracterização – Crime de atentado violento ao pudor – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, arts. 2^º, § 1^º, e 9^º – Inaplicabilidade – Lesão corporal grave – Morte – Não-ocorrência – Regime prisional – Progressão – Possibilidade – Violência presumida. HC n. 17.303-0-SP. RSTJ 160/399.
- Trbt CTN, art. 135, III – **Certidão Negativa de Débito (CND)** – Pessoa física – Responsabilidade – Sócio-gerente – Limitação – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp n. 299.698-0-ES. RSTJ 160/207.

D

- PrCv Dano de âmbito nacional – Ação civil pública – **Competência** – CPDC, art. 93, II – Vara Especializada na Defesa do Consumidor. CC n. 26.842-0-DF. RSTJ 160/217.
- PrCv Dano material – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Arrendamento mercantil – Indenização – Critérios. REsp n. 418.915-0-RJ. RSTJ 160/291.
- PrCv Dano moral – **Ação indenizatória** – Cheque – Devolução indevida – Procedimento sumário – Valor da condenação – Irrelevância. REsp n. 319.737-0-MA. RSTJ 160/267.
- PrCv Decisão agravada – Fundamentos – Ataque – Não-ocorrência – Agravo regimental – Relator – Revisão judicial – Possibilidade – CPC, arts. 462 e 557 – Execução hipotecária e quirografária – Cumulação – Prejuízo às partes – Fato superveniente – **Recurso especial** – Sobrestamento do julgamento – Coisa julgada – Não-ocorrência – Súmula n. 182-STJ. AgRg no REsp n. 260.041-0-BA. RSTJ 160/247.
- PrCv Decisão **extra petita** – Não-caracterização – **Ação declaratória** – Crédito tributário – Suspensão de exigibilidade – Finsocial – Imposto Único sobre Minérios – Cumulação. REsp n. 118.406-0-DF. RSTJ 160/188.
- PrCv Declaração **ex officio** – Impossibilidade – **Competência relativa** – Solução de **lege ferenda**. AgRg no CC n. 32.533-0-MG. RSTJ 160/59.
- PrCv Decreto falencial – Efeitos – Extensão ao grupo – Desconsideração da personalidade jurídica – Falência – **Recurso em mandado de segurança** – Sociedade – Terceiro prejudicado – Legitimidade recursal. RMS n. 14.168-0-SP. RSTJ 160/253.
- Adm Decreto n. 986/1993, art. 6^a – Indenização de transporte – **Militar** – Reserva remunerada – Transferência. REsp n. 262.809-0-CE. RSTJ 160/456.
- Adm Decreto n. 1.800/1996, art. 19 – Junta comercial do Estado – Composição – Lei n. 8.934/1994 – **Mandado de segurança** – Substituição de representante – Critério. MS n. 7.852-0-DF. RSTJ 160/76.

- PrPn Decreto n. 2.222/1997, arts. 10 e 31 – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Certificado de Registro – Sistema Nacional de Armas (Sinarm) – Crime de porte ilegal de arma – Lei n. 9.437/1997, arts. 2º, 4º e 10 – Porte de trânsito – Exigibilidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.059-0-SP. RSTJ 160/553.
- Pn Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – **Abolitio criminis** – Não-ocorrência – CF/1988, art. 5º, XL – Cloreto de etila – Lança-perfume – CP, art. 107, III – **Crime de tráfico de entorpecente** – Extinção da punibilidade – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – Norma penal em branco – Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- Trbt Decreto n. 20.910/1932 – Aquisição de matéria-prima – Isenção – Alíquota zero – Crédito tributário – Compensação – Impossibilidade – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Creditamento – Prescrição quinquenal. REsp n. 395.052-0-SC. RSTJ 160/144.
- Ct Decreto-Lei n. 201/1967, art. 4º – Legalidade – Prefeito Municipal – **Recurso em mandado de segurança** – Sanção político-administrativa. RMS n. 12.211-0-AM. RSTJ 160/178.
- PrCv Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 210 – Embargos do devedor – **Execução fiscal** – Falência – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público. REsp n. 28.529-0-SP. RSTJ 160/183.
- Trbt **Denúncia espontânea** – Multa moratória – Incidência – Pagamento – Comprovação – Ausência – Parcelamento do tributo – Deferimento. EREsp n. 174.746-0-GO. RSTJ 160/66.
- PrCv Denúnciação à lide – Inadmissibilidade – CPC, art. 70, III – **Exceção de suspeição** – Fato novo ou fato substancial. REsp n. 191.118-0-PR. RSTJ 160/305.
- PrCv Desapropriação – Ação civil pública – Advogado – Procuração – Ausência – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Honorários advocatícios – Levantamento – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 115-STJ. REsp n. 412.857-0-PR. RSTJ 160/210.
- PrCv Desconsideração da personalidade jurídica – Decreto falencial –

- Efeitos – Extensão ao grupo – Falência – **Recurso em mandado de segurança** – Sociedade – Terceiro prejudicado – Legitimidade recursal. RMS n. 14.168-0-SP. RSTJ 160/253.
- Adm Direito de greve – Regulamentação – Necessidade – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público – Suspensão preventiva – Relotação – Vedação. RMS n. 12.288-0-RJ. RSTJ 160/444.
- Adm Direito líquido e certo – Ausência – Crédito – Permuta – Impossibilidade – Empréstimo compulsório – Energia elétrica – Leilão de privatização – Pagamento – **Mandado de segurança**. MS n. 7.704-0-DF. RSTJ 160/69.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Ação civil pública – Advogado – Procuração – Ausência – Desapropriação – Honorários advocatícios – Levantamento – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 115-STJ. REsp n. 412.857-0-PR. RSTJ 160/210.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada – **Embargos à execução** – Locação – Procuração – Advogado – Irregularidade sanável. REsp n. 285.687-0-RJ. RSTJ 160/466.
- PrCv Divergência jurisprudencial não-demonstrada – **Embargos de divergência em recurso especial** – Ministro-Relator – Indeferimento liminar – Possibilidade. AgRg nos EREsp n. 145.527-0-SP. RSTJ 160/49.
- PrCv Dívida ativa não-tributária – Não-caracterização – Acidente de trânsito – Dano ao patrimônio público – **Execução fiscal** – Via eleita inadequada – Indenização – Lei n. 6.830/1980, art. 2º. REsp n. 330.703-0-RS. RSTJ 160/122.
- Adm Documento comprobatório – Exibição – Prazo – CLT, art. 630, §§ 3º e 4º – Fiscalização do trabalho – Autuação indevida – **Multa**. REsp n. 255.023-0-RS. RSTJ 160/201.

E

- PrCv **Embargos à execução** – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Locação – Procuração – Advogado – Irregularidade sanável. REsp n. 285.687-0-RJ. RSTJ 160/466.

- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** – Divergência jurisprudencial não demonstrada – Ministro-Relator – Indeferimento liminar – Possibilidade. AgRg nos EREsp n. 145.527-0-SP. RSTJ 160/49.
- PrCv Embargos de terceiro – Cônjuge – Improcedência – Bem comum indivisível – Alienação – Meação – **Execução de sentença** – Penhora. REsp n. 292.384-0-SP. RSTJ 160/331.
- PrCv **Embargos de terceiro** – Crime de apropriação indébita – Ex-cônjuge – Fraude à execução – Caracterização – Imóvel – Meação – Lei n. 8.009/1990, art. 3º, VI – Penhora – Cabimento – Sentença condenatória penal – Trânsito em julgado. REsp n. 333.148-0-SP. RSTJ 160/336.
- PrCv Embargos do devedor – Carta precatória – CPC, arts. 241, IV; 738, I, e 747 – **Execução** – Prazo – Termo inicial. REsp n. 343.405-0-PR. RSTJ 160/357.
- PrCv Embargos do devedor – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 210 – **Execução fiscal** – Falência – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público. REsp n. 28.529-0-SP. RSTJ 160/183.
- PrCv Embargos do devedor – Intempestividade – Execução fiscal – **Medida cautelar** – Penhora – Nulidade – Não-ocorrência. MC n. 3.367-0-RS. RSTJ 160/175.
- PrCv Embargos infringentes – Não-cabimento – Acórdão não-unânime – **Apelação em mandado de segurança**. AgRg no Ag n. 406.743-0-SP. RSTJ 160/517.
- Adm Empréstimo compulsório – Energia elétrica – Crédito – Permuta – Impossibilidade – Direito líquido e certo – Ausência – Lei-lão de privatização – Pagamento – **Mandado de segurança**. MS n. 7.704-0-DF. RSTJ 160/69.
- PrCv Exceção de pré-executividade – Via eleita inadequada – Conselho Regional de Química (CRQ) – **Execução fiscal** – Prova – Exame – Impossibilidade – Título executivo extrajudicial. REsp n. 388.389-0-SC. RSTJ 160/136.
- PrCv **Exceção de suspeição** – CPC, art. 70, III – Denúnciação à lide – Inadmissibilidade – Fato novo ou fato substancial. REsp n. 191.118-0-PR. RSTJ 160/305.

