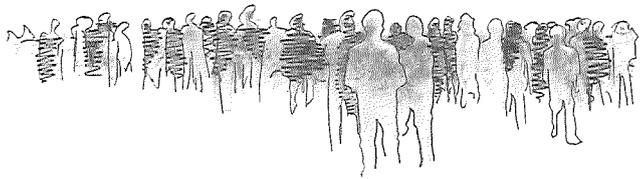
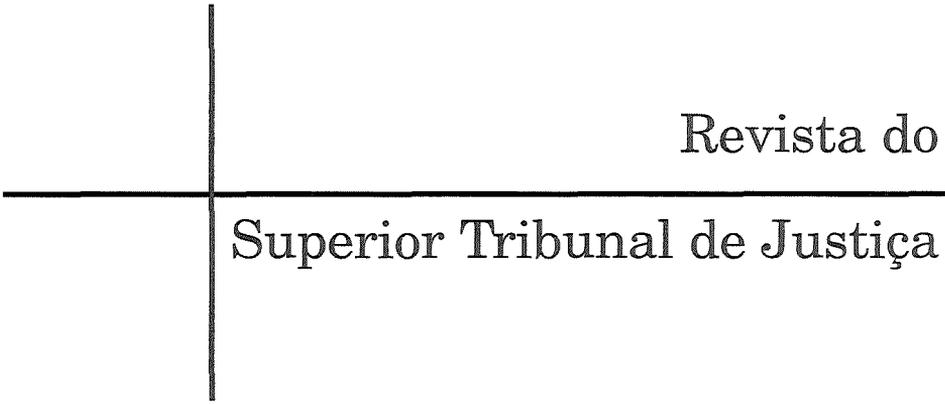


Revista do
Superior Tribunal de Justiça



PUBLICAÇÃO OFICIAL



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Volume 178
Ano 16
Junho de 2004

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Ministro-Diretor da Revista

Diretor
Assessora do Ministro
Assessores Judiciários

Oficiais de Gabinete

Assistentes

Estagiários

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro
Maria Mônica Valério da Costa Leite
Nely van Boekel
Francisco das Chagas Caetano Filho
Maria do Socorro Medeiros
Rossele Silveira Curado
Alexandre Goldenberg
Carlos Cardoso de Oliveira
Francisco Marcos Batista
Gerson Prado Silva
Hekelson Bitencourt Viana da Costa
Jéter Rodrigues
Maria Angélica Neves Sant'Ana
Sebastiana Alves de Oliveira
Flávia Wanis Ribeiro de Sousa
Hugo Leonardo Silva
Michelle Souza Martins
Paulo Henrique Macedo

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) 319-6490
Fax (0xx61) 365-3977 - 365-2407
e-mail: revista@stj.gov.br

Publicação e Distribuição:

Editora Brasília Jurídica Ltda

SDS, Bl. «O», Lojas 9, 13 e 17

Ed. Venâncio VI, 1ª subsolo

70393-900 - Brasília-DF

Telefone: (0xx61) 224-4607 - SAC: 0800-612020

Capa:

William F Bronkowski

Crédito:

Painel-mural de **Vallandro Keating** situado no Salão de Recepções do Superior Tribunal de Justiça "O Homem é medida de todas as coisas", reprodução parcial

Diagramação:

Daniel Sampaio
Vanderlei Veloso

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1
- Brasília: STJ, 1989

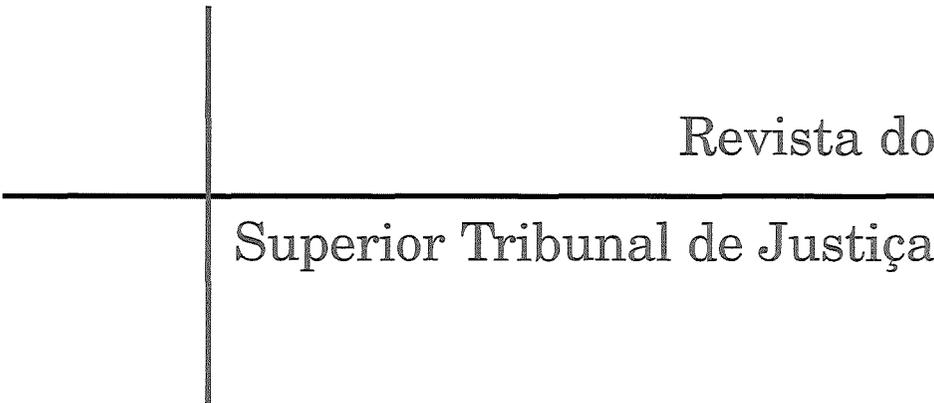
Mensal

ISSN 0103-4286

1. Direito - Periódico - Brasil. 2. Jurisprudência - Periódico - Brasil. 3. Brasil.

Superior Tribunal de Justiça

CDU 340.142(81)(05)



Revista do
Superior Tribunal de Justiça

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Diretor

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PLENÁRIO

Presidente	Ministro Edson Carvalho Vidigal
Vice-Presidente	Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
	Ministro Nilson Vital Naves
Diretor da Revista	Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
	Ministro Francisco Peçanha Martins
	Ministro Humberto Gomes de Barros
	Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha
Coordenador-Geral da Justiça Federal	Ministro Ari Pargendler
	Ministro José Augusto Delgado
	Ministro José Arnaldo da Fonseca
	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
	Ministro Gilson Langaro Dipp
	Ministro Hamilton Carvalhido
	Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini
	Ministra Eliana Calmon Alves
	Ministro Paulo Benjamin Fragoso Gallotti
	Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto
	Ministro Domingos Franciulli Netto
	Ministra Fátima Nancy Andrighi
	Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho
	Ministra Laurita Hilário Vaz
	Ministro Paulo Geraldo de Oliveira Medina
	Ministro Luiz Fux
	Ministro João Otávio de Noronha
	Ministro Teori Albino Zavascki
	Ministro José de Castro Meira
	Ministra Denise Martins Arruda
	Ministro Hélio Quaglia Barbosa

CORTE ESPECIAL

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

Presidente	Ministro Edson Vidigal
Vice-Presidente	Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
	Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
	Ministro Nilson Naves
Diretor da Revista	Ministro Barros Monteiro
	Ministro Francisco Peçanha Martins
	Ministro Humberto Gomes de Barros
	Ministro Cesar Asfor Rocha
Coordenador-Geral da Justiça Federal	Ministro Ari Pargendler
	Ministro José Delgado
	Ministro José Arnaldo da Fonseca
	Ministro Fernando Gonçalves
	Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
	Ministro Felix Fischer
	Ministro Gilson Dipp
	Ministro Hamilton Carvalhido
	Ministra Eliana Calmon
	Ministro Paulo Gallotti
	Ministro Francisco Falcão
	Ministro Franciulli Netto
	Ministro Luiz Fux

PRIMEIRA SEÇÃO

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

Presidenta	Ministra Eliana Calmon
------------	------------------------

PRIMEIRA TURMA

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

Presidente	Ministro Luiz Fux
	Ministro José Delgado
	Ministro Francisco Falcão
	Ministro Teori Albino Zavascki
	Ministra Denise Arruda

SEGUNDA TURMA

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

Presidente	Ministro Franciulli Netto
	Ministro Francisco Peçanha Martins
	Ministra Eliana Calmon
	Ministro João Otávio de Noronha
	Ministro Castro Meira

SEGUNDA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

TERCEIRA TURMA

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

Presidente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministra Nancy Andrighi
Ministro Castro Filho

QUARTA TURMA

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

Presidente Ministro Aldir Passarinho Junior
Diretor da Revista Ministro Barros Monteiro
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Jorge Scartezzini

TERCEIRA SEÇÃO

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

Presidente Ministro Felix Fischer

QUINTA TURMA

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

Presidente Ministro Gilson Dipp
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Felix Fischer
Ministra Laurita Vaz

SEXTA TURMA

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

Presidente Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Nilson Naves
Ministro Paulo Gallotti
Ministro Paulo Medina
Ministro Hélio Quaglia Barbosa

COMISSÕES PERMANENTES COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Presidente Ministro Humberto Gomes de Barros
Coordenador-Geral da Justiça Federal Ministro Ari Pargendler
Suplente Ministro Felix Fischer
Ministro Gilson Dipp

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Presidente
Ministro Nilson Naves
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Franciulli Netto
Suplente
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Presidente
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro José Delgado
Ministro Paulo Gallotti
Suplente
Ministro Aldir Passarinho Junior

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente
Diretor da Revista
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Barros Monteiro
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministra Eliana Calmon
Ministro Francisco Falcão

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Corregedor-Geral
Efetivo
1ª Substituto
2ª Substituto
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro José Delgado

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Presidente
Vice-Presidente
Ministro Edson Vidigal
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

MEMBROS EFETIVOS

Coordenador-Geral da
Justiça Federal
Ministro Ari Pargendler
Ministro José Delgado
Ministro José Arnaldo da Fonseca
TRF 1ª Região
Juiz Aloísio Palmeira Lima
TRF 2ª Região
Juiz Valmir Martins Peçanha
TRF 3ª Região
Juíza Annamaria Pimentel
TRF 4ª Região
Juiz Vladimir Passos de Freitas
TRF 5ª Região
Juíza Margarida de Oliveira Cantarelli

MEMBROS SUPLENTEs

TRF 1ª Região

TRF 2ª Região

TRF 3ª Região

TRF 4ª Região

TRF 5ª Região

Mínistro Fernando Gonçalves

Mínistro Felix Fischer

Mínistro Aldir Passarinho Júnior

Juíz Mário César Ribeiro

Juíz Frederico José Leite Gueiros

Juíza Diva Malerbi

Juíza Marga Inge Barth Tessler

Juíz Napoleão Nunes Maia Filho



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 Qd. 06, Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º andar, Asa Sul – 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 9001: 2000

Sistemas de Gestão da Qualidade - Requisitos

Este certificado é válido até : 05 de novembro de 2006

Número do Certificado : **SQ-3246**

São Paulo, 06 de novembro de 2003



PROC - SQ - M00906

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





FUNDAÇÃO VANZOLINI

QUALITY SYSTEM CERTIFICATE

FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

hereby certifies that the

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboration of the Bulletin, Digest and Magazine
of the Superior Tribunal de Justiça

SAFS Qd. 06, Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1st floor, Asa Sul – 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 9001: 2000

Quality Management Systems - Requirements

This certificate is valid until : November 05th 2006

Certification Registration N° : SQ-3246

São Paulo, November 06th 2003



PROC - SQ - M00906

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





FUNDAÇÃO VANZOLINI

CERTIFICADO DE SISTEMA DE LA CALIDAD

LA FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI

certifica que el

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elaboración del Boletín, del Conjunto de Resumen y
de la Revista del Superior Tribunal de Justiça

SAFS Qd. 06, Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1º piso, Asa Sul – Brasília – DF – Brasil

implementó y mantiene un

Sistema de la Calidad

A través de una auditoría de la Fundação Vanzolini fue comprobado que
ese Sistema de la Calidad cumple los requisitos de la siguiente norma :

NBR ISO 9001: 2000

Sistemas de Gestión de la Calidad - Requisitos

Este certificado tiene validez hasta : 05 de noviembre de 2006

Número del Certificado : **SQ-3246**

São Paulo, 06 de noviembre de 2003



PROC - SQ - M00906

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 Qd. 06, Lote 01, Trecho III, Bloco F, 1st floor, Asa Sul
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 9001: 2000

Issued on: 2003-11-06

Validity date: 2006-11-05

Registration Number: BR-SQ-3246



Dr. Fabio Roversi

José Joaquim do Amaral Ferreira

President of IQNet

Certification Director - FCAV

FUNDAÇÃO VANZOLINI

PROC – SQ – M00906

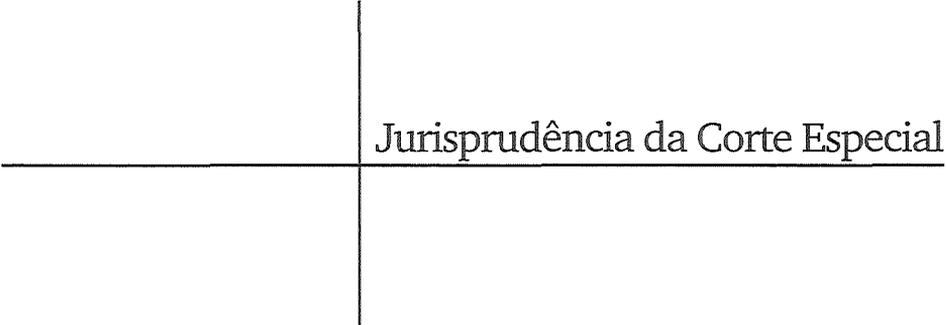
IQNet Partners:

AENOR Spain AFAQ France AIB-Vinçotte International Belgium ANCE Mexico APCER Portugal CISQ Italy CQC China
CQM China CQS Czech Republic DQS Germany DS Denmark ELOT Greece FCAV Brazil FONDONORMA Venezuela
HKQAA Hong Kong ICONTEC Colombia IMNC Mexico IRAM Argentina JQA Japan KEMA Netherlands KFQ Korea MSZT Hungary
Nemko Certification Norway NSAI Ireland ÖQS Austria PCBC Poland PSB Certification Singapore QMI Canada RR Russia
SAI Global Australia SFS Finland SHI Israel SIQ Slovenia SQS Switzerland SRAC Romania TEST St Petersburg Russia

IQNet is represented in the USA by the following partners: AFAQ, AIB-Vinçotte International, CISQ, DQS, KEMA, NSAI, QMI and SAI Global
* The list of IQNet partners is valid at the time of issue of this certificate. Updated information is available under www.iqnet-certification.com

SUMÁRIO

I – Jurisprudência	
Corte Especial	19
Primeira Seção	43
Primeira Turma	71
Segunda Turma	173
Segunda Seção	221
Terceira Turma	239
Quarta Turma	297
Terceira Seção	367
Quinta Turma	371
Sexta Turma	475
II – Índice Analítico	537
III – Índice Sistemático	569
IV – Abreviaturas e Siglas	575
V – Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	585



Jurisprudência da Corte Especial

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 23.856 — DF (1996/0010800-5)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Edith Clavel Medina Figueiredo

Advogada: Regina Coeli Medina de Figueiredo

Embargado: Banco Central do Brasil

Advogados: Milza D'Assunção Guidi e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos de divergência. Dissídio não-configurado. Demissão. Pedido de revisão do ato na esfera administrativa negado. Interrupção do prazo prescricional. CLT, art. 11; CC, arts. 172, V, e 173. Não-ocorrência.

1. Enquanto os acórdãos paradigmas atestam que o ato administrativo que reconhece inequivocamente o direito pleiteado interrompe a prescrição, o acórdão embargado, sem contrariar esse entendimento, apenas concluiu que o pedido de revisão na esfera administrativa, **in casu**, não se consubstanciou em ato que tenha efetivamente reconhecido o pleito da autora.

2. Embargos de divergência não-conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 25 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Acusada de falta grave, por falta de pagamento de dívidas, Edith Clavel Medina de Figueiredo foi demitida do Banco Central, em 20 de janeiro de 1984.

Requerida administrativamente a revisão do ato de demissão, em 21.02.1984, apresentou a Autarquia decisão mantenedora, em 23.03.1985.

Ajuizou, então, Edith, reclamação trabalhista, em 19.12.1986.

Julgada procedente a ação pelo Juiz de 1ª grau, foi interposto recurso de apelação pelo Banco Central.

Entendendo pela ocorrência da prescrição, face ao transcurso do lapso de dois anos entre o ato demissionário e o ajuizamento da ação, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região extinguiu o processo, nos termos do Código de Processo Civil, 269 e da CLT, art. 11 (fls. 220/229).

Pelo que interpôs a Reclamante recurso especial, reclamando violação ao Código Civil, artigos 172, V e 173, bem como à Consolidação das Leis do Trabalho, art. 11, por entender que o seu pedido de revisão, na esfera administrativa, teria interrompido o prazo prescricional.

A egrégia Quarta Turma, mediante acórdão de fls. 363 a 367, da relatoria do eminente Ministro Fontes de Alencar, não conheceu do recurso.

Leio a ementa (acórdão embargado, Quarta Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, fl. 367):

“Direito do trabalho. Recurso especial.

— O pedido de revisão, em sede administrativa, do ato demissório do empregado não interrompe a prescrição estabelecida no art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

— Dissídio jurisprudencial indemonstrado.

— Recurso não conhecido.

— Unânime.”

Daí a oposição destes — embargos de divergência por Edith (fls. 369/378), onde sustenta que, como a CLT nada fala sobre marcos interruptivos da prescrição,

deve ser aplicado subsidiariamente o Código Civil, arts. 172 e 173. Por conseguinte, não obstante o direito de ação ter surgido com o ato demissionário, ante o pedido de revisão administrativa, teria ocorrido a interrupção do prazo prescricional, por se caracterizar tal pedido em “reconhecimento inequívoco do direito da embargante.”

Para demonstrar a divergência jurisprudencial apresentou os seguintes julgados (acórdãos paradigmas, fls. 371/372):

“Prescrição quinquenal. Interrupção por atos da Administração. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 12.216-0/CE, Segunda Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 23.05.1994)

“Recurso especial. Prequestionamento indispensável. Servidor público. Prescrição. Interrupção.

Impõe-se o prequestionamento da matéria, para admissão do recurso especial.

Não sendo o pedido na esfera administrativa formulado dentro do quinquênio, não se operou a interrupção do prazo prescricional.” (REsp n. 16.158-0/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 13.12.1993)

“Servidor público — Gratificação — Juros — Correção monetária — Prescrição — Erro material — Nulidade da sentença.

Erro material da sentença corrigido pelo egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela.

Prescrição afastada. Ato da prefeitura reconhece, expressamente, a procedência da pretensão dos autores, ato que interrompe a prescrição.

A Administração, ao pagar aos recorridos, o fez apenas parcialmente porque não aplicou a correção monetária que é simples atualização do valor.

Recurso improvido.” (REsp n. 20.865-1/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 03.08.1992)

“Processual Civil e Administrativo. Desapropriação indireta. Natureza real. Prescrição interrompida.

Existindo, por parte da Administração, ato de reconhecimento de domínio do autor sobre bem em que versa ação de desapropriação indireta, interrompida há de ser considerada a prescrição.

Recurso provido.” (REsp n. 29.423-3/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 15.08.1994).

Após idas e vindas, os embargos acabaram sendo admitidos às fls. 449/456.

Em contra-razões (fls. 464/472), sustenta o Banco Central a ausência de demonstração da divergência por falta de cotejo analítico entre os julgados postos a confronto; que os acórdãos paradigmas tratam de hipóteses diversas da que consta dos autos; falta de prequestionamento, já que o recurso especial, interposto pelas alíneas **a** e **c**, não foi conhecido e, por fim, que o pedido de revisão não se consubstancia em ato inequívoco de reconhecimento de direito capaz de interromper a prescrição.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal (Relator): Senhor Presidente, recapitulando o caso, Edith foi demitida do Banco Central em 20.01.1984; em 21.02.1985, entrou com pedido de revisão do ato, cuja decisão final, mantendo a demissão, foi apresentada em 23.03.1985; ajuizando ela, por fim, reclamação trabalhista em 19.12.1986.

Reconhecida a prescrição, face ao decurso do prazo de dois anos entre o ato demissionário e o ajuizamento da ação, sustenta Edith que, ante a aplicação subsidiária do Código Civil, arts. 172, V, e 173 no Direito do Trabalho, o seu pedido de revisão do ato de demissão na esfera administrativa, por se consubstanciar em reconhecimento inequívoco do direito aqui reclamado, teria interrompido o prazo prescricional. Pelo que o lapso de dois anos teria que ser contado a partir da decisão mantenedora de sua demissão, apresentada em 23.03.1985.

Não obstante ter admitido os embargos, após uma análise mais profunda do caso, verifico não ser possível o seu conhecimento, por falta de configuração do dissídio apontado.

Eis a ementa do acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro Fontes de Alencar (acórdão embargado, Quarta Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, fl. 367):

“Direito do Trabalho. Recurso especial.

— O pedido de revisão, em sede administrativa, do ato demissório do empregado não interrompe a prescrição estabelecida no art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

— Dissídio jurisprudencial indemonstrado.

— Recurso não conhecido.

— Unânime.”

Os acórdãos paradigmas apenas atestam, nas situações mais diversas, que ante a constatação de um ato extrajudicial que efetivamente reconhece, de forma inequívoca, o direito reclamado, deve a prescrição ser considerada interrompida pelo referido ato.

Volto a ler as ementas dos julgados apresentados como paradigmas (fls. 371/372):

“Prescrição quinquenal. Interrupção por atos da Administração. Recurso especial não-conhecido.” (REsp n. 12.216-0/CE, Segunda Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 23.05.1994)

“Recurso especial. Prequestionamento indispensável. Servidor público. Prescrição. Interrupção.

Impõe-se o prequestionamento da matéria, para admissão do recurso especial.

Não sendo o pedido na esfera administrativa formulado dentro do quinquênio, não se operou a interrupção do prazo prescricional.” (REsp n. 16.158-0/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 13.12.1993)

“Servidor público — Gratificação — Juros — Correção monetária — Prescrição — Erro material — Nulidade da sentença.

Erro material da sentença corrigido pelo egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela.

Prescrição afastada. Ato da prefeitura reconhece, expressamente, a procedência da pretensão dos autores, ato que interrompe a prescrição.

A Administração, ao pagar aos recorridos, o fez apenas parcialmente porque não aplicou a correção monetária que é simples atualização do valor.

Recurso improvido.” (REsp n. 20.865-1/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 03.08.1992)

“Processual Civil e Administrativo. Desapropriação indireta. Natureza real. Prescrição interrompida.

Existindo, por parte da Administração, ato de reconhecimento de domínio do autor sobre bem em que versa ação de desapropriação indireta, interrompida há de ser considerada a prescrição.