- Cm Execução – Cabimento – Acordo – Quitação do débito – Extinção do processo sem julgamento do mérito – **Falência** – Extinção. REsp n. 399.644-0-SP. RSTJ 160/287.
- PrCv **Execução** – Carta precatória – CPC, arts. 241, IV; 738, I, e 747 – Embargos do devedor – Prazo – Termo inicial. REsp n. 343.405-0-PR. RSTJ 160/357.
- PrCv **Execução de sentença** – Bem comum indivisível – Alienação – Meação – Embargos de terceiro – Cônjuge – Improcedência – Penhora. REsp n. 292.384-0-SP. RSTJ 160/331.
- PrCv **Execução fiscal** – Conselho Regional de Química (CRQ) – Exceção de pré-executividade – Via eleita inadequada – Prova – Exame – Impossibilidade – Título executivo extrajudicial. REsp n. 388.389-0-SC. RSTJ 160/136.
- PrCv **Execução fiscal** – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 210 – Embargos do devedor – Falência – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público. REsp n. 28.529-0-SP. RSTJ 160/183.
- PrCv Execução fiscal – Embargos do devedor – Intempestividade – **Medida cautelar** – Penhora – Nulidade – Não-ocorrência. MC n. 3.367-0-RS. RSTJ 160/175.
- PrCv **Execução fiscal** – Intervenção judicial – Interesse público – Sigilo bancário – Quebra – Excepcionalidade. REsp n. 332.283-0-RJ. RSTJ 160/127.
- PrCv **Execução fiscal** – Via eleita inadequada – Acidente de trânsito – Dano ao patrimônio público – Dívida ativa não-tributária – Não-caracterização – Indenização – Lei n. 6.830/1980, art. 2º. REsp n. 330.703-0-RS. RSTJ 160/122.
- PrCv Execução hipotecária e quirografária – Cumulação – Prejuízo às partes – Agravo regimental – Relator – Revisão judicial – Possibilidade – CPC, arts. 462 e 557 – Decisão agravada – Fundamentos – Ataque – Não-ocorrência – Fato superveniente – **Recurso especial** – Sobrestamento do julgamento – Coisa julgada – Não-ocorrência – Súmula n. 182-STJ. AgRg no REsp n. 260.041-0-BA. RSTJ 160/247.
- PrCv Execução provisória – Possibilidade – Ação de despejo – Apelação – Efeito suspensivo – Impossibilidade – Lei n. 9.139/1995 –

Locação – Inadimplência – **Mandado de segurança** – Não-cabimento. RMS n. 13.541-0-SP. RSTJ 160/562.

- Pn Extinção da punibilidade – **Abolito criminis** – Não-ocorrência – CF/1988, art. 5º, XL – Cloreto de etila – Lança-perfume – CP, art. 107, III – **Crime de tráfico de entorpecente** – Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – Norma penal em branco – Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- Cm Extinção do processo sem julgamento do mérito – Acordo – Quitação do débito – Execução – Cabimento – **Falência** – Extinção. REsp n. 399.644-0-SP. RSTJ 160/287.

F

- PrCv Falência – Decreto falencial – Efeitos – Extensão ao grupo – Desconsideração da personalidade jurídica – **Recurso em mandado de segurança** – Sociedade – Terceiro prejudicado – Legitimidade recursal. RMS n. 14.168-0-SP. RSTJ 160/253.
- PrCv Falência – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 210 – Embargos do devedor – **Execução fiscal** – Legitimidade ativa *ad causam* – Ministério Público. REsp n. 28.529-0-SP. RSTJ 160/183.
- Cm **Falência** – Extinção – Acordo – Quitação do débito – Execução – Cabimento – Extinção do processo sem julgamento do mérito. REsp n. 399.644-0-SP. RSTJ 160/287.
- PrCv Fato novo ou fato substancial – CPC, art. 70, III – Denúnciação à lide – Inadmissibilidade – **Exceção de suspeição**. REsp n. 191.118-0-PR. RSTJ 160/305.
- PrCv Fato superveniente – Agravo regimental – Relator – Revisão judicial – Possibilidade – CPC, arts. 462 e 557 – Decisão agravada – Fundamentos – Ataque – Não-ocorrência – Execução hipotecária e quirografária – Cumulação – Prejuízo às partes – **Recurso especial** – Sobrestamento do julgamento – Coisa julgada – Não-ocorrência – Súmula n. 182-STJ. AgRg no REsp n. 260.041-0-BA. RSTJ 160/247.

- Adm Finalidade – Administração – Avaliação – Não-cabimento – **Certidão** – Requerimento – Lei n. 9.051/1995, art. 2º – Princípio da publicidade. RMS n. 12.414-0-RJ. RSTJ 160/87.
- PrCv Finsocial – Imposto Único sobre Minérios – Cumulação – **Ação declaratória** – Crédito tributário – Suspensão de exigibilidade – Decisão **extra petita** – Não-caracterização. REsp n. 118.406-0-DF. RSTJ 160/188.
- Adm Fiscalização do trabalho – Autuação indevida – CLT, art. 630, §§ 3º e 4º – Documento comprobatório – Exibição – Prazo – **Multa**. REsp n. 255.023-0-RS. RSTJ 160/201.
- PrCv Fraude à execução – Caracterização – Crime de apropriação indébita – Ex-cônjuge – **Embargos de terceiro** – Imóvel – Meação – Lei n. 8.009/1990, art. 3º, VI – Penhora – Cabimento – Sentença condenatória penal – Trânsito em julgado. REsp n. 333.148-0-SP. RSTJ 160/336.
- Adm Função comissionada – Cargo em comissão – Contribuição previdenciária – Incidência – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público. RMS n. 14.715-0-DF. RSTJ 160/92.
- PrCv Funcionário – Cartório não-oficializado – **Competência** – Justiça do Trabalho – Reclamação trabalhista. CC n. 32.874-0-PE. RSTJ 160/383.

H

- PrPn **Habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Cônjuge – Co-autoria – Não-caracterização – Constrangimento ilegal – Crime de estelionato – Crime de peculato – Não-configuração – Teoria da equivalência dos antecedentes. HC n. 18.206-0-SP. RSTJ 160/531.
- PrPn **Habeas corpus** – Apelação em liberdade – Impossibilidade – Crime contra a ordem tributária – Réu – Maus antecedentes. HC n. 12.414-0-RJ. RSTJ 160/87.
- PrPn **Habeas corpus** – Causa especial de aumento – CP, art. 68 – Crime de tráfico de entorpecente – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 18, II e IV – Pena – Fundamentação – Ausência – Regime integralmente fechado. HC n. 20.586-0-SP. RSTJ 160/411.

- PrPn **Habeas corpus** – Concurso de pessoas – CP, art. 29 – Crime de homicídio qualificado – Nulidade – Não-ocorrência – Quesito genérico. HC n. 15.063-0-MG. RSTJ 160/391.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – Não-caracterização – Lei n. 8.072/1990, arts. 2º, § 1º, e 9º – Inaplicabilidade – Lesão corporal grave – Morte – Não-ocorrência – Regime prisional – Progressão – Possibilidade – Violência presumida. HC n. 17.303-0-SP. RSTJ 160/399.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de homicídio qualificado – Prova – Exame – Impossibilidade. HC n. 14.696-0-AL. RSTJ 160/526.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de quadrilha ou bando – Crime de roubo qualificado – Uso de arma de fogo – Instrução criminal – Excesso de prazo – Irrelevância – Princípio da razoabilidade. HC n. 19.316-0-GO. RSTJ 160/408.
- PrPn **Habeas corpus** – Crime de roubo – Interrogatório judicial – Nulidade relativa – **Reformatio in pejus** – Caracterização – Réu – Prejuízo – Ausência – Sentença absolutória – Tribunal a quo – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade. HC n. 18.943-0-RS. RSTJ 160/403.
- Trbt Honorários advocatícios – CC, art. 1.017 – **Compensação tributária** – Possibilidade – Precatório. REsp n. 403.077-0-SP. RSTJ 160/164.
- PrCv Honorários advocatícios – Fixação – **Ação de depósito** – Armazém geral – Guarda e conservação – Bem fungível – CPC, art. 20, § 4º – Prisão civil – Cabimento – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 396.699-0-RS. RSTJ 160/370.
- PrCv Honorários advocatícios – Honorários periciais – Ação renovatória – Aluguel – Fixação – Perícia – Lei n. 8.245/1991, art. 72, II, § 1º – **Locação** – Sucumbência. REsp n. 268.044-0-RJ. RSTJ 160/572.
- PrCv Honorários advocatícios – Levantamento – Ação civil pública – Advogado – Procuração – Ausência – Desapropriação – Divergência jurisprudencial não demonstrada – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Súmula n. 115-STJ. REsp n. 412.857-0-PR. RSTJ 160/210.

PrCv Honorários advocatícios – Tabela oficial – Valor máximo – **Ação de cobrança** – Não-provimento – Advogado – Prestação de serviços – Assistência judiciária gratuita – Defensoria pública – Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 1^a – Violação – Não-ocorrência. REsp n. 280.169-0-SP. RSTJ 160/203.

I

Cv Imóvel – CC, art. 1.092 – Cláusula contratual – Interpretação – CPDC, art. 53 – **Promessa de compra e venda** – Rescisão contratual – Devolução das parcelas – Possibilidade – Súmula n. 5-STJ. REsp n. 328.172-0-MG. RSTJ 160/270.

Cv Imóvel – Devolução antecipada – Arbitramento judicial – Possibilidade – Lei n. 8.245/1991, art. 4^a – **Locação comercial** – Multa – Locatário – Incidência – *Shopping center*. REsp n. 331.365-0-MG. RSTJ 160/503.

PrCv Imóvel – Meação – Crime de apropriação indébita – Ex-cônjuge – **Embargos de terceiro** – Fraude à execução – Caracterização – Lei n. 8.009/1990, art. 3^a, VI – Penhora – Cabimento – Sentença condenatória penal – Trânsito em julgado. REsp n. 333.148-0-SP. RSTJ 160/336.

Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Crédito – Aquisição de matéria-prima – Isenção – Alíquota zero – Crédito tributário – Compensação – Impossibilidade – Decreto n. 20.910/1932 – Prescrição quinquenal. REsp n. 395.052-0-SC. RSTJ 160/144.

PrCv Indenização – Acidente de trânsito – Dano ao patrimônio público – Dívida ativa não-tributária – Não-caracterização – **Execução fiscal** – Via eleita inadequada – Lei n. 6.830/1980, art. 2^a. REsp n. 330.703-0-RS. RSTJ 160/122.

PrCv Indenização – Critérios – **Ação indenizatória** – Acidente de trânsito – Arrendamento mercantil – Dano material. REsp n. 418.915-0-RJ. RSTJ 160/291.

Adm Indenização de transporte – Decreto n. 986/1993, art. 6^a – **Militar** – Reserva remunerada – Transferência. REsp n. 262.809-0-CE. RSTJ 160/456.

- PrCv Índice – Substituição – Impossibilidade – Coisa julgada – Ofensa – Correção monetária – **Sentença** – Trânsito em julgado. EREsp n. 199.958-0-RS. RSTJ 160/52.
- PrPn Instrução criminal – Excesso de prazo – Irrelevância – Crime de quadrilha ou bando – Crime de roubo qualificado – Uso de arma de fogo – **Habeas corpus** – Princípio da razoabilidade. HC n. 19.316-0-GO. RSTJ 160/408.
- PrPn Interrogatório judicial – Nulidade relativa – Crime de roubo – **Habeas corpus** – **Reformatio in pejus** – Caracterização – Réu – Prejuízo – Ausência – Sentença absolutória – Tribunal **a quo** – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade. HC n. 18.943-0-RS. RSTJ 160/403.
- PrCv Intervenção judicial – Interesse público – **Execução fiscal** – Sigilo bancário – Quebra – Excepcionalidade. REsp n. 332.283-0-RJ. RSTJ 160/127.
- PrPn Intimação por telefone – Admissibilidade – Audiência preliminar – Crime de lesão corporal – Lei n. 9.099/1995, art. 67 – Prejuízo – Caracterização – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.847-0-SP. RSTJ 160/437.
- PrCv Inventário – Herança – Caixa Econômica Federal (CEF) – Interesse processual – Irrelevância – **Competência** – Justiça Estadual. CC n. 34.641-0-RS. RSTJ 160/239.

J

- Adm Junta comercial do Estado – Composição – Decreto n. 1.800/1996, art. 19 – Lei n. 8.934/1994 – **Mandado de segurança** – Substituição de representante – Critério. MS n. 7.852-0-DF. RSTJ 160/76.
- Cv Juros – Limitação – **Cédula rural pignoratícia** – Correção monetária – Índice aplicável – Multa moratória – Inaplicabilidade. REsp n. 285.609-0-RS. RSTJ 160/318.
- PrCv Justiça do Trabalho – **Competência** – Funcionário – Cartório não-oficializado – Reclamação trabalhista. CC n. 32.874-0-PE. RSTJ 160/383.

- PrCv Justiça Estadual – Caixa Econômica Federal (CEF) – Interesse processual – Irrelevância – **Competência** – Inventário – Herança. CC n. 34.641-0-RS. RSTJ 160/239.
- PrPn Justiça Estadual – CF/1988, art. 109, IV – Inaplicabilidade – **Competência** – Crime de perigo para vida ou saúde de outrem – Sociedade de economia mista federal – Interesse – Irrelevância. CC n. 34.575-0-SP. RSTJ 160/386.
- PrCv Justiça Estadual – **Competência** – Vereador – Mandato – Cassação. CC n. 28.775-0-SP. RSTJ 160/63.
- PrCv Justiça Federal – Ação reivindicatória – **Competência** – União – Interesse. CC n. 34.205-0-DF. RSTJ 160/233.
- PrCv Justiça Federal – Incompetência – **Ação civil pública** – Contrato de prestação de serviços médicos – Clínica particular – Ministério Público Federal (MPF) – Sistema Único de Saúde (SUS) – Repasse de verba – União – Interesse – Ausência. REsp n. 151.802-0-PB. RSTJ 160/197.
- PrCv Justiça gratuita – Locador – **Ação consignatória em pagamento** – Aluguel – Sucumbência – Ônus – Inversão – Súmula n. 284-STF. REsp n. 253.553-0-RJ. RSTJ 160/566.
- Cv Justo motivo – Não-configuração – Lei n. 6.015/1973, art. 56 – Menor relativamente incapaz – **Sobrenome** – Pedido de alteração – Indeferimento. REsp n. 345.456-0-MG. RSTJ 160/360.

L

- Cv Legitimidade ativa **ad causam** – Espólio – Ação indenizatória – Acidente de trânsito – CC, arts. 928 e 1.526 – CPC, arts. 12, V, e 43 – **Responsabilidade civil**. REsp n. 343.654-0-SP. RSTJ 160/281.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público – Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 210 – Embargos do devedor – **Execução fiscal** – Falência. REsp n. 28.529-0-SP. RSTJ 160/183.
- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público Federal (MPF) – **Ação civil pública** – Lei n. 2.242/1994(RJ) – Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência – Sorteio televisivo – Desvio de finalidade. REsp n. 330.005-0-SP. RSTJ 160/275.

- PrCv Lei em tese – Não-caracterização – Contribuição previdenciária – Critério de incidência – Alteração – Lei n. 7.789/1989, art. 3º – **Mandado de segurança preventivo** – Cabimento. REsp n. 124.748-0-PE. RSTJ 160/99.
- PrCv Lei n. 1.533/1951, art. 19 – Agravo de instrumento – Cabimento – Código de Processo Civil – Aplicação subsidiária – CPC, arts. 46, 162, 497 e 522 – **Mandado de segurança**. REsp n. 139.276-0-ES. RSTJ 160/105.
- PrCv Lei n. 2.242/1994(RJ) – **Ação civil pública** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público Federal (MPF) – Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência – Sorteio televisivo – Desvio de finalidade. REsp n. 330.005-0-SP. RSTJ 160/275.
- Cv Lei n. 6.015/1973, art. 56 – Justo motivo – Não-configuração – Menor relativamente incapaz – **Sobrenome** – Pedido de alteração – Indeferimento. REsp n. 345.456-0-MG. RSTJ 160/360.
- PrPn Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 18, II e IV – Causa especial de aumento – CP, art. 68 – Crime de tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Pena – Fundamentação – Ausência – Regime integralmente fechado. HC n. 20.586-0-SP. RSTJ 160/411.
- Pn Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – **Abolitio criminis** – Não-ocorrência – CF/1988, art. 5º, XL – Cloreto de etila – Lança-perfume – CP, art. 107, III – **Crime de tráfico de entorpecente** – Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – Extinção da punibilidade – Norma penal em branco – Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- PrCv Lei n. 6.515/1977, art. 3º – Alimentante – Aposentadoria compulsória – **Alimentos** – Ação de exoneração – Não-cabimento – Pensão – **Quantum** – Reexame – Separação judicial – União estável – Ex-cônjuge – Não-caracterização. REsp n. 287.571-0-SP. RSTJ 160/323.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, art. 2º – Acidente de trânsito – Dano ao patrimônio público – Dívida ativa não-tributária – Não-caracterização – **Execução fiscal** – Via eleita inadequada – Indenização. REsp n. 330.703-0-RS. RSTJ 160/122.

- PrCv Lei n. 7.789/1989, art. 3^a – Contribuição previdenciária – Critério de incidência – Alteração – Lei em tese – Não-caracterização – **Mandado de segurança preventivo** – Cabimento. REsp n. 124.748-0-PE. RSTJ 160/99.
- PrCv Lei n. 8.009/1990, art. 3^a, VI – Crime de apropriação indébita – Ex-cônjuge – **Embargos de terceiro** – Fraude à execução – Caracterização – Imóvel – Meação – Penhora – Cabimento – Sentença condenatória penal – Trânsito em julgado. REsp n. 333.148-0-SP. RSTJ 160/336.
- PrPn Lei n. 8.072/1990, arts. 2^a, § 1^a, e 9^a – Inaplicabilidade – Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – Não-caracterização – **Habeas corpus** – Lesão corporal grave – Morte – Não-ocorrência – Regime prisional – Progressão – Possibilidade – Violência presumida. HC n. 17.303-0-SP. RSTJ 160/399.
- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 86, I – Ação revisional – Auxílio suplementar – Substituição – **Auxílio-acidente** – Termo inicial – Competência – Justiça Estadual. REsp n. 351.906-0-SC. RSTJ 160/509.
- Cv Lei n. 8.245/1991, art. 4^a – Arbitramento judicial – Possibilidade – Imóvel – Devolução antecipada – **Locação comercial** – Multa – Locatário – Incidência – *Shopping center*. REsp n. 331.365-0-MG. RSTJ 160/503.
- PrCv Lei n. 8.245/1991, art. 72, II, § 1^a – Ação renovatória – Aluguel – Fixação – Perícia – Honorários advocatícios – Honorários periciais – **Locação** – Sucumbência. REsp n. 268.044-0-RJ. RSTJ 160/572.
- PrCv Lei n. 8.906/1994, art. 22, § 1^a – Violação – Não-ocorrência – **Ação de cobrança** – Não-provimento – Advogado – Prestação de serviços – Assistência judiciária gratuita – Defensoria pública – Honorários advocatícios – Tabela oficial – Valor máximo. REsp n. 280.169-0-SP. RSTJ 160/203.
- Adm Lei n. 8.934/1994 – Decreto n. 1.800/1996, art. 19 – Junta comercial do Estado – Composição – **Mandado de segurança** – Substituição de representante – Critério. MS n. 7.852-0-DF. RSTJ 160/76.
- Adm Lei n. 9.051/1995, art. 2^a – **Certidão** – Requerimento – Finalidade – Administração – Avaliação – Não-cabimento – Princípio da publicidade. RMS n. 12.414-0-RJ. RSTJ 160/87.

- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 67 – Audiência preliminar – Crime de lesão corporal – Intimação por telefone – Admissibilidade – Prejuízo – Caracterização – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.847-0-SP. RSTJ 160/437.
- PrPn Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Processo em andamento – **Recurso especial** – Suspensão condicional do processo – Impossibilidade. REsp n. 302.360-0-SP. RSTJ 160/494.
- PrCv Lei n. 9.139/1995 – Ação de despejo – Apelação – Efeito suspensivo – Impossibilidade – Execução provisória – Possibilidade – Locação – Inadimplência – **Mandado de segurança** – Não-cabimento. RMS n. 13.541-0-SP. RSTJ 160/562.
- PrPn Lei n. 9.437/1997, arts. 2º, 4º e 10 – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Certificado de Registro – Sistema Nacional de Armas (Sinarm) – Crime de porte ilegal de arma – Decreto n. 2.222/1997, arts. 10 e 31 – Porte de trânsito – Exigibilidade – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.059-0-SP. RSTJ 160/553.
- PrCv Lei n. 9.800/1999, art. 2º – **Agravo regimental** – Interposição via fax – CPC, arts. 184, § 2º, e 240 – Petição original – Intempestividade. AgRg no Ag n. 309.633-0-SE. RSTJ 160/299.
- Adm Lei n. 12.872/1996(GO), art. 1º – Contribuição previdenciária – Incidência – Nova aposentadoria – Impossibilidade – **Servidor público aposentado** – Investidura em outro cargo público. RMS n. 14.084-0-GO. RSTJ 160/89.
- Adm Leilão de privatização – Pagamento – Crédito – Permuta – Impossibilidade – Direito líquido e certo – Ausência – Empréstimo compulsório – Energia elétrica – **Mandado de segurança**. MS n. 7.704-0-DF. RSTJ 160/69.
- PrPn Lesão corporal grave – Morte – Não-ocorrência – Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – Não-caracterização – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, arts. 2º, § 1º, e 9º – Inaplicabilidade – Regime prisional – Progressão – Possibilidade – Violência presumida. HC n. 17.303-0-SP. RSTJ 160/399.
- PrCv Litigância de má-fé – Não-caracterização – **Ação de cobrança** – CC, art. 178, § 6º, II – CPC, arts. 14 e 17 – Inaplicabilidade

– Prescrição – Termo inicial – Seguro – Súmula n. 229-STJ. REsp n. 17.554-0-RS. RSTJ 160/301.

PrCv Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência – **Ação civil pública** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público Federal (MPF) – Lei n. 2.242/1994(RJ) – Sorteio televisivo – Desvio de finalidade. REsp n. 330.005-0-SP. RSTJ 160/275.

PrCv **Locação** – Ação renovatória – Aluguel – Fixação – Perícia – Honorários advocatícios – Honorários periciais – Lei n. 8.245/1991, art. 72, II, § 1^a – Sucumbência. REsp n. 268.044-0-RJ. RSTJ 160/572.

PrCv Locação – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – **Embargos à execução** – Procuração – Advogado – Irregularidade sanável. REsp n. 285.687-0-RJ. RSTJ 160/466.

PrCv Locação – Inadimplência – Ação de despejo – Apelação – Efeito suspensivo – Impossibilidade – Execução provisória – Possibilidade – Lei n. 9.139/1995 – **Mandado de segurança** – Não-cabimento. RMS n. 13.541-0-SP. RSTJ 160/562.

Cv **Locação comercial** – Arbitramento judicial – Possibilidade – Imóvel – Devolução antecipada – Lei n. 8.245/1991, art. 4^a – Multa – Locatário – Incidência – *Shopping center*. REsp n. 331.365-0-MG. RSTJ 160/503.

M

PrCv **Mandado de segurança** – Agravo de instrumento – Cabimento – Código de Processo Civil – Aplicação subsidiária – CPC, arts. 46, 162, 497 e 522 – Lei n. 1.533/1951, art. 19. REsp n. 139.276-0-ES. RSTJ 160/105.

Adm **Mandado de segurança** – Crédito – Permuta – Impossibilidade – Direito líquido e certo – Ausência – Empréstimo compulsório – Energia elétrica – Leilão de privatização – Pagamento. MS n. 7.704-0-DF. RSTJ 160/69.

Adm **Mandado de segurança** – Decreto n. 1.800/1996, art. 19 – Junta comercial do Estado – Composição – Lei n. 8.934/1994 – Substituição de representante – Critério. MS n. 7.852-0-DF. RSTJ 160/76.

- PrCv **Mandado de segurança** – Não-cabimento – Ação de despejo – Apelação – Efeito suspensivo – Impossibilidade – Execução provisória – Possibilidade – Lei n. 9.139/1995 – Locação – Inadimplência. RMS n. 13.541-0-SP. RSTJ 160/562.
- PrCv **Mandado de segurança preventivo** – Cabimento – Contribuição previdenciária – Critério de incidência – Alteração – Lei em tese – Não-caracterização – Lei n. 7.789/1989, art. 3º. REsp n. 124.748-0-PE. RSTJ 160/99.
- PrCv Mandado judicial – Assinatura do réu – Recusa – **Citação** – Nulidade – Não-ocorrência – Oficial de Justiça – Certidão – Fé pública – Prova testemunhal – Desnecessidade. REsp n. 345.658-0-AM. RSTJ 160/364.
- PrCv **Medida cautelar** – Embargos do devedor – Intempestividade – Execução fiscal – Penhora – Nulidade – Não-ocorrência. MC n. 3.367-0-RS. RSTJ 160/175.
- Cv Menor relativamente incapaz – Justo motivo – Não-configuração – Lei n. 6.015/1973, art. 56 – **Sobrenome** – Pedido de alteração – Indeferimento. REsp n. 345.456-0-MG. RSTJ 160/360.
- PrCv Mercado de capitais – Investidor – Prejuízo – **Ação indenizatória** – Banco Central do Brasil (Bacen) – Omissão – Não-comprovação – Responsabilidade civil do Estado – Inexistência. REsp n. 148.641-0-DF. RSTJ 160/114.
- Adm **Militar** – Decreto n. 986/1993, art. 6º – Indenização de transporte – Reserva remunerada – Transferência. REsp n. 262.809-0-CE. RSTJ 160/456.
- PrCv Ministério Público Federal (MPF) – **Ação civil pública** – Contrato de prestação de serviços médicos – Clínica particular – Justiça Federal – Incompetência – Sistema Único de Saúde (SUS) – Repasse de verba – União – Interesse – Ausência. REsp n. 151.802-0-PB. RSTJ 160/197.
- PrCv Ministro-Relator – Indeferimento liminar – Possibilidade – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – **Embargos de divergência em recurso especial**. AgRg nos EREsp n. 145.527-0-SP. RSTJ 160/49.
- Adm **Multa** – CLT, art. 630, §§ 3º e 4º – Documento comprobatório

- Exibição – Prazo – Fiscalização do trabalho – Autuação indevida. REsp n. 255.023-0-RS. RSTJ 160/201.
- Cv Multa – Locatário – Incidência – Arbitramento judicial – Possibilidade – Imóvel – Devolução antecipada – Lei n. 8.245/1991, art. 4^a – **Locação comercial** – *Shopping center*. REsp n. 331.365-0-MG. RSTJ 160/503.
- Cv Multa moratória – Inaplicabilidade – **Cédula rural pignoratícia** – Correção monetária – Índice aplicável – Juros – Limitação. REsp n. 285.609-0-RS. RSTJ 160/318.
- Trbt Multa moratória – Incidência – **Denúncia espontânea** – Pagamento – Comprovação – Ausência – Parcelamento do tributo – Deferimento. EREsp n. 174.746-0-GO. RSTJ 160/66.

N

- Pn Norma penal em branco – **Abolitio criminis** – Não-ocorrência – CF/1988, art. 5^a, XL – Cloreto de etila – Lança-perfume – CP, art. 107, III – **Crime de tráfico de entorpecente** – Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – Extinção da punibilidade – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- Adm Normas de proteção ao trabalho – Violação – Auto de infração – Renovação – Nulidade – CLT, arts. 626 e 628 – **Recurso administrativo**. REsp n. 332.516-0-RS. RSTJ 160/132.
- PrPn **Notícia-crime** – Arquivamento – Requerimento por Subprocurador-Geral da República – Validade – Competência originária – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – CPP, art. 28 – Inaplicabilidade. AgRg na NC n. 86-0-SP. RSTJ 160/17.
- Adm Nova aposentadoria – Impossibilidade – Contribuição previdenciária – Incidência – Lei n. 12.872/1996(GO), art. 1^a – **Servidor público aposentado** – Investidura em outro cargo público. RMS n. 14.084-0-GO. RSTJ 160/89.
- PrPn Nulidade – Não-ocorrência – Concurso de pessoas – CP, art. 29 – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Quesito genérico. HC n. 15.063-0-MG. RSTJ 160/391.