Recurso provido.” (REsp n. 29.423-3/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 15.08.1994).

Daí reclamar a Embargante ofensa à CLT, art. 11 e ao Código Civil, arts. 172, V, e 173, que assim rezam:

“Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

I - em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

Art. 172. A prescrição interrompe-se:

(...)

V - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Art. 173. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper.”

O que ocorre é que o acórdão embargado não negou a aplicação subsidiária dos referidos dispositivos do Código Civil no Direito do Trabalho, tendo apenas concluído que o pedido de revisão da demissão de Edith não se consubstanciou em ato que inequivocamente tenha reconhecido o direito por ela reclamado, a ensejar a interrupção do prazo prescricional.

E não há como se concluir de forma diferente, vez que o pedido de revisão por nenhum momento alterou quaisquer das conseqüências advindas do ato de demissão de Edith.

Logo, não há como se concluir que esse pedido de revisão, na esfera administrativa possa ser entendido como ato extrajudicial que tenha reconhecido inequivocamente o direito por ela pleiteado.

Temos, portanto, que o acórdão proferido nos autos não refuta a possibilidade da aplicação subsidiária das normas indicadas no Direito do Trabalho, tese essa sustentada nos acórdãos paradigmas, mas tão-somente conclui que o caso em exame não se enquadra na hipótese legalmente prevista, a ensejar a interrupção do prazo prescricional.

Assim, por considerar não demonstrada a necessária divergência jurisprudencial, não conheço dos embargos.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 129.856 — DF (1997/0090495-4)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: Banco Nacional S/A

Advogados: Maria Aléssia Cordeiro Valadares Bontempo e outros

EMENTA

Prequestionamento implícito. Desnecessária a referência aos números que identificam as normas legais, desde de que tenha ocorrido o debate sobre o tema jurídico no acórdão. Divergência não-constatada.

1. Para efeito de prequestionamento, não há necessidade que o acórdão recorrido tenha citado expressamente os dispositivos legais tidos por violados, sendo suficiente o debate da matéria jurídica neles contida.

2. Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 25 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: O Ministério Público do Distrito Federal interpôs ação ordinária mandamental com preceito cominatório contra o Banco Nacional S/A pleiteando, com fundamento na Lei Complementar n. 75/1993, artigo 8º, § 1º, a declaração da existência da relação jurídica consistente no direito de obter diretamente informações financeiras de loteadores ilegais, a fim de figurá-los no pólo passivo de uma ação pauliana, para desconstituir as transferências dos lotes.

O juiz de primeiro grau, ao proferir sua sentença (fl. 25), julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, afirmando que o Ministério Público do Distrito Federal “poderá, quando necessitar de informações e documentos protegidos pelo *sigilo bancário*, valer-se do Poder Judiciário, quando tais documentos ou informações se mostrarem necessários à instrução de inquéritos e propositura de ações a que está legitimado” (fl. 25).

Apelou o autor da decisão.

A Quinta Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao recurso de apelação, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

“Ação mandamental c.c. cominatória. Sigilo bancário — Ministério Público — Impossibilidade.

Não pode o membro do Ministério Público requisitar pessoalmente informações que signifiquem a quebra de sigilo bancário garantido por lei, eis que o Sistema Financeiro Nacional é estruturado em lei complementar (CF artigo 192, **caput**), permanecendo em vigor a Lei n. 4.595/1964, que com tal *status* foi recepcionada, somente podendo ser revogada por outra lei complementar e não por lei ordinária como a de n. 8.625/1993 — Lei Orgânica do Ministério Público. Conseqüentemente a pretensão ministerial encontra o estorvo do artigo 38 do mencionado diploma legal.

A prova documental pretendida, nesses casos, há de ser produzida mediante ordem judicial.

Apelação improvida.” (Fl. 68)

Face a esse julgado, interpôs o Ministério Público recurso especial, sob a alegação de negativa de vigência à Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, inciso IV.

Subindo os autos a esta Corte, a egrégia Primeira Turma, em acórdão da lavra do eminente Ministro Demócrito Reinaldo, por unanimidade, não conheceu do recurso especial.

Leio a ementa (acórdão embargado, Primeira Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, fl. 148):

“Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Não-conhecimento.

A jurisprudência que se consolidou no STJ é no sentido de que o prequestionamento, para se caracterizar, exige que o acórdão recorrido expenda decisão expressa sobre o conteúdo dos preceitos legais indicados como malferidos.

A falta de atendimento desse pressuposto, autoriza o não-conhecimento do recurso especial.

Recurso de que se não conheço, sem discrepância.”

Contra esse acórdão, opôs o *Parquet* embargos de declaração (fls.150/153) que, por unanimidade, foram rejeitados pela colenda Primeira Turma (fl.160).

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, então, interpôs embargos de divergência, sustentando que o acórdão em tela proclamou tese diversa do posicionamento adotado pela Segunda Turma (REsp n. 2.336/MG e EDcl no REsp n. 22.498/SP) e pela Corte Especial (AEREsp n. 12.296) deste Tribunal, favoráveis à tese do prequestionamento implícito.

Eis as respectivas ementas dos acórdãos da Segunda Turma e da Corte Especial, que serviram de base para a demonstração da divergência (acórdãos paradigmas, fls. 166/167):

“Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Prequestionamento implícito. Administrativo. Civil. Prescrição. Incapazes. Código Civil, art. 169, I.

I - Em tema de prequestionamento, o que deve ser exigido é apenas que a questão haja sido posta, na instância ordinária. Se isto ocorreu, tem-se a figura do prequestionamento implícito, que é o quanto basta.

II - Não corre prescrição contra os incapazes (Código Civil, art. 169, I, c.c. art. 5º).

III - Recurso especial conhecido (letra **a**) e provido.” (REsp n. 2.336/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos M. Velloso, julgado em 09.05.1990)

“Recurso especial. Prequestionamento implícito. Admissibilidade em casos excepcionais, como presente. Tributário. ICMS. Exportação de café cru. Quota de contribuição devida ao IBC. Irrelevância de os fatos geradores terem ocorrido após a atual Constituição e ao Convênio n. 66/1988.

I - No caso, para cassar a segurança concedida pela sentença, o acórdão do egrégio Tribunal **a quo** teve de afastar o seu fundamento, consistente na

aplicação do artigo 8º, § 2º, do Decreto-Lei n. 406, de 1968, invocado na exordial e abordado nas razões e contra-razões de apelação e, inclusive, no parecer da Procuradoria Geral da Justiça. Daí que, embora não referido expressamente no aresto recorrido, é de considerá-lo como implicitamente prequestionado.

II - Não é possível mediante lei estadual ou convênios alterar a base de cálculo do ICM na exportação de café, porquanto estabelecida em lei federal de caráter complementar.

III - Embargos declaratórios rejeitados.” (EDcl no REsp n. 22.498/SP Segunda Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 09.11.1992)

“Embargos de divergência. Admissibilidade. Recurso especial. Prequestionamento. ICM. Creditamento e correção monetária. Hipóteses diversas. Agravo regimental. Desprovemento.

I - Os embargos de divergência podem ser indeferidos liminarmente quando não comprovado o dissenso jurisprudencial.

II - Prequestionamento, ainda que implícito, admitido por todos os julgados.

III - ...**omissis**...”.

(AERESP n. 12.296, Rel. Min. Jesus Costa Lima, Corte Especial, DJ de 06.04.1992, p. 4.458)

Admitido por mim o recurso, transcorreu **in albis** o prazo para impugnação. *Relatei.*

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, o recurso não merece prosperar.

Leio a ementa do acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro Demócrito Reinaldo, da Primeira Turma (fl. 148):

“Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Não-conhecimento.

A jurisprudência que se consolidou no STJ é no sentido de que o prequestionamento, para se caracterizar, exige que o acórdão recorrido expenda decisão expressa sobre o conteúdo dos preceitos legais indicados como malferidos.

A falta de atendimento desse pressuposto autoriza o não-conhecimento do recurso especial.

Recurso de que se não conheço, sem discrepância.”

Conforme sustentado pelo Recorrente, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem efetivamente se firmado no sentido de que, para a configuração do indispensável prequestionamento, não há necessidade que o acórdão embargado tenha indicado expressamente os dispositivos de lei tidos por violados, sendo suficiente o debate sobre a matéria jurídica neles enfocada.

Os paradigmas apresentados realmente destacam essa linha de entendimento, firmada nesta Corte. Observe-se:

“Processual Civil. Recurso especial. Pquestionamento. Pquestionamento implícito. Administrativo. Civil. Prescrição. Incapazes. Código Civil, art. 169, I.

I - Em tema de prequestionamento, o que deve ser exigido é apenas que a questão haja sido posta, na instância ordinária. Se isto ocorreu, tem-se a figura do prequestionamento implícito, que é o quanto basta.

II - Não corre prescrição contra os incapazes (Código Civil, art. 169, I, c.c. art. 5^o).

III - Recurso especial conhecido (letra **a**) e provido.” (REsp n. 2.336/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos M. Velloso, julgado em 09.05.1990)

“Recurso especial. Pquestionamento implícito. Admissibilidade em casos excepcionais, como presente. Tributário. ICMS. Exportação de café cru. Quota de contribuição devida ao IBC. Irrelevância de os fatos geradores terem ocorrido após a atual Constituição e ao Convênio n. 66/1988.

I - No caso, para cassar a segurança concedida pela sentença, o acórdão do egrégio Tribunal **a quo** teve de afastar o seu fundamento, consistente na aplicação do artigo 8^o, § 2^o, do Decreto-Lei n. 406, de 1968, invocado na exordial e abordado nas razões e contra-razões de apelação e, inclusive, no parecer da Procuradoria Geral da Justiça. Daí que, embora não referido expressamente no aresto recorrido, é de considerá-lo como implicitamente prequestionado.

II - Não é possível mediante lei estadual ou convênios alterar a base de cálculo do ICM na exportação de café, porquanto estabelecida em lei federal de caráter complementar.

III - Embargos declaratórios rejeitados.” (EDcl no Resp n. 22.498/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 09.11.1992)

“Embargos de divergência. Admissibilidade. Recurso especial. Prequestionamento. ICM. Creditamento e correção monetária. Hipóteses diversas. Agravo regimental. Desprovisionamento.

I - Os embargos de divergência podem ser indeferidos liminarmente quando não comprovado o dissenso jurisprudencial.

II - Prequestionamento, ainda que implícito, admitido por todos os julgados.

III - ...**omissis**...”

(AERESP n. 12.296, Rel. Exmo. Sr. Min. Jesus Costa Lima, Corte Especial, DJ de 06.04.1992, p. 4.458)

Conforme determina o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 266, compete à Corte Especial a análise de embargos de divergência se o dissídio for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial.

Assim, tendo em vista que os dois primeiros acórdãos paradigmas apresentados foram proferidos pela Segunda Turma, pertencente à Primeira Seção, da qual também pertence o acórdão embargado, foge da competência da Corte Especial o julgamento desse dissídio invocado.