PrCv Nulidade – Segunda fase – **Ação de prestação de contas** – Operação bancária – Cerceamento de defesa – Primeira fase – CPC, art. 915, § 2ª – Violação – Princípio do devido processo legal – Ofensa. REsp n. 336.358-0-PE. RSTJ 160/347.

O

PrCv Oficial de Justiça – Certidão – Fé pública – **Citação** – Nulidade – Não-ocorrência – Mandado judicial – Assinatura do réu – Recusa – Prova testemunhal – Desnecessidade. REsp n. 345.658-0-AM. RSTJ 160/364.

P

Trbt Pagamento – Comprovação – Ausência – **Denúncia espontânea** – Multa moratória – Incidência – Parcelamento do tributo – Deferimento. EREsp n. 174.746-0-GO. RSTJ 160/66.

Trbt Parcelamento do tributo – Deferimento – **Denúncia espontânea** – Multa moratória – Incidência – Pagamento – Comprovação – Ausência. EREsp n. 174.746-0-GO. RSTJ 160/66.

PrCv Peça essencial – Ausência – **Agravo de instrumento** – Súmula n. 223-STJ. AgRg no Ag n. 406.549-0-SP. RSTJ 160/515.

PrPn Pena – Fundamentação – Ausência – Causa especial de aumento – CP, art. 68 – Crime de tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 18, II e IV – Regime integralmente fechado. HC n. 20.586-0-SP. RSTJ 160/411.

PrCv Penhora – Bem comum indivisível – Alienação – Meação – Embargos de terceiro – Cônjuge – Improcedência – **Execução de sentença**. REsp n. 292.384-0-SP. RSTJ 160/331.

PrCv Penhora – Cabimento – Crime de apropriação indébita – Ex-cônjuge – **Embargos de terceiro** – Fraude à execução – Caracterização – Imóvel – Meação – Lei n. 8.009/1990, art. 3ª, VI – Sentença condenatória penal – Trânsito em julgado. REsp n. 333.148-0-SP. RSTJ 160/336.

- PrCv Penhora – Nulidade – Não-ocorrência – Embargos do devedor – Intempestividade – Execução fiscal – **Medida cautelar**. MC n. 3.367-0-RS. RSTJ 160/175.
- PrCv Pensão – **Quantum** – Reexame – Alimentante – Aposentadoria compulsória – **Alimentos** – Ação de exoneração – Não-cabimento – Lei n. 6.515/1977, art. 3^a – Separação judicial – União estável – Ex-cônjuge – Não-caracterização. REsp n. 287.571-0-SP. RSTJ 160/323.
- PrCv Pessoa jurídica – **Ação rescisória** – Citação – Diretor – Nulidade – Não-ocorrência – Promessa de compra e venda – Rescisão – Teoria da aparência. REsp n. 205.275-0-PR. RSTJ 160/313.
- PrCv Petição original – Intempestividade – **Agravo regimental** – Interposição via fax – CPC, arts. 184, § 2^a, e 240 – Lei n. 9.800/1999, art. 2^a. AgRg no Ag n. 309.633-0-SE. RSTJ 160/299.
- PrCv Petição via postal – **Agravo de instrumento** – Intempestividade – Súmula n. 216-STJ – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Protocolo. AgRg no Ag n. 408.095-0-RJ. RSTJ 160/520.
- PrPn Porte de trânsito – Exigibilidade – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Certificado de Registro – Sistema Nacional de Armas (Sinarm) – Crime de porte ilegal de arma – Decreto n. 2.222/1997, arts. 10 e 31 – Lei n. 9.437/1997, arts. 2^a, 4^a e 10 – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.059-0-SP. RSTJ 160/553.
- PrCv Prazo – Termo inicial – Carta precatória – CPC, arts. 241, IV; 738, I, e 747 – Embargos do devedor – **Execução**. REsp n. 343.405-0-PR. RSTJ 160/357.
- Trbt Precatório – CC, art. 1.017 – **Compensação tributária** – Possibilidade – Honorários advocatícios. REsp n. 403.077-0-SP. RSTJ 160/164.
- Ct Prefeito Municipal – Decreto-Lei n. 201/1967, art. 4^a – Legalidade – **Recurso em mandado de segurança** – Sanção político-administrativa. RMS n. 12.211-0-AM. RSTJ 160/178.
- PrPn Prejuízo – Caracterização – Audiência preliminar – Crime de lesão corporal – Intimação por telefone – Admissibilidade – Lei n. 9.099/1995, art. 67 – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.847-0-SP. RSTJ 160/437.

- PrCv Prescrição – Termo inicial – **Ação de cobrança** – CC, art. 178, § 6º, II – CPC, arts. 14 e 17 – Inaplicabilidade – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Seguro – Súmula n. 229-STJ. REsp n. 17.554-0-RS. RSTJ 160/301.
- Trbt Prescrição quinquenal – Aquisição de matéria-prima – Isenção – Alíquota zero – Crédito tributário – Compensação – Impossibilidade – Decreto n. 20.910/1932 – **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** – Creditamento. REsp n. 395.052-0-SC. RSTJ 160/144.
- PrPn Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Processo em andamento – **Recurso especial** – Suspensão condicional do processo – Impossibilidade. REsp n. 302.360-0-SP. RSTJ 160/494.
- Adm Princípio da publicidade – **Certidão** – Requerimento – Finalidade – Administração – Avaliação – Não-cabimento – Lei n. 9.051/1995, art. 2º. RMS n. 12.414-0-RJ. RSTJ 160/87.
- PrPn Princípio da razoabilidade – Crime de quadrilha ou bando – Crime de roubo qualificado – Uso de arma de fogo – **Habeas corpus** – Instrução criminal – Excesso de prazo – Irrelevância. HC n. 19.316-0-GO. RSTJ 160/408.
- PrCv Princípio do devido processo legal – Ofensa – **Ação de prestação de contas** – Operação bancária – Cerceamento de defesa – Primeira fase – CPC, art. 915, § 2º – Violação – Nulidade – Segunda fase. REsp n. 336.358-0-PE. RSTJ 160/347.
- Adm Princípio do devido processo legal – Ofensa – Direito de greve – Regulamentação – Necessidade – Processo administrativo-disciplinar – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público – Suspensão preventiva – Relotação – Vedação. RMS n. 12.288-0-RJ. RSTJ 160/444.
- PrCv Prisão civil – Cabimento – **Ação de depósito** – Armazém geral – Guarda e conservação – Bem fungível – CPC, art. 20, § 4º – Honorários advocatícios – Fixação – Prova – Reexame – Vedação – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 396.699-0-RS. RSTJ 160/370.
- PrPn Prisão domiciliar – Não-cabimento – Crime de atentado violento ao pudor – **Recurso em habeas corpus** – Regime prisional

- semi-aberto – Réu maior de 70 anos – Doença grave. RHC n. 11.861-0-MG. RSTJ 160/441.
- PrCv Procedimento sumário – Valor da condenação – Irrelevância – **Ação indenizatória** – Cheque – Devolução indevida – Dano moral. REsp n. 319.737-0-MA. RSTJ 160/267.
- Adm Processo administrativo-disciplinar – Direito de greve – Regulação – Necessidade – Princípio do devido processo legal – Ofensa – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público – Suspensão preventiva – Relotação – Vedaçào. RMS n. 12.288-0-RJ. RSTJ 160/444.
- PrPn Processo em andamento – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – **Recurso especial** – Suspensão condicional do processo – Impossibilidade. REsp n. 302.360-0-SP. RSTJ 160/494.
- PrCv Procuração – Advogado – Irregularidade sanável – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – **Embargos à execução** – Locação. REsp n. 285.687-0-RJ. RSTJ 160/466.
- Pv Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) – Inscrição – Não-comprovação – Auxílio-alimentação – Pagamento em dinheiro – **Contribuição previdenciária** – Incidência. REsp n. 396.737-0-RS. RSTJ 160/153.
- Cv **Promessa de compra e venda** – CC, art. 1.092 – Cláusula contratual – Interpretação – CPDC, art. 53 – Imóvel – Rescisão contratual – Devolução das parcelas – Possibilidade – Súmula n. 5-STJ. REsp n. 328.172-0-MG. RSTJ 160/270.
- PrCv Promessa de compra e venda – Rescisão – **Ação rescisória** – Citação – Diretor – Nulidade – Não-ocorrência – Pessoa jurídica – Teoria da aparência. REsp n. 205.275-0-PR. RSTJ 160/313.
- PrCv Prova – Exame – Impossibilidade – Conselho Regional de Química (CRQ) – Exceção de pré-executividade – Via eleita inadequada – **Execução fiscal** – Título executivo extrajudicial. REsp n. 388.389-0-SC. RSTJ 160/136.
- PrPn Prova – Exame – Impossibilidade – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus**. HC n. 14.696-0-AL. RSTJ 160/526.
- PrCv Prova – Reexame – Vedaçào – **Ação consignatória em pagamento** – Contribuição sindical – Sindicato – Desmembramento. REsp n. 400.395-0-SP. RSTJ 160/158.