Todavia, tendo em vista que o acórdão embargado foi proferido pela Primeira Turma, Relator designado Ministro Demócrito Reinaldo, pertencente à Primeira Seção, e o último acórdão paradigma foi proferido pela Corte Especial, Rel. Min. Jesus Costa Lima, passo a examinar a suposta divergência entre essas decisões.

Não há qualquer divergência a ser dirimida entre esses acórdãos.

Para a configuração do prequestionamento, o acórdão paradigma proferido pela Corte Especial considerou desnecessária a indicação expressa do dispositivo de lei apontado como violado, entendendo como suficiente que o acórdão recorrido tenha debatido de forma efetiva o tema jurídico abordado pela norma cuja aplicação correta é reclamada no recurso especial.

E o acórdão embargado, por nenhum momento, discordou de tal posicionamento.

A egrégia Primeira Turma, ao não conhecer do recurso especial por falta de prequestionamento, assim o fez não em razão do acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** ter deixado de indicar expressamente o dispositivo de lei tido por violado no recurso especial, mas sim em virtude da matéria jurídica abordada pela norma não ter sido lá debatida.

Por oportuno, leio o seguinte trecho do voto condutor, da lavra do eminente Ministro Demócrito Reinaldo (fl. 146):

“O próprio recorrente reconhece que, malgrado seja o referido diploma legal a norma que lhe faculta requisitar informações, os eminentes Desembargadores da egrégia Turma **a quo**, ‘se esmeraram na Lei Ordinária n. 8.625/1993, que trata dos Ministérios Públicos Estaduais, para declarar que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não tem a faculdade de requisitar pessoalmente informações que signifiquem a quebra de sigilo bancário garantido por lei complementar’ (fl. 87). Nem por isso, contudo, opôs embargos de declaração para suprir eventual omissão do aresto hostilizado. *E, como é cediço, ‘a jurisprudência que se consolidou no STJ é no sentido de que o prequestionamento, para se caracterizar, exige que o acórdão recorrido expenda decisão expressa sobre o conteúdo dos preceitos legais indicados como malferidos (REsp n. 77.489/RS, da minha lavra, julgado em 20.03.1997).’*” (Grifei)

Portanto, não há qualquer divergência a ser reclamada, já que o acórdão embargado também sustentou a tese de que não há necessidade de prequestionamento explícito dos dispositivos tidos como violados, o chamado “prequestionamento numérico”, bastando que o conteúdo jurídico neles enunciado tenha sido discutido no acórdão **a quo**.

Assim, ante a ausência de configuração do dissídio apontado, não conheço dos embargos de divergência, determinando o encaminhamento dos autos à Primeira Seção, para que lá seja examinada a divergência reclamada entre os acórdãos proferidos pelas suas Turmas.

É o voto.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
N. 200.922 — MG (2001/0026144-2)**

Relator: Ministro Edson Vidigal

Embargante: Berenice Adjuto Carneiro

Advogados: Edson Queiroz Barcelos e outros

Embargado: Geraldo Alves da Silva — Espólio (Rec. Adesivo)

Advogados: Renato Pimenta da Veiga Neves e outro

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Honorários advocatícios. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Dissídio não-configurado.

1. Como os acórdãos postos a confronto abordaram questões fático-jurídicas diferentes, não há falar-se em divergência jurisprudencial.
2. Embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos de divergência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, sendo substituído pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 25 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Edson Vidigal, Relator

Publicado no DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Proposta ação de execução por Geraldo Alves da Silva contra Berenice Adjuto Carneiro, com base em duas promissórias nos valores de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) e R\$ 243.580,00 (duzentos e quarenta e três mil e quinhentos e oitenta reais), vencidas em 03.06.1996, ela opôs embargos à execução.

O Juiz de 1ª grau julgou os embargos improcedentes, condenando a Embargante nas custas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor corrigido do débito (fl. 36).

Dando provimento ao recurso de apelação interposto, o Tribunal de Alçada do

Estado de Minas Gerais declarou nulo processo de execução a partir da inicial, determinando a inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 142).

Após, recebendo os embargos de declaração opostos por Geraldo Alves da Silva, o Tribunal de Alçada, ao argumento de que o feito seria reiniciado, considerando todos os atos praticados inexistentes, entendeu pela impossibilidade de condenação em verba honorária (fl. 159).

Contra essa decisão foram opostos embargos de divergência por Geraldo e recurso especial por Berenice.

Confirmando a nulidade do processo de execução a partir da inicial, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento aos embargos de divergência.

Em seu recurso especial, dentre outras insurgências, sustentou Berenice que o Tribunal **a quo**, ao acolher os embargos de declaração, não poderia ter retirado da condenação da parte vencida o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Geraldo, juntamente com as contra-razões ao recurso especial, interpôs recurso adesivo, sustentando ofensa ao CPC, arts. 244 e 250.

A egrégia Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, não conheceu do recurso adesivo e deu provimento ao recurso especial de Berenice, condenando a outra parte em honorários arbitrados em 4% (quatro por cento) sobre o valor da causa. Eis a ementa (acórdão embargado, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, fl. 345):

“Recurso especial adesivo.

Inadmissível aderir a recurso que impugna decisão diversa da que se pretende reformar pela via adesiva.

Execução. Embargos. Honorários.

Hipótese em que os embargos foram julgados procedentes, admitindo-se, entretanto, a emenda da inicial da execução. Constituindo os embargos ação autônoma, houve sucumbência do embargado, embora não extinta a execução. Incidência do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.”

Ambas as partes opuseram embargos de declaração, ficando assim ementada a decisão proferida sobre esses recursos (acórdão proferido nos embargos de declaração de ambas as partes, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, fl. 353):

“Embargos de declaração. Art. 535 do Código de Processo Civil. Infringência do acórdão embargado. Impossibilidade.

Pretendendo ambos recorrentes modificação do dispositivo do acórdão, seja para modificar a condenação honorária e anular o acórdão recorrido,

seja para conhecimento de recurso especial retido inadmitido, reconhece-se a impropriedade da via eleita, porque não apontada omissão, obscuridade ou contradição, mas reexame do julgamento colegiado.”

Pelo que opôs Berenice embargos de divergência, sustentando que este Superior Tribunal, ao reconhecer como devida a verba sucumbencial nos embargos à execução, não poderia ter estipulado novo percentual a título de honorários, mas tão-somente ter afastado a conclusão em sentido contrário proferida pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais nos embargos de declaração, restabelecendo o valor arbitrado no acórdão proferido anteriormente no recurso de apelação. Para tanto, invoca o enunciado da Súmula n. 07/STJ que proíbe o reexame de questões fáticas em recurso especial e o fato de a recorrente, em sua petição de recurso especial, não ter requerido qualquer análise sobre esse percentual. Apresentou como paradigmas os seguintes julgados (acórdãos paradigmas):

“Arbitrados os honorários dentro do limite legal, inviável se mostra, em sede de recurso especial, reavaliar os critérios de ordem fática motivadores de tal fixação” (Ag n. 169.930/MG — AgRg no Ag, Terceira Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no Diário da Justiça de 3 de novembro de 1998).

“Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do **quantum** fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula n. 07, desta Corte.” (REsp n. 227.576/SP — EDcl, Sexta Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Vicente Leal, *in* Diário da Justiça de 2 de maio de 2000, p. 192).

“Não compete a este Tribunal a apreciação do **quantum** fixado a título de honorários advocatícios, uma vez que o referido tema está ligado à avaliação subjetiva do julgador, cuja análise demandaria o necessário reexame de matéria fático-probatória. Qualquer incursão nesta seara poderá ser caracterizada como supressão de grau de jurisdição. Aplicável, à espécie, a Súmula n. 07/STJ, que assim dispõe: ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.’ Precedentes: AgRg no Ag n. 226.476/SC, EDcl no REsp n. 208.244/RS e AgRg no Ag n. 226.476/SC”. (REsp n. 250.330/SP — AgRg, Quinta turma do STJ, unânime, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* Diário da Justiça de 21 de agosto de 2000, p. 168)

“Não se pode cogitar, nesta via estreita do recurso especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do Enunciado Sumular n. 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.” (REsp n. 245.655/SP, Quinta Turma do STJ, unânime, Relator, Ministro Jorge Scartezzini, *in* Diário da Justiça de 22 de maio de 2000, p. 136).

“Processual Civil. Honorários advocatícios. Fixação. Omissão por ocasião do recurso especial.

1. O Tribunal tem entendimento assente no sentido de que a fixação dos honorários de advogado, porque realizada dentro dos limites legais, conforme critérios de apreciação fática, como é o caso presente (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC) é tarefa reservada às instâncias ordinárias, visto que demanda incursão na seara fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula n. 07/STJ.

2. Em razão disso, não há a referida omissão suscitada pelo embargante. Entretanto, exurgindo o direito aos honorários em decorrência do provimento do recurso especial, fica consignado o esclarecimento de que, a fixação daquela verba, a ser levada a cabo pela instância ordinária, deve observar o disposto nos já mencionados §§ 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, tendo em vista a titularidade do pólo passivo da demanda (Autarquia Federal)” (EDcl no REsp n. 155.684/PE — EDcl, Sexta Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado no Diário da Justiça de 7 de junho de 1999)

“Processual Civil. Honorários advocatícios fixados na sentença. Decisão reformada em grau de apelação e remessa oficial. Inversão dos ônus da sucumbência.

1. Viola o art. 20, **caput**, do CPC o acórdão que, dando provimento à apelação e remessa oficial, exclui expressamente a condenação em honorários advocatícios, porquanto, nesta hipótese, o provimento dos recursos na instância **ad quem** opera, **ipso facto**, a inversão dos ônus da sucumbência, vale dizer, aqueles que eram vencedores passaram a vencidos, devendo, por isso mesmo, arcarem com a verba honorária estipulada na sentença.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 199.592/RJ, Sexta Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado no Diário da Justiça de 24 de maio de 1999).

“É uníssono o entendimento desta Corte no sentido de que o provimento integral da apelação implica inversão dos ônus da sucumbência, devendo o vencido ser executado pela verba honorária. Precedentes (REsp n. 182.987/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 14.12.1998; REsp n. 90.395/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 28.04.1997; REsp n. 76.757/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 20.11.1995; REsp n. 1.715/RJ, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 14.05.1990” (REsp n. 233.436/SE, Primeira Turma do STJ, unânime, Relator Ministro José Delgado, publicado no Diário da Justiça de 28 de fevereiro de 2000).

“Sucumbência. Condenação implícita. Execução pelos respectivos ônus.

O provimento integral da apelação, afastando-se, em consequência, a pretensão acolhida na sentença, implica na inversão, **ipso facto**, dos ônus da sucumbência, ainda que a respeito seja omissivo o acórdão proferido na instância recursal. Daí a possibilidade de o vencido ser executado pela verba honorária e custas.

Recurso especial conhecido pela letra **c** e provido” (REsp n. 1.715/RJ, Quarta Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Athon Carneiro).

“Processual Civil. Inversão da sucumbência. Honorários advocatícios.

1. O provimento integral da apelação implica inversão dos ônus da sucumbência, devendo o vencido ser executado pela verba honorária.

2. Recurso conhecido e provido.”(REsp n. 76.757/SP, Quinta Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Edson Vidigal, publicado no Diário da Justiça de 20 de novembro de 1995)

“Contemplada por expressas disposições legais a condenação em honorários, o provimento integral da apelação, **ipso facto**, implica na inversão dos ônus da sucumbência.” (REsp n. 90.395/SP, Primeira Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, publicado no Diário da Justiça de 28 de abril de 1997)

“A extensão do pedido devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino **tantum devolutum quantum appellatum**.” (REsp n. 248.155/SP, Quarta Turma do STJ, unânime, **in** Diário da Justiça de 07 de agosto de 2000, p. 114)

“A extensão do efeito devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino **tantum devolutum quantum appellatum**.” (REsp n. 238.912/RN, Quarta Turma do STJ, unânime, **in** Diário da Justiça de 3 de abril de 2000, p. 157).

Mediante decisão de fls. 445/450, admiti os embargos de divergência apenas com relação ao acórdão proferido no EDcl no REsp n. 155.684/PE, Sexta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 07.06.1999, apresentando a seguinte fundamentação:

“Em princípio, importante salientar que os embargos não se prestam à análise de eventual divergência entre uma mesma Turma. Nesse passo, afasto o alegado dissídio com o AgRg n. 169.930/MG, porque proferido pela própria Terceira Turma.

Da mesma forma, não logrou a embargante demonstrar, efetivamente, a divergência alegada quanto aos seguintes julgados: EDcl no REsp n. 227.576/SP, AgRg no REsp n. 250.330/SP, REsp n. 233.436/SE, REsp n. 1.715/RJ, REsp n. 76.757/SP, REsp n. 90.395/SP, REsp n. 248.155/SP, REsp n. 238.912/RN e REsp n. 245.655/RS. Isto porque, verifico, limitou-se ela a transcrever ementas, em relação às quais afirma que o “dissenso pretoriano é perceptível **primo icto oculi**” (fl. 364).

Sem razão. Consoante dispõe o RISTJ, art. 266, “a divergência indicada será comprovada na forma do disposto no art. 255, §§ 1º e 2º deste Regimento.” Em outras palavras, a simples menção da existência do confronto não basta à sua comprovação, que deve ser feita mediante transcrição dos trechos que identificam ou assemelham os acórdãos colacionados. Tal requisito, ressaltado, é indispensável: assentando-se as decisões judiciais em situações fáticas concretas, somente mediante a adequada demonstração dessas circunstâncias poder-se-á aferir a existência ou não do dissenso, o que não foi atendido.

Foi como procedeu, aliás, a embargante, em relação ao EDcl no REsp n. 155.684/PE, e ao REsp n. 199.592/RJ, ambos julgados pela egrégia Sexta Turma, sob a relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves. Quanto a este último, porém, não se verifica a necessária identidade fática com a hipótese destes autos, limitando-se o julgador a afirmar que, reformada a sentença, teriam que ser invertidos os ônus da sucumbência. Silente o paradigma acerca da possibilidade ou não de serem os honorários advocatícios arbitrados nesta instância, não se configura o dissenso alegado.

Assim, considerando demonstrada a divergência, tão-somente em relação ao EDcl no REsp n. 155.684/PE, admito, quanto a ele, estes embargos, nos termos do RISTJ, art. 267.”

Impugnação apresentada às fls. 453/458.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, conforme já relatado, proposta ação de execução por Geraldo Alves da Silva contra Berenice Adjuto Carneiro, com base em duas promissórias nos valores de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) e R\$ 243.580,00 (duzentos e quarenta e três mil e quinhentos e oitenta reais), vencidas em 03.06.1996, ela opôs embargos à execução.

O Juiz de 1º grau julgou os embargos improcedentes, condenando a Embargante nas custas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor corrigido do débito (fl. 36).

Dando provimento ao recurso de apelação interposto, o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais declarou nulo o processo de execução a partir da inicial, determinando a inversão dos ônus sucumbenciais (fl. 142), mantendo o percentual de 15% (quinze por cento).

Após, recebendo os embargos de declaração opostos por Geraldo Alves da Silva, o Tribunal de Alçada, ao argumento de que o feito seria reiniciado, considerando todos os atos praticados inexistentes, entendeu pela impossibilidade de condenação em verba honorária (fl. 159).

Em seu recurso especial, dentre outras insurgências, reclamou Berenice que o Tribunal **a quo**, ao acolher os embargos de declaração, não poderia ter retirado da condenação da parte vencida o pagamento dos ônus sucumbenciais.

Geraldo, juntamente com as contra-razões, interpôs recurso adesivo, sustentando ofensa ao CPC, arts. 244 e 250.

A egrégia Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, não conheceu do recurso adesivo e deu provimento ao recurso especial de Berenice para determinar a condenação da outra parte em honorários, consignando tratarem-se os embargos à execução de ação autônoma, e ainda fixou novo percentual de 4% (quatro por cento) sobre o valor da causa. Destaco a parte pertinente do voto condutor (fls. 342/343):

“Na questão de fundo, objeto do recurso, tem razão a recorrente. É certo que apenas se determinou a emenda da inicial, podendo-se retomar a execução. Não foi extinto o processo a ela relativo. Ocorre, entretanto, que os embargos constituem ação autônoma. E foram julgados procedentes. Houve sucumbência do embargado, incidindo o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Concluindo, não conheço do recurso adesivo, mas conheço do especial, interposto em via principal, e dou-lhe provimento para condenar o recorrido em honorários que arbitro em quatro por cento (4%) sobre o valor da causa. Arbitrei-o moderadamente, em vista das circunstâncias acima apontadas.”

Como somente o recurso especial de Berenice foi conhecido e provido, opôs embargos de declaração para reclamar o fato de não ter sido restabelecido o percentual de honorários advocatícios anteriormente fixado pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais de 15%, mas, ao invés, ter sido aqui novamente fixado o percentual, em valor menor (4%), prejudicando a recorrente.

Entendendo pela inexistência dos pressupostos de admissibilidade, tanto nos embargos de declaração opostos por Berenice quanto nos declaratórios opostos por

Geraldo, foram ambos rejeitados pela Terceira Turma (acórdão proferido nos embargos de declaração, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, fl. 353):

“Embargos de declaração. Art. 535 do Código de Processo Civil. Infringência do acórdão embargado. Impossibilidade.

Pretendendo ambos recorrentes modificação do dispositivo do acórdão, seja para modificar a condenação honorária e anular o acórdão recorrido, seja para conhecimento de recurso especial retido inadmitido, reconhece-se a impropriedade da via eleita, porque não apontada omissão, obscuridade ou contradição, mas reexame do julgamento colegiado.”

Nestes embargos de divergência, volta Berenice a sustentar que a Terceira Turma, ao concluir como devida a verba honorária nos embargos à execução, deveria apenas ter restabelecido o percentual de 15% fixado anteriormente pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, e não arbitrado novo percentual de 4%, em ofensa ao enunciado da Súmula n. 07/STJ e ao princípio do **tantum devolutum quantum appellatum**. Trouxe diversos acórdãos como paradigmas mas, conforme relatado, entendi que a demonstração do dissídio somente ficou devidamente demonstrada com relação ao acórdão proferido no EDcl no REsp n. 155.684/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 07.06.1999 (acórdão paradigma):

“Processual Civil. Honorários advocatícios. Fixação. Omissão por ocasião do recurso especial.

1. O Tribunal tem entendimento assente no sentido de que a fixação dos honorários de advogado, porque realizada dentro dos limites legais, conforme critérios de apreciação fática, como é o caso presente (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC) é tarefa reservada às instâncias ordinárias, visto que demanda incursão na seara fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula n. 07/STJ.

2. Em razão disso, não há a referida omissão suscitada pelo embargante. Entretanto, exurgindo o direito aos honorários em decorrência do provimento do recurso especial, fica consignado o esclarecimento de que, a fixação daquela verba, a ser levada a cabo pela instância ordinária, deve observar o disposto nos já mencionados §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista a titularidade do pólo passivo da demanda (Autarquia Federal)” (EDcl no REsp n. 155.684/PE — EDcl, Sexta Turma do STJ, unânime, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado no Diário da Justiça de 07 de junho de 1999 — inteiro teor autenticado acompanhando a presente).

Após uma análise mais detida dos autos, verifico que mesmo em relação a esse paradigma a divergência não se faz presente.

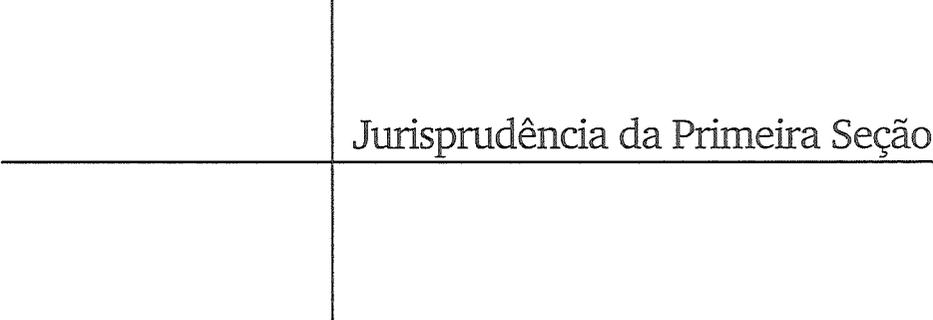
No acórdão proferido no EDcl no REsp n. 155.684/PE, foi requerido no recurso especial o efetivo reexame dos critérios de determinação da verba de sucumbência devidamente estipulada pelo Tribunal **a quo**, pedindo a alteração do valor definido a título de honorários advocatícios. O recurso teve o seu provimento negado com base no enunciado da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal.

Nestes autos, ao concluir como devido o pagamento dos ônus da sucumbência nos embargos de devedor, a egrégia Terceira Turma, dando provimento ao recurso especial, estipulou verba honorária advocatícia, por levar em consideração que o Tribunal de origem tinha consignado pela impossibilidade de sua incidência.

Como se vê, os casos postos a confronto abordaram questões fático-jurídicas diferentes, não sendo possível constatar divergência de interpretação no tema jurídico apontado.

Pelo que, não conheço dos embargos de divergência.

É o voto.



Jurisprudência da Primeira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 35.721 — RO (2002/0067851-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Autor: Leonardo Emanuel Machado Monteiro

Advogados: Ernande da Silva Segismundo e outro

Ré: Faculdade de Ciências Exatas Humanas e Letras de Rondônia — Faro

Advogado: Moacyr Parra Motta

Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Porto Velho — RO

Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Rondônia

EMENTA

Conflito de competência: Ação de procedimento comum movida por aluno contra instituição particular de ensino superior — competência da Justiça Estadual. Impertinência, para esse efeito, da natureza da controvérsia.

1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, **a**), sendo irrelevante, para esse efeito, a natureza da controvérsia ou do pedido postos na demanda.