- PrCv Prova – Reexame – Vedação – **Ação de depósito** – Armazém geral – Guarda e conservação – Bem fungível – CPC, art. 20, § 4º – Honorários advocatícios – Fixação – Prisão civil – Cabimento – Súmula n. 7-STJ. REsp n. 396.699-0-RS. RSTJ 160/370.
- PrCv Prova testemunhal – Desnecessidade – **Citação** – Nulidade – Não-ocorrência – Mandado judicial – Assinatura do réu – Recusa – Oficial de Justiça – Certidão – Fé pública. REsp n. 345.658-0-AM. RSTJ 160/364.

Q

- PrPn Quesito genérico – Concurso de pessoas – CP, art. 29 – Crime de homicídio qualificado – **Habeas corpus** – Nulidade – Não-ocorrência. HC n. 15.063-0-MG. RSTJ 160/391.

R

- PrCv **Reclamação** – Agravo de instrumento – Subida – Trancamento – Presidente do Tribunal **a quo** – Impossibilidade – CPC, art. 544, **caput** – Recurso especial – Descisão denegatória. Rcl n. 474-0-DF. RSTJ 160/82.
- PrCv Reclamação trabalhista – **Competência** – Funcionário – Cartório não-oficializado – Justiça do Trabalho. CC n. 32.874-0-PE. RSTJ 160/383.
- Adm **Recurso administrativo** – Auto de infração – Renovação – Nulidade – CLT, arts. 626 e 628 – Normas de proteção ao trabalho – Violação. REsp n. 332.516-0-RS. RSTJ 160/132.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Advogado – Imunidade judiciária – Não-caracterização – Crime de calúnia – Crime de injúria. RHC n. 9.847-0-BA. RSTJ 160/417.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Advogado – Imunidade judiciária – Não-caracterização – Crime contra a honra. RHC n. 10.769-0-MT. RSTJ 160/545.

- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Ação penal – Trancamento – Impossibilidade – Certificado de Registro – Sistema Nacional de Armas (Sinarm) – Crime de porte ilegal de arma – Decreto n. 2.222/1997, arts. 10 e 31 – Lei n. 9.437/1997, arts. 2º, 4º e 10 – Porte de trânsito – Exigibilidade. RHC n. 11.059-0-SP. RSTJ 160/553.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Advogado – Imunidade judiciária – Crime contra a honra – Não-configuração – Representação contra magistrados. RHC n. 11.474-0-MT. RSTJ 160/432.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Audiência preliminar – Crime de lesão corporal – Intimação por telefone – Admissibilidade – Lei n. 9.099/1995, art. 67 – Prejuízo – Caracterização. RHC n. 11.847-0-SP. RSTJ 160/437.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** – Crime de atentado violento ao pudor – Prisão domiciliar – Não-cabimento – Regime prisional semi-aberto – Réu maior de 70 anos – Doença grave. RHC n. 11.861-0-MG. RSTJ 160/441.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** – Contribuição previdenciária – Incidência – Função comissionada – Cargo em comissão – Servidor público. RMS n. 14.715-0-DF. RSTJ 160/92.
- PrCv **Recurso em mandado de segurança** – Decreto falencial – Efeitos – Extensão ao grupo – Desconsideração da personalidade jurídica – Falência – Sociedade – Terceiro prejudicado – Legitimidade recursal. RMS n. 14.168-0-SP. RSTJ 160/253.
- Ct **Recurso em mandado de segurança** – Decreto-Lei n. 201/1967, art. 4º – Legalidade – Prefeito Municipal – Sanção político-administrativa. RMS n. 12.211-0-AM. RSTJ 160/178.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** – Direito de greve – Regulamentação – Necessidade – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar – Servidor público – Suspensão preventiva – Relotação – Vedação. RMS n. 12.288-0-RJ. RSTJ 160/444.
- PrCv **Recurso especial** – Agravo regimental – Relator – Revisão judicial – Possibilidade – CPC, arts. 462 e 557 – Decisão agravada – Fundamentos – Ataque – Não-ocorrência – Execução hipotecária e quirografária – Cumulação – Prejuízo às partes – Fato

- superveniente – Sobrestamento do julgamento – Coisa julgada – Não-ocorrência – Súmula n. 182-STJ. AgRg no REsp n. 260.041-0-BA. RSTJ 160/247.
- PrCv Recurso especial – Descisão denegatória – Agravo de instrumento – Subida – Trancamento – Presidente do Tribunal **a quo** – Impossibilidade – CPC, art. 544, **caput** – **Reclamação**. Rcl n. 474-0-DF. RSTJ 160/82.
- PrPn **Recurso especial** – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Processo em andamento – Suspensão condicional do processo – Impossibilidade. REsp n. 302.360-0-SP. RSTJ 160/494.
- PrCv **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência – Ação civil pública – Advogado – Procuração – Ausência – Desapropriação – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Honorários advocatícios – Levantamento – Súmula n. 115-STJ. REsp n. 412.857-0-PR. RSTJ 160/210.
- PrPn **Reformatio in pejus** – Caracterização – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Interrogatório judicial – Nulidade relativa – Réu – Prejuízo – Ausência – Sentença absolutória – Tribunal **a quo** – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade. HC n. 18.943-0-RS. RSTJ 160/403.
- PrPn Regime integralmente fechado – Causa especial de aumento – CP, art. 68 – Crime de tráfico de entorpecente – **Habeas corpus** – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 18, II e IV – Pena – Fundamentação – Ausência. HC n. 20.586-0-SP. RSTJ 160/411.
- PrPn Regime prisional – Progressão – Possibilidade – Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – Não-caracterização – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, arts. 2^a, § 1^a, e 9^a – Inaplicabilidade – Lesão corporal grave – Morte – Não-ocorrência – Violência presumida. HC n. 17.303-0-SP. RSTJ 160/399.
- PrPn Regime prisional semi-aberto – Crime de atentado violento ao pudor – Prisão domiciliar – Não-cabimento – **Recurso em habeas corpus** – Réu maior de 70 anos – Doença grave. RHC n. 11.861-0-MG. RSTJ 160/441.
- PrPn Representação contra magistrados – Advogado – Imunidade judiciária – Crime contra a honra – Não-configuração – **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 11.474-0-MT. RSTJ 160/432.

- Cv Rescisão contratual – Devolução das parcelas – Possibilidade – CC, art. 1.092 – Cláusula contratual – Interpretação – CPDC, art. 53 – Imóvel – **Promessa de compra e venda** – Súmula n. 5-STJ. REsp n. 328.172-0-MG. RSTJ 160/270.
- Adm Reserva remunerada – Transferência – Decreto n. 986/1993, art. 6^a – Indenização de transporte – **Militar**. REsp n. 262.809-0-CE. RSTJ 160/456.
- Pn Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) – Nulidade – **Abolitio criminis** – Não-ocorrência – CF/1988, art. 5^a, XL – Cloreto de etila – Lança-perfume – CP, art. 107, III – **Crime de tráfico de entorpecente** – Decreto n. 3.029/1990, arts. 11, IV, e 13, IV – Extinção da punibilidade – Lei n. 6.368/1976, arts. 12 e 36 – Norma penal em branco. REsp n. 299.659-0-PR. RSTJ 160/471.
- Trbt Responsabilidade – Sócio-gerente – Limitação – **Certidão Negativa de Débito (CND)** – Pessoa física – CTN, art. 135, III – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. REsp n. 299.698-0-ES. RSTJ 160/207.
- Cv **Responsabilidade civil** – Ação indenizatória – Acidente de trânsito – CC, arts. 928 e 1.526 – CPC, arts. 12, V, e 43 – Legitimidade ativa **ad causam** – Espólio. REsp n. 343.654-0-SP. RSTJ 160/357.
- PrCv Responsabilidade civil do Estado – Inexistência – **Ação indenizatória** – Banco Central do Brasil (Bacen) – Omissão – Não-comprovação – Mercado de capitais – Investidor – Prejuízo. REsp n. 148.641-0-DF. RSTJ 160/114.
- PrPn Réu – Maus antecedentes – Apelação em liberdade – Impossibilidade – Crime contra a ordem tributária – **Habeas corpus**. HC n. 12.414-0-RJ. RSTJ 160/522.
- PrPn Réu – Prejuízo – Ausência – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Interrogatório judicial – Nulidade relativa – **Reformatio in pejus** – Caracterização – Sentença absolutória – Tribunal **a quo** – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade. HC n. 18.943-0-RS. RSTJ 160/403.
- PrPn Réu maior de 70 anos – Doença grave – Crime de atentado violento ao pudor – Prisão domiciliar – Não-cabimento – **Recurso**

em habeas corpus – Regime prisional semi-aberto. RHC n. 11.861-0-MG. RSTJ 160/441.