2. Compete à Justiça Estadual, por isso, processar e julgar a causa em que figuram como partes, de um lado, o aluno, e, de outro, uma entidade particular de ensino superior, mesmo quando nela se tratar de matéria atinente ao exercício de atividade delegada da União.

3. No que se refere a mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada. Para esse efeito é que faz sentido, em se tratando de impetração contra entidade particular de ensino superior, investigar a natureza do ato praticado.

ACÓRDÃO

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

egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Porto Velho — RO, suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Franciulli Netto, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 11 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: *1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Porto Velho — RO em face do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Rondônia em ação ordinária promovida por aluno contra a entidade particular de ensino superior. O objeto da demanda é condenação da demandada a fornecer “declaração de trancamento de matrícula” e a pagar indenização por danos materiais e morais.*

O Juízo Estadual declinou da competência ao argumento de que a causa versa matéria inerente ao exercício de atividades delegadas pelo Poder Público Federal, sendo competente, por isso, a Justiça Federal. Por sua vez, o Juízo Federal deu-se por incompetente ao fundamento de que a controvérsia diz respeito a meros atos de gestão interna.

O Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça Federal, pois *o direito ao trancamento de matrícula e a possibilidade de continuidade do curso versam sobre o exercício da atividade delegada do Poder Público Federal, já que envolve o próprio direito à educação superior.*

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): O parâmetro da controvérsia tal qual posto pelos juízos em conflito e pelo parecer da Procuradoria está equivoocado. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, autarquia ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente, ressalvadas as causas de falência e de acidente

do trabalho, bem assim as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (art. 109, I, **a**). É irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as mencionadas exceções, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido postos na demanda. Sendo assim, compete à Justiça Estadual — e não à Justiça Federal — processar e julgar ações como a de que trata o presente conflito, ou seja, uma ação de procedimento comum ordinário em que figuram como partes, de um lado, o aluno, e, de outro, uma entidade particular de ensino superior. Isso não se modificaria mesmo se nela se tratar de matéria atinente ao exercício de atividade delegada da União, o que nem cabe aqui investigar.

A situação seria um pouco diferente se de mandado de segurança se tratasse. É que nessa específica modalidade de ação, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada, conforme estabelece o art. 109, VIII, da Constituição. Realmente, compete à Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quando pratica o ato no exercício de função federal delegada. É apenas para esse efeito (de identificar a natureza da autoridade) que faz sentido, em se tratando de impetração contra entidade particular de ensino superior, investigar a natureza do ato praticado. No caso, porém, conforme se disse, a ação é regida pelo procedimento comum.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Porto Velho — RO, o suscitante. É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 38.045 — MA (2003/0001837-1)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Relator p/ o acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki

Autor: Município de Codó

Advogado: Emmanuel Almeida Cruz

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Advogados: Ledian Maria Silva Mendes e outros

Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara de Codó — MA

Suscitado: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão

EMENTA

Processo Civil. Execução fiscal e ação anulatória do débito. Conexão.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1^o), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 4^a Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, suscitado, vencida a Sr^a Ministra Eliana Calmon. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator p/ o acórdão

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Codó — MA para examinar embargos à execução movidos contra o Município de Codó pelo INSS, tendo em vista que o executado ajuizou, anteriormente, ação anulatória de débito previdenciário perante a Justiça Federal argüindo a nulidade das NFLDs objeto da execução. Considera prevento o Juízo Federal, nos termos do art. 219 do CPC.

O Juízo Federal da Seção Judiciária do Maranhão entende que inexistente conexão entre a ação ordinária visando à anulação do débito fiscal e à execução ajuizada para a cobrança de tributos federais, uma vez que o objeto e a causa de pedir são distintos. Neste diapasão, considera aplicável a Súmula n. 40/TFR e competente o Juiz Estadual por inexistir no Município Vara Federal. A propósito, traz à colação julgado por mim relatado no REsp n. 174.000/RJ:

“Processo Civil — Execução fiscal e ação anulatória: Prejudicialidade.

1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de conexão entre ação anulatória e execução fiscal, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade.

2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a execução que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória anteceder à execução.

3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF).

4. Inexistindo conexão, não há reunião dos processos.

5. Recurso provido.”

(DJ 25.06.2001, p. 152)

Ouvido, opinou o Ministério Público Federal pela competência do Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, o suscitado.

Relatei.

VOTO-VENCIDO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Analisada a jurisprudência em torno do tema, constata-se a existência de diversos precedentes:

1ª posição: Existência de conexão e/ou continência — reunião dos feitos

Processual Civil. Competência. Execução fiscal e ação anulatória. Conexão.

Dispõe a lei processual, como regra geral que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (art. 585, VI, do CPC).

Acrescenta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. (§ 1º, do art. 585, VI, do CPC).

A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato de a propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo.

À luz do preceito e na sua exegese teleológica colhe-se que, a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução torna-se despicienda e portanto falece interesse de agir na propositura de ação declaratória porquanto os embargos cumprem os desígnios de eventual ação autônoma.

Conciliando-se os preceitos tem-se que, precedendo a ação anulatória, a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o **simultaneus processus**, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis.

O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prosiga o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo.

Refoje a razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada.

Reunião das ações no juízo suscitante da execução fiscal, competente para o julgamento de ambos os feitos.

Precedentes do egrégio STJ, muito embora nalguns casos somente se admita a conexão quando opostos embargos na execução e depositada a importância discutida.

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul.

(CC n. 31.963/RS, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Unânime, DJ de 05.08.2002, p. 190)

Conclusão: Nesta hipótese, da atenta leitura do seu inteiro teor, constata-se que a execução fiscal foi ajuizada na Justiça Federal antes da ação anulatória, concluindo a Primeira Seção que há conexão, os feitos devem ser reunidos e a competência é do juízo da execução fiscal.

“Processual Civil. Conflito de competência. Multiplicidade de ações (execução fiscal, embargos, medida cautelar e ordinária anulatória). Art. 109, I, CF artigos 87, 102 e 103, CPC.

1. Diferendos com origem e partes comuns (dívida fiscal), gerando a multiplicidade de ações, reclamam a unicidade do Juízo, resguardando-se de julgamentos com resultados conflitantes.

2. No caso, o Juízo Estadual tem competência apenas para a execução fiscal, enquanto que o Federal detém competência de índole constitucional para as ações ajuizadas.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal suscitante.”

(CC n. 28.930/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, Unânime, DJ de 05.02.2001, p. 68)

Conclusão: Nesta hipótese, verifica-se que a ação anulatória foi ajuizada antes da execução fiscal, a Seção reconheceu a existência de conexão e a competência do Juízo Federal, que recebeu a primeira demanda e detém competência de índole constitucional tanto para a ação anulatória como para a execução fiscal.

“Processual Civil. Conflito negativo de competência. Embargos a execução. Ação anulatória em que se discute o débito fiscal objeto da execução fiscal. Continência entre as ações. Configuração. Competência do juízo federal do Rio de Janeiro.

I - Conforme prelecionam os processualistas, “há continência entre causas, toda vez que o objeto de uma (causa continente), por ser mais amplo, abrange o da outra (causa contida). A diferença entre as ações continente e conteúdo e, portanto, quantitativa. A continência não deixa de ser uma espécie de conexão, sendo que a consequência processual advinda da existência de uma ou outra é a mesma: a modificação da competência”.

II - Verifica-se, **in casu**, notória existência do instituto da continência, eis que, tanto o objeto da ação anulatória, quanto o da execução e respectivos embargos dizem respeito ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), variando somente na sua amplitude, havendo, contudo, identidade de partes e causa de pedir.

III - Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado Rio de Janeiro, o suscitado. Decisão unânime.”

(CC n. 20.808/MS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, unânime, DJ de 16.02.1998, p.4)

Conclusão: Segundo o precedente, há continência entre as ações (que não deixa de ser uma espécie de conexão) e concluiu a Primeira Seção pela competência do Juízo Federal.

“Processual Civil. Ação anulatória de débito fiscal. Execução fiscal. Conexão. Continência. Reunião dos processos. CPC, artigos 102, 103, 105, 106 e 585, § 1º. Lei n. 6.830/1980 art. 38. Súmula n. 112/STJ.

1. Concomitantes as ações anulatórias e de execução fiscal, seja à força da conexão ou da continência, devem ser reunidas para apreciação simultânea, evitando-se composições judiciais contraditórias. A direção única do processo é via favorecedora, principalmente no caso, verificando-se que a Justiça Estadual tem competência para processar e julgar uma das ações e a Justiça Federal para as duas ações em curso.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Conflito conhecido, declarando a competência do Juízo Federal suscitado.”

(CC n. 28.985/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, unânime, DJ de 28.05.2001, p. 43)

Conclusão: Competência do Juízo Federal, pois há conexão e os processos devem ser reunidos.

“Processual Civil — Execução fiscal — Ação anulatória — Conexão — Prevenção — Competência da Vara da Fazenda Pública Estadual — artigos 103, 105, 106, 132, 585, parágrafo 1º, CPC — Lei n. 6.830/1980 (art. 38) — Súmula n. 112/STJ.

1. A ação anulatória de débito, ou a declaratória negativa de dívida fiscal, sem o depósito integral correspondente do crédito tributário, não inibe a conseqüente execução, efetivando-se a penhora. Estadeada a conexão, as ações devem ser reunidas para julgamento conjunto. Julgada a anulatória, não suscitado o conflito, permanece a competência do juízo onde foi processada e julgada a anulatória, homenageando-se a prevenção.

2. A distribuição interna de serviços, por si, não ofende a competência do juízo de mesma vara.

3. Recurso improvido.”

(REsp n. 46.095/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, DJ de 11.09.1995, p. 28.792)

Conclusão: Já julgada a ação anulatória, não suscitado o conflito, reconheceu a Primeira Turma que, em virtude da existência de conexão, fica prevento o juízo que decidiu a primeira demanda para analisar a execução fiscal.

Com algumas variações, mas com a conclusão de que existe conexão e os feitos devem ser reunidos, trago à colação ainda os seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 121.438/SP (Primeira Turma — Rel. Min. Francisco Falcão); REsp n. 279.684/CE (Primeira Turma — Rel. Min. Milton Luiz Pereira); REsp n. 157.675/SP (Primeira Turma — Rel. Min. Humberto Gomes de Barros); REsp n. 100.435/SP (Segunda Turma — Relator Min. Adhemar Maciel).

2ª posição: Não há conexão, mas relação de prejudicialidade — devem ser reunidos os feitos

“Processual Civil. Ações de execução fiscal e anulatória de débito fiscal. Conexão. Suspensão da execução. Ausência de embargos e depósito. Inadmissibilidade. Agravo regimental improvido.

1. Há de ser confirmada decisão que inadmitiu seguimento de recurso especial que visa a imprimir modificação a acórdão que salientou a impossibilidade de se admitir suspensão do processo de execução fiscal apenas pelo fato de ter sido ajuizada ação anulatória de débito fiscal.

2. A conexão com a ação de conhecimento (anulatória) somente se dá quando o devedor oferece embargos à execução, que também tem a natureza de processo de conhecimento, daí sua inviabilidade em casos nos quais não foram opostos embargos.

3. Conforme assinalado pela Quarta Turma, deste Tribunal, no recurso especial n. 8.859/RS, da relatoria do insigne Ministro Athos Carneiro: “Opostos e recebidos embargos do devedor, e assim suspenso o processo da execução — CPC, art. 791, I — poder-se-á cogitar da relação de conexão entre a ação de conhecimento e a incidental ao processo executório, com a reunião dos processos de ambas as ações”.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no Ag n. 216.176/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 02.08.1999, p. 169)

Conclusão: Segundo a Primeira Turma, somente existe conexão da ação anulatória quando opostos embargos à execução.

“Processo Civil — Competência — Execução fiscal e ação anulatória.

1. A jurisprudência do STJ não reconhece relação de conexão entre execução fiscal e a ação que pretende anular o crédito em cobrança.

2. Entretanto, não se pode ignorar a existência de prejudicialidade entre os litígios, o que aconselha sejam ambos decididos pelo mesmo julgador, ainda que ajuizados em comarcas distintas.

3. Recurso provido.”

(REsp n. 64.276/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 09.10.2000, p. 128)

Conclusão: Segundo o precedente, inexistente conexão, mas relação de prejudicialidade que aconselha sejam ambos os feitos decididos pelo mesmo julgador, ainda que ajuizados em comarcas distintas.

3ª posição: Não há conexão, mas relação de prejudicialidade — os feitos não devem ser reunidos

“Processo Civil — Execução fiscal e ação anulatória: Prejudicialidade.

1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de conexão entre ação anulatória e execução fiscal, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade.

2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a execução que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à execução.

3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF).

4. Inexistindo conexão, não há reunião dos processos.

5. Recurso provido.”

(REsp n. 174.000/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 25.06.2001, p. 152)

Conclusão: Inexistente conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, mas relação de prejudicialidade. As ações devem correr em separado, ficando paralisada a execução somente se houver depósito no montante integral na ação anulatória. Se não houver depósito, a execução fiscal prossegue e fica paralisada a ação anulatória. Não se reúnem os feitos.

“Processual Civil. Ação ordinária de nulidade de débito. Execução fiscal. Conexão. Suspensão.

1. De regra, não se suspende execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida.

2. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir.

3. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução embargada até julgamento definitivo de ação ordinária, em sede de recurso extraordinário, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de identidade entre o objeto e a causa de pedir de ambas.

4 - Recurso improvido.”

(REsp n. 85.320/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, DJ de 15.04.1996, p. 11.505)

Conclusão: Segundo o precedente, a propositura de ação anulatória de débito, sem depósito no montante integral, não inibe o ajuizamento de execução fiscal. Assim, não se suspendem os embargos opostos à execução.

“Processual Civil. Execução fiscal. Embargos de devedor. Ação anulatória de débito — conexão. CPC, arts. 103, 105, 106, 265, IV, a, e 585, parágrafo 1º CTN, art. 151, II. Lei n. 6.830/1980 (art. 38).

1. Concomitantemente ação anulatória de débito fiscal, sem o depósito integral da dívida questionada, não inibe a Fazenda de promover a execução fiscal. A ocorrência de conexão provoca a reunião das ações, a fim de serem julgadas juntamente. Efetivando o referido depósito, inibida a execução, dispensável a mencionada reunião, deve ser julgada a anulatória.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido.”

(ROMS 58.408/SP, Rel. Min. Luiz Pereira, Primeira Turma, unânime, 25.09.1995, p. 31.079)

Conclusão: Segundo o precedente, a propositura de ação anulatória de débito, sem depósito no montante integral, não inibe o ajuizamento de execução fiscal. Se a anulatória está acompanhada de depósito, inibida a execução, dispensável a reunião dos processos, devendo ser julgada a anulatória.

Conclusão

Apesar da divergência, posiciono-me no mesmo sentido do precedente adotado pelo Juízo Suscitado (REsp 174.000/RJ, de minha relatoria), ou seja, a terceira corrente. Na oportunidade, argumentei:

“Verifica-se que houve prequestionamento dos arts. 106, 585, § 1º do CPC e 38 da Lei n. 6.830/1980.

A jurisprudência do STJ não reconhece relação de conexão entre a execução fiscal e a ação que pretende anular o crédito em cobrança.

Contudo, não se pode ignorar que existe entre elas caráter de prejudicialidade, o que aconselha sejam ambas as demandas decididas pelo mesmo

jugador, ainda que tenham sido ajuizadas em comarcas distintas, a fim de evitar divergência no julgamento.

Na espécie, o TJ/RJ determinou a reunião dos feitos e considerou preventivo o juiz que primeiro recebeu a ação, no caso, o juízo onde foi proposta a ação anulatória.

Entretanto, não há garantia em nenhum dos processos, pois na ação anulatória, ajuizada em primeiro lugar, não houve depósito e, na execução, mesmo ofertados embargos, não ocorreu a garantia do juízo. Registra-se, ainda, insucesso no mandado de segurança.

Dentro deste quadro, rompe-se a conexão pelo caráter de prejudicialidade, a fim de que seja julgada em primeiro lugar a execução com a impertinência dos embargos, por ausência de penhora, ficando suspensa a ação anulatória.

A separação que se aconselha tem razão de ser pela preponderância da execução, a teor do artigo 38 da Lei n. 6.830/1980 — LEF, assim redigido:

‘A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.’

Pelo teor da Súmula n. 247/TFR, temos que o depósito não é pressuposto para a ação anulatória, mas a sua ausência não inibe a *Fazenda* de ajuizar a execução fiscal que, se embargada e com depósito, une-se à anulatória para solução conjunta. Se inexistente garantia, julga-se a execução, naturalmente, ficando prejudicada a ação anulatória.

Desta forma, temos como vulnerado o art. 106 do CPC, dispositivo que indica como preventivo o juiz que despachou em primeiro lugar, em caso de conexão de ações, a ação conexa.

Contudo, como já explicado, se não há conexão, não se poderia aplicar o disposto no art. 106 do CPC, diante do previsto no § 1º do art. 585 do mesmo diploma legal.

Com estas considerações, conheço do especial para dar-lhe provimento e ordenar a separação dos processos, com a suspensão dos autos da ação anulatória até o julgamento da execução.

É o voto.”

Com estas considerações, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Codó — MA, o suscitante.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: 1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Codó — MA, para a apreciação de embargos à execução movida pelo INSS em face do Município de Codó, tendo em vista o anterior ajuizamento de ação anulatória de débito previdenciário perante a Justiça Federal, sob alegação da nulidade das NFLDs objeto da ação executiva. O suscitante considera prevento o Juízo Federal, a teor do disposto nos arts. 106 e 219 do CPC, pela conexão entre as ações anulatória e de execução, considerando que deve ocorrer a reunião dos feitos. O Juízo Federal, entendendo não haver conexão entre ação ordinária visando à anulação de débito fiscal e a ação executiva visando à cobrança dos tributos, considera competente a Justiça Estadual, por não haver Vara da Justiça Federal na localidade, a teor do disposto na Súmula n. 40 do extinto TFR.

O Ministério Público, com apoio em precedentes desta Corte, considerou haver conexão entre as ações anulatória e de execução, opinando pela competência da Justiça Federal, já que “a competência do Juízo Estadual restringe-se às execuções fiscais, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição, enquanto que a competência do Juízo Federal é mais ampla, estendendo-se sobre ambas as ações” (fl. 136).

A Relatora, Ministra Eliana Calmon, após explicitar as três linhas de orientação existentes no âmbito da Primeira Seção quanto à matéria, declarou competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Codó — MA, suscitante, filiando-se à corrente expressa, entre outros, no julgado REsp n. 174.000/RJ, Primeira Seção, Ministra Eliana Calmon, DJ de 25.06.2001, cuja ementa é a seguinte:

“Processo Civil — Execução fiscal e ação anulatória: Prejudicialidade.

1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de conexão entre ação anulatória e execução fiscal, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade.

2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a execução que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à execução.

3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF).

4. Inexistindo conexão, não há reunião dos processos.

5. Recurso provido.”

Afirma tal corrente, portanto, (a) inexistir relação de conexão, mas apenas de prejudicialidade, entre as ações anulatória e executiva, razão pela qual devem os feitos correr em separado; (b) dever ficar paralisada a execução, ou inibida sua propositura, apenas em caso de depósito do montante integral, nos autos da ação anulatória, a qual prosseguirá; (c) dever ficar paralisada a ação anulatória, caso não haja depósito integral do valor exequendo, seguindo-se com a execução.

Pedi vista.

2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. O meio típico de que dispõe para isso é a ação de embargos do devedor (CPC, art. 736), que, proposta na devida oportunidade (CPC, art. 738) e, se for o caso, com garantia do juízo (CPC, art. 737), tem a eficácia de suspender os atos executivos até o seu julgamento (CPC, art. 739, § 1º). Todavia, o prazo para embargar não é decadencial, a não ser no que se refere ao direito de suspender a execução. Assim, não tendo sido proposta a ação de embargos ou tendo sido o respectivo processo extinto sem julgamento de mérito, nada impede que o devedor intente outra ação cognitiva com aquele mesmo propósito, embora sem a eficácia de suspender a ação executiva, cujos atos podem ser paralelamente praticados. Da mesma forma e pelas mesmas razões, nada impede que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, substituem os embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. Ora, se, assim como os embargos, essa ação representa a forma de oposição do devedor aos atos de execução, quebra a lógica do sistema se tiverem curso perante juízos diferentes. Afinal, a oposição mediante ação autônoma (seja por embargos, seja por ação declaratória ou desconstitutiva), e não por resposta no âmbito da mesma relação processual, é, reconhecidamente, mero artifício técnico (**Ovídio A. Batista da Silva**, “Curso de Processo Civil”, 3ª ed., RT, 1998, vol. II, p. 32), que não pode, de forma alguma, comprometer a unidade natural e lógica que existe entre pedido e defesa.

Induvidosamente, a demanda, proposta pelo devedor, para ver anulado o título executivo ou ver declarada a inexistência de relação jurídica de débito e crédito, ou para consignar a quantia ou a coisa, não guarda identidade com a ação de execução. São ações diferentes na causa de pedir e no pedido. Não há como estabelecer-se entre elas relação de litispendência. Uma não prejudica o ajuizamento da outra. Entre ação de execução do título e outra ação a ele relacionada, há, no

entanto, evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido (cuja propositura, como se disse, seria indevida por litispendência), inclusive, se for o caso, com a suspensão da execução, o que somente poderá ser negado se o devedor não promover a garantia do juízo, com o depósito ou a penhora, nos casos em que a lei assim o exigir. Estamos reafirmando, no particular, o que já sustentamos em sede doutrinária (“Comentários ao Código de Processo Civil” — vol. 8, 2ª ed., RT, 2003, pp. 144/145 e 224/228).