S

- Ct Sanção político-administrativa – Decreto-Lei n. 201/1967, art. 4º – Legalidade – Prefeito Municipal – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.211-0-AM. RSTJ 160/178.
- PrCv Seguro – **Ação de cobrança** – CC, art. 178, § 6º, II – CPC, arts. 14 e 17 – Inaplicabilidade – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Prescrição – Termo inicial – Súmula n. 229-STJ. REsp n. 17.554-0-RS. RSTJ 160/301.
- PrCv Sentença – Republicação – **Apelação** – Intempestividade – Não-caracterização – Causa de pedir – Alteração – Não-ocorrência. REsp n. 202.079-0-SP. RSTJ 160/260.
- PrCv **Sentença** – Trânsito em julgado – Coisa julgada – Ofensa – Correção monetária – Índice – Substituição – Impossibilidade. EREsp n. 199.958-0-RS. RSTJ 160/52.
- PrPn Sentença absolutória – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Interrogatório judicial – Nulidade relativa – **Reformatio in pejus** – Caracterização – Réu – Prejuízo – Ausência – Tribunal a quo – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade. HC n. 18.943-0-RS. RSTJ 160/403.
- PrCv Sentença condenatória penal – Trânsito em julgado – Crime de apropriação indébita – Ex-cônjuge – **Embargos de terceiro** – Fraude à execução – Caracterização – Imóvel – Meação – Lei n. 8.009/1990, art. 3º, VI – Penhora – Cabimento. REsp n. 333.148-0-SP. RSTJ 160/336.
- PrCv Separação judicial – Alimentante – Aposentadoria compulsória – **Alimentos** – Ação de exoneração – Não-cabimento – Lei n. 6.515/1977, art. 3º – Pensão – **Quantum** – Reexame – União estável – Ex-cônjuge – Não-caracterização. REsp n. 287.571-0-SP. RSTJ 160/323.
- Adm Servidor público – Contribuição previdenciária – Incidência – Função comissionada – Cargo em comissão – **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.715-0-DF. RSTJ 160/92.

- Adm Servidor público – Direito de greve – Regulamentação – Necessidade – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar – **Recurso em mandado de segurança** – Suspensão preventiva – Relotação – Vedação. RMS n. 12.288-0-RJ. RSTJ 160/444.
- Adm **Servidor público aposentado** – Investidura em outro cargo público – Contribuição previdenciária – Incidência – Lei n. 12.872/1996(GO), art. 1^o – Nova aposentadoria – Impossibilidade. RMS n. 14.084-0-GO. RSTJ 160/89.
- Cv *Shopping center* – Arbitramento judicial – Possibilidade – Imóvel – Devolução antecipada – Lei n. 8.245/1991, art. 4^o – **Locação comercial** – Multa – Locatário – Incidência. REsp n. 331.365-0-MG. RSTJ 160/503.
- PrCv Sigilo bancário – Quebra – Excepcionalidade – **Execução fiscal** – Intervenção judicial – Interesse público. REsp n. 332.283-0-RJ. RSTJ 160/127.
- PrCv Sindicato – Desmembramento – **Ação consignatória em pagamento** – Contribuição sindical – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 400.395-0-SP. RSTJ 160/158.
- PrCv Sistema Único de Saúde (SUS) – Repasse de verba – **Ação civil pública** – Contrato de prestação de serviços médicos – Clínica particular – Justiça Federal – Incompetência – Ministério Público Federal (MPF) – União – Interesse – Ausência. REsp n. 151.802-0-PB. RSTJ 160/197.
- Cv **Sobrenome** – Pedido de alteração – Indeferimento – Justo motivo – Não-configuração – Lei n. 6.015/1973, art. 56 – Menor relativamente incapaz. REsp n. 345.456-0-MG. RSTJ 160/360.
- PrCv Sobrestamento do julgamento – Coisa julgada – Não-ocorrência – Agravo regimental – Relator – Revisão judicial – Possibilidade – CPC, arts. 462 e 557 – Decisão agravada – Fundamentos – Ataque – Não-ocorrência – Execução hipotecária e quirografária – Cumulação – Prejuízo às partes – Fato superveniente – **Recurso especial** – Súmula n. 182-STJ. AgRg no REsp n. 260.041-0-BA. RSTJ 160/247.
- PrCv Sociedade – Decreto falencial – Efeitos – Extensão ao grupo – Desconsideração da personalidade jurídica – Falência – **Recurso**

- em mandado de segurança** – Terceiro prejudicado – Legitimidade recursal. RMS n. 14.168-0-SP. RSTJ 160/253.
- PrPn Sociedade de economia mista federal – Interesse – Irrelevância – CF/1988, art. 109, IV – Inaplicabilidade – **Competência** – Crime de perigo para vida ou saúde de outrem – Justiça Estadual. CC n. 34.575-0-SP. RSTJ 160/386.
- Trbt Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – **Certidão Negativa de Débito (CND)** – Pessoa física – CTN, art. 135, III – Responsabilidade – Sócio-gerente – Limitação. REsp n. 299.698-0-ES. RSTJ 160/207.
- PrCv Solução de **lege ferenda** – **Competência relativa** – Declaração **ex officio** – Impossibilidade. Agrg no CC n. 32.533-0-MG. RSTJ 160/59.
- PrCv Sorteio televisivo – Desvio de finalidade – **Ação civil pública** – Legitimidade ativa **ad causam** – Ministério Público Federal (MPF) – Lei n. 2.242/1994(RJ) – Litisconsórcio passivo necessário – Inexistência. REsp n. 330.005-0-SP. RSTJ 160/275.
- Adm Substituição de representante – Critério – Decreto n. 1.800/1996, art. 19 – Junta comercial do Estado – Composição – Lei n. 8.934/1994 – **Mandado de segurança**. MS n. 7.852-0-DF. RSTJ 160/76.
- PrCv Sucumbência – Ação renovatória – Aluguel – Fixação – Perícia – Honorários advocatícios – Honorários periciais – Lei n. 8.245/1991, art. 72, II, § 1^a – **Locação**. REsp n. 268.044-0-RJ. RSTJ 160/572.
- PrCv Sucumbência – Ônus – Inversão – **Ação consignatória em pagamento** – Aluguel – Justiça gratuita – Locador – Súmula n. 284-STF. REsp n. 253.553-0-RJ. RSTJ 160/566.
- Cv Súmula n. 5-STJ – CC, art. 1.092 – Cláusula contratual – Interpretação – CPDC, art. 53 – Imóvel – **Promessa de compra e venda** – Rescisão contratual – Devolução das parcelas – Possibilidade. REsp n. 328.172-0-MG. RSTJ 160/270.
- PrCv Súmula n. 7-STJ – **Ação de depósito** – Armazém geral – Guarda e conservação – Bem fungível – CPC, art. 20, § 4^a – Honorários advocatícios – Fixação – Prisão civil – Cabimento – Prova – Reexame – Vedação. REsp n. 396.699-0-RS. RSTJ 160/370.

- PrCv Súmula n. 115-STJ – Ação civil pública – Advogado – Procuração – Ausência – Desapropriação – Divergência jurisprudencial não-demonstrada – Honorários advocatícios – Levantamento – **Recurso especial** – Prequestionamento – Ausência. REsp n. 412.857-0-PR. RSTJ 160/210.
- PrCv Súmula n. 182-STJ – Agravo regimental – Relator – Revisão judicial – Possibilidade – CPC, arts. 462 e 557 – Decisão agravada – Fundamentos – Ataque – Não-ocorrência – Execução hipotecária e quirografária – Cumulação – Prejuízo às partes – Fato superveniente – **Recurso especial** – Sobrestamento do julgamento – Coisa julgada – Não-ocorrência. AgRg no REsp n. 260.041-0-BA. RSTJ 160/247.
- PrCv Súmula n. 216-STJ – **Agravo de instrumento** – Intempestividade – Petição via postal – Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Protocolo. AgRg no Ag n. 408.095-0-RJ. RSTJ 160/520.
- PrCv Súmula n. 223-STJ – **Agravo de instrumento** – Peça essencial – Ausência. AgRg no Ag n. 406.549-0-SP. RSTJ 160/515.
- PrCv Súmula n. 229-STJ – **Ação de cobrança** – CC, art. 178, § 6º, II – CPC, arts. 14 e 17 – Inaplicabilidade – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Prescrição – Termo inicial – Seguro. REsp n. 17.554-0-RS. RSTJ 160/301.
- PrCv Súmula n. 247-STJ – **Ação monitória** – Cabimento – Contrato de abertura de crédito – Prova escrita – CPC, art. 1.102a. AgRg no REsp n. 259.565-0-RS. RSTJ 160/245.
- PrCv Súmula n. 284-STF – **Ação consignatória em pagamento** – Aluguel – Justiça gratuita – Locador – Sucumbência – Ônus – Inversão. REsp n. 253.553-0-RJ. RSTJ 160/566.
- PrCv Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Protocolo – **Agravo de instrumento** – Intempestividade – Petição via postal – Súmula n. 216-STJ. AgRg no Ag n. 408.095-0-RJ. RSTJ 160/520.
- PrPn Suspensão condicional do processo – Impossibilidade – Lei n. 9.099/1995, art. 89 – Princípio da presunção de inocência – Ofensa – Não-ocorrência – Processo em andamento – **Recurso especial**. REsp n. 302.360-0-SP. RSTJ 160/494.
- Adm Suspensão preventiva – Relotação – Vedação – Direito de greve

– Regulamentação – Necessidade – Princípio do devido processo legal – Ofensa – Processo administrativo-disciplinar – **Recurso em mandado de segurança** – Servidor público. RMS n. 12.288-0-RJ. RSTJ 160/444.

T

- PrCv Teoria da aparência – **Ação rescisória** – Citação – Diretor – Nulidade – Não-ocorrência – Pessoa jurídica – Promessa de compra e venda – Rescisão. REsp n. 205.275-0-PR. RSTJ 160/313.
- PrPn Teoria da equivalência dos antecedentes – Ação penal – Trancamento – Cônjuge – Co-autoria – Não-caracterização – Constrangimento ilegal – Crime de estelionato – Crime de peculato – Não-configuração – **Habeas corpus**. HC n. 18.206-0-SP. RSTJ 160/531.
- PrCv Terceiro prejudicado – Legitimidade recursal – Decreto falencial – Efeitos – Extensão ao grupo – Desconsideração da personalidade jurídica – Falência – **Recurso em mandado de segurança** – Sociedade. RMS n. 14.168-0-SP. RSTJ 160/253.
- PrCv Título executivo extrajudicial – Conselho Regional de Química (CRQ) – Exceção de pré-executividade – Via eleita inadequada – **Execução fiscal** – Prova – Exame – Impossibilidade. REsp n. 388.389-0-SC. RSTJ 160/136.
- PrPn Tribunal **a quo** – Conhecimento **ex officio** – Impossibilidade – Crime de roubo – **Habeas corpus** – Interrogatório judicial – Nulidade relativa – **Reformatio in pejus** – Caracterização – Réu – Prejuízo – Ausência – Sentença absolutória. HC n. 18.943-0-RS. RSTJ 160/403.

U

- PrCv União – Interesse – Ação reivindicatória – **Competência** – Justiça Federal. CC n. 34.205-0-DF. RSTJ 160/233.
- PrCv União – Interesse – Ausência – **Ação civil pública** – Contrato de prestação de serviços médicos – Clínica particular – Justiça

Federal – Incompetência – Ministério Público Federal (MPF) – Sistema Único de Saúde (SUS) – Repasse de verba. REsp n. 151.802-0-PB. RSTJ 160/197.

PrCv União estável – Ex-cônjuge – Não-caracterização – Alimentante – Aposentadoria compulsória – **Alimentos** – Ação de exoneração – Não-cabimento – Lei n. 6.515/1977, art. 3^a – Pensão – **Quantum** – Reexame – Separação judicial. REsp n. 287.571-0-SP. RSTJ 160/323.

V

PrCv Vara Especializada na Defesa do Consumidor – Ação civil pública – **Competência** – CPDC, art. 93, II – Dano de âmbito nacional. CC n. 26.842-0-DF. RSTJ 160/217.

PrCv Vereador – Mandato – Cassação – **Competência** – Justiça Estadual. CC n. 28.775-0-SP. RSTJ 160/63.

PrPn Violência presumida – Crime de atentado violento ao pudor – Crime hediondo – Não-caracterização – **Habeas corpus** – Lei n. 8.072/1990, arts. 2^a, § 1^a, e 9^a – Inaplicabilidade – Lesão corporal grave – Morte – Não-ocorrência – Regime prisional – Progressão – Possibilidade. HC n. 17.303-0-SP. RSTJ 160/399.

Pn Vítima – Morte acidental – Concurso de agentes – Uso de arma de fogo – **Crime de roubo qualificado** – Tentativa. REsp n. 285.560-0-SP. RSTJ 160/461.

I - JURISPRUDÊNCIA**AGRAVO REGIMENTAL NA
NOTÍCIA-CRIME – AgRg na NC**

86-0-SP Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 160/17

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO – AgRg no Ag**

309.633-0-SE . Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 160/299
 406.549-0-SP . Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 160/515
 406.743-0-SP . Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 160/517
 408.095-0-RJ . Rel. Min. Paulo Gallotti RSTJ 160/520

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO
DE COMPETÊNCIA – AgRg no CC**

32.533-0-MG . Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 160/59

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL – AgRg no REsp**

259.565-0-RS . Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 160/245
 260.041-0-BA . Rel. Min. Nancy Andrighi RSTJ 160/247

**AGRAVO REGIMENTAL NOS
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL – AgRg nos EREsp**

145.527-0-SP . Rel. Min. Fontes de Alencar RSTJ 160/49

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CC

26.842-0-DF .. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 160/217
 28.775-0-SP ... Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 160/63
 32.874-0-PE .. Rel. Min. Vicente Leal RSTJ 160/383

34.205-0-DF.. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 160/233
34.575-0-SP... Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 160/386
34.641-0-RS .. Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 160/239

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EREsp

174.746-0-GO Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 160/66
199.958-0-RS. Rel. Min. Nilson Naves	RSTJ 160/52

HABEAS CORPUS – HC

12.414-0-RJ ... Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 160/522
14.696-0-AL .. Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 160/526
15.063-0-MG. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 160/391
17.303-0-SP... Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 160/399
18.206-0-SP... Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 160/531
18.943-0-RS .. Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 160/403
19.316-0-GO . Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 160/408
20.586-0-SP... Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 160/411

MANDADO DE SEGURANÇA – MS

7.704-0-DF Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 160/69
7.852-0-DF Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 160/76

MEDIDA CAUTELAR – MC

3.367-0-RS..... Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 160/175
---	--------------

RECLAMAÇÃO – Rcl

474-0-DF	Rel. Min. Francisco Falcão	RSTJ 160/82
----------------	----------------------------------	-------------

RECURSO EM HABEAS CORPUS – RHC

9.847-0-BA Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 160/417
---	--------------

10.769-0-MT . Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 160/545
11.059-0-SP ... Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 160/553
11.474-0-MT . Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 160/432
11.847-0-SP ... Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 160/437
11.861-0-MG . Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 160/441

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RMS

12.211-0-AM . Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 160/178
12.288-0-RJ ... Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 160/444
12.414-0-RJ ... Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 160/87
13.541-0-SP ... Rel. Min. Vicente Leal	RSTJ 160/562
14.084-0-GO . Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 160/89
14.168-0-SP ... Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 160/253
14.715-0-DF .. Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 160/92

RECURSO ESPECIAL – REsp

17.554-0-RS .. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 160/301
28.529-0-SP ... Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 160/183
118.406-0-DF Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 160/188
124.748-0-PE. Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 160/99
139.276-0-ES. Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 160/105
148.641-0-DF Rel. Min. Milton Luiz Pereira	RSTJ 160/114
151.802-0-PB. Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 160/197
191.118-0-PR. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 160/305
202.079-0-SP . Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 160/260
205.275-0-PR. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 160/313
253.553-0-RJ . Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 160/566
255.023-0-RS. Rel. Min. Eliana Calmon	RSTJ 160/201
258.535-0-SP . Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 160/568
262.809-0-CE Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 160/456
268.044-0-RJ . Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 160/572
280.169-0-SP . Rel. Min. Francisco Peçanha Martins	RSTJ 160/203
285.560-0-SP . Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 160/461
285.609-0-RS. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 160/318
285.687-0-RJ . Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 160/466
287.571-0-SP . Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 160/323

292.384-0-SP . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSTJ 160/331
299.659-0-PR. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 160/471
299.698-0-ES. Rel. Min. Laurita Vaz	RSTJ 160/207
302.360-0-SP . Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 160/494
319.737-0-MA Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito...	RSTJ 160/267
328.172-0-MG Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito...	RSTJ 160/270
330.005-0-SP . Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 160/275
330.703-0-RS. Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 160/122
331.365-0-MG Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 160/503
332.283-0-RJ . Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 160/127
332.516-0-RS. Rel. Min. Garcia Vieira	RSTJ 160/132
333.148-0-SP . Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 160/336
336.358-0-PE. Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 160/347
343.405-0-PR. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 160/357
343.654-0-SP . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito...	RSTJ 160/281
345.456-0-MG Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSTJ 160/360
345.658-0-AM Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 160/364
351.906-0-SC Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 160/509
388.389-0-SC Rel. Min. José Delgado	RSTJ 160/136
395.052-0-SC Rel. Min. José Delgado	RSTJ 160/144
396.699-0-RS. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSTJ 160/370
396.737-0-RS. Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 160/153
399.644-0-SP . Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 160/287
400.395-0-SP . Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 160/158
403.077-0-SP . Rel. Min. José Delgado	RSTJ 160/164
412.857-0-PR. Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 160/210
418.915-0-RJ . Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 160/291

ABREVIATURAS E SIGLAS

Sigla	Nome
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg na APn	Agravo Regimental na Ação Penal
AgRg na AR	Agravo Regimental na Ação Rescisória
AgRg na ExVerd	Agravo Regimental na Exceção da Verdade
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na Pet	Agravo Regimental na Petição
AgRg na Rcl	Agravo Regimental na Reclamação
AgRg na Rp	Agravo Regimental na Representação
AgRg na RvCr	Agravo Regimental na Revisão Criminal
AgRg na SS	Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no Ag no RE	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário
AgRg no AgRg na Rcl	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação
AgRg no AgRg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no CAI	Agravo Regimental no Conflito de Atribuições
AgRg no CC	Agravo Regimental no Conflito de Competência
AgRg no HC	Agravo Regimental no Habeas Corpus
AgRg no Inq	Agravo Regimental no Inquérito
AgRg no IExec no MS	Agravo Regimental no Incidente de Execução no Mandado de Segurança
AgRg no MI	Agravo Regimental no Mandado de Injunção
AgRg no MS	Agravo Regimental no Mandado de Segurança
AgRg no Prc	Agravo Regimental no Precatório
AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança

AgRg no REsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no RHC	Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AgRg no RMS	Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança
AgRg nos EDcl na MC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Medida Cautelar
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EDcl nos EAgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
AI no RMS	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 CAT	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl 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

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 DOUTRINA 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

PARMA

Impresso nas oficinas da
EDITORA PARMA LTDA.
Telefone:(011) 6462 - 4000
Av. Antonio Bardella, 280
Guarulhos - São Paulo - Brasil