3. Essa linha de entendimento está conforme com o parecer do Ministério Público e com a robusta jurisprudência do STJ nele mencionada. Reconhecida, assim, a relação de conexão entre as ações anulatória e de execução, cumpre determinar a reunião das demandas, declarando-se a competência do juízo onde ocorreu o primeiro despacho, ou seja, o Juízo Federal da 1ª Vara de São Luís do Maranhão, o suscitado, para seu processamento e julgamento. É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 39.295 — PR (2003/0093611-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Autor: Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso — Cremat

Advogados: João Bosco Maiolino de Mendonça e outro

Réu: Eneida Leme Rodrigues Tabarelli

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de Londrina — SJ/PR

Suscitado: Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso

EMENTA

Conflito negativo de competência — Execução fiscal proposta perante a Justiça Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso — Competência relativa — Arguição de incompetência de ofício pelo juízo — Impossibilidade — Necessidade de exceção de incompetência.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência relativa, consoante o enunciado da Súmula n. 33 do STJ, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso e o Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de Londrina, Seção Judiciária do Paraná, nos autos de execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso contra Eneida Leme Rodrigues Tabarelli.

O Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de Londrina/PR, por entender que a competência, em se tratando de execução fiscal, firma-se em razão do domicílio do executado.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de Londrina/PR, por seu turno, entende que a competência territorial é relativa e que somente pode ser argüida por meio de exceção. Instaurado o conflito negativo de competência, vieram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

No parecer de fls. 23/25, o ilustre Subprocurador-Geral da República opina pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): O Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso propôs execução fiscal perante a Justiça Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso, momento em que restou determinada a competência territorial daquele foro, a teor do comando inserto no artigo 578, parágrafo único, do Estatuto Processual Civil.

Não há, nos autos, discussão a respeito da competência em razão da matéria, nem mesmo se discute competência funcional. O conflito negativo de competência instaurou-se entre dois Juízos Federais, o da 4ª Vara da Seção Judiciária do Mato Grosso e o da 1ª Vara de Execuções Fiscais de Londrina, Seção Judiciária do Estado do Paraná. Cuida-se de competência de índole territorial, portanto, de natureza relativa.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 112, estabelece que apenas por meio de exceção a incompetência relativa pode ser argüida, sendo defeso ao Juiz declará-la de ofício, **verbis**:

“Art. 112. Argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa”.

Não oposta a exceção, é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos, **ex officio**, a outro Juízo, consoante entendimento sedimentado pela Súmula n. 33 deste Sodalício, no sentido de que “a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes desta egrégia Seção:

“Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução fiscal. Define-se a competência no momento em que a ação é proposta. Princípio da **perpetuatio jurisdictionis**. Incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Aplicação da Súmula n. 33 do STJ.

I - A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta. Prevalece, na espécie, a regra de que uma vez fixada não pode ser alterada.

II - É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência relativa, consoante o enunciado da Súmula n. 33 do STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Macapá — AP”

(CC n. 32.713/AP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29.10.2001);

“Conflito de competência. Execução fiscal. Competência da justiça estadual.

1. Consoante entendimento sumulado desta Corte, a competência territorial é relativa e não pode ser declarada de ofício.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Nova Petrópolis — RS, suscitado.”

(CC n. 35.550/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 11.11.2002);

“Conflito de competência — Execução fiscal — Ajuizamento no foro do domicílio do executado — Não-localização — Precatória expedida, porém, sem êxito — Imóvel localizado em município diverso — Pedido formulado pela executada para que o juízo declinasse de sua competência para a comarca do imóvel — Pleito acolhido — Juízo originário declina de sua competência — Impossibilidade — Inteligência da Súmula n. 33 do STJ.

— Do magistério de **Araken de Assis** extrai-se que “instituída a competência atendendo às conveniências do credor, a presença do interesse público, imanente à própria parte (Fazenda Pública), não torna absoluta a competência” (cf. “Manual do Processo de Execução”, 6ª edição revista, atualizada e ampliada, Ed. RT, p. 203). Daí decorre que, se a competência, **in specie**, não é absoluta, cuida-se, em decorrência, da hipótese de competência relativa, sendo defeso ao magistrado declará-la de ofício. Precedente.

— Conflito negativo conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado da 6ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu, Estado do Rio de Janeiro.” (CC n. 29.794/AC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 13.08.2001)

Pelo exposto, *conheço do presente conflito* para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 39.910 — AL (2003/0149231-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Autora: Taysa de Moraes Santos

Advogados: Dorgival de Oliveira Santos e outros

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas

Suscitado: Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Maceió — AL

EMENTA

Processo Civil. FGTS. Levantamento. Competência.

1. Se o levantamento dos depósitos de FGTS encontra resistência

por parte do Conselho Curador ou da entidade gestora, no caso a CEF, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a ação, a teor da Súmula n. 82/STJ.

2. Por outro lado, a competência para processar os pedidos de levantamento, caso não haja resistência alguma por parte do Conselho Curador ou da CEF, é da Justiça Estadual, onde deverão ser dirimidas todas as questões relacionadas com a divisão dos depósitos, a teor do que preceitua a Súmula n. 161/STJ.

3. Sendo a CEF apenas destinatária do pedido de alvará, afasta-se a competência prevista no artigo 109, inciso I, da Carta Magna.

4. A simples expedição de alvará para levantamento do saldo de conta vinculada do FGTS traduz-se em ato de jurisdição voluntária, desviando a competência para a Justiça Estadual.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Estadual, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Maceió — AL, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas e o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Maceió — AL, nos autos de alvará judicial para levantamento de importâncias relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS.

Sustenta o Juízo Estadual suscitado, com fundamento no disposto no art. 109, I, da Constituição da República e na Súmula n. 161 do STJ, declinou de sua competência a uma das varas da Justiça Federal em Alagoas.

O Juízo Federal suscitante, com base no mesmo art. 109 da CF/1988 e em precedentes desta Corte, entende-se igualmente incompetente para processar e julgar o feito. Aduz, ainda, tratar-se a questão de incompetência absoluta em razão da pessoa, razão pela qual suscita de ofício o presente conflito.

No parecer de fls. 11/14, o ilustre Subprocurador-Geral da República opina pela competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de alvará judicial para levantamento de percentual do saldo de conta vinculada do FGTS de titular vivo, requerido perante a Justiça Comum.

A questão posta nos autos — levantamento, por alvará judicial, de importâncias relativas ao FGTS — tem gerado certa perplexidade por força do enunciado de duas Súmulas desta Corte de Justiça.

A Súmula n. 82/STJ apresenta o seguinte enunciado:

“Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.”

Já a Súmula n. 161/STJ, por seu turno, enuncia:

“É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/Pasep e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta.”

Diante dos enunciados sumulares em destaque, conclui-se que a competência para processar os pedidos de levantamento dos depósitos de FGTS, caso não haja resistência alguma por parte de seu Conselho Curador ou da Caixa Econômica Federal, gestora do Fundo, é da Justiça Estadual, onde deverão ser dirimidas todas as questões relacionadas com a divisão dos depósitos. Este entendimento foi sufragado no enunciado da Súmula n. 161/STJ.

Por outro lado, havendo discussão sobre o FGTS propriamente dito, a ser dirimido com a presença do Conselho Curador ou da CEF, a competência é da Justiça Federal, na conformidade do que preceitua a Súmula n. 82/STJ.

Para que reste configurada a competência da Justiça Federal, necessária a oposição da Caixa Econômica Federal — CEF ao pedido de levantamento dos depósitos do FGTS, sem o que não haverá litígio, mas tão-somente jurisdição voluntária, cuja apreciação cabe à Justiça Estadual.

Assim, a Justiça Federal somente será competente quando devidamente configurado o litígio, eis que, nessa circunstância, a CEF passa a figurar na relação processual na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente, em conformidade com o disposto no art. 109, I, da Constituição da República.

Nesse sentido decidiu esta Seção:

“Processo Civil — FGTS — Levantamento — Competência: Justiça Estadual (Súmula n. 161/STJ) ou Justiça Federal (Súmula n. 82/STJ).

1. Se o levantamento encontra resistência por parte do Conselho Curador ou da gestora, a Caixa Econômica Federal, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a ação, a teor da Súmula n. 82/STJ.

2. Diferentemente, se não há litigiosidade na esfera federal, e o levantamento só encontra óbice em decorrência de questões não afetas ao Conselho Curador e à CEF, é competente para decidir sobre o litígio a Justiça Estadual (Súmula n. 161/STJ).

3. Conflito conhecido para declarar competente o juízo estadual, o suscitante.” (STJ — Primeira Seção, CC n. 35.395/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 30.09.2002);

“Processual Civil — Conflito de competência — Alvará judicial para movimentação de FGTS e PIS — Constituição Federal, art. 114 — Lei n. 6.850/1980 — Decreto n. 85.845/1981 — Súmula n. 161/STJ.

1. Pedido de movimentação de FGTS e PIS, em sede de jurisdição voluntária, inexistente o litígio, o exame da pretensão quanto à competência, não está albergado pela Constituição Federal (art. 109), não se justificando o deslocamento para a Justiça Federal.

2. Precedentes jurisprudenciais — Súmula n. 161/STJ.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Estadual, Juiz de Direito, suscitado.”

(STJ — Primeira Seção, CC n. 22.346/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, in DJ de 15.05.2000)

Na hipótese dos autos, a Caixa Econômica Federal é apenas destinatária do pedido de alvará, o que afasta a competência prevista no artigo 109, I, da CF/1988.

Assim, tratando-se de processo de jurisdição voluntária e inexistindo nos autos qualquer prova de resistência da CEF quanto ao pedido formulado, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Maceió — AL, o suscitado.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 40.679 — SC (2003/0196246-0)

Relator: Ministro Castro Meira

Autor: Ciro Rafael Deschamps Lozano

Advogados: Dante Aguiar Arend e outro

Impetrado: Pró-Reitor de Ensino da Fundação Universidade Regional de Blumenau — FURB

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara de Blumenau — SJ/SC

Suscitado: Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Blumenau — SC

EMENTA

Conflito de competência. Mandado de segurança. Universidade do sistema estadual de ensino. Autonomia. Art. 211 da CF/1988. Competência da Justiça Estadual.

1. As universidades estaduais e municipais gozam de total autonomia para organizar e gerir seus sistemas de ensino, CF/1988, art. 211, e seus dirigentes não agem por delegação da União. A apreciação jurisdicional de seus atos é da competência da Justiça Estadual.

2. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual, suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Blumenau — SC, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro

José Delgado. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, suscitado nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a efetivação da matrícula do impetrante no curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Regional de Blumenau — FURB, em que pese não haver o mesmo concluído o ensino médio.

O Juízo Estadual sustenta que o processamento do feito, por envolver questão relacionada a acesso ao ensino superior, nos limites do exercício de função pública delegada, é da competência da Justiça Federal. Indica diversos precedentes desta Corte de Justiça.

O Juízo Federal, por sua vez, sustenta que a Universidade Regional de Blumenau não é de natureza privada, mas integrante da estrutura administrativa do Poder Executivo Municipal, pertencendo ao sistema estadual de ensino, em conformidade com o que dispõe o art. 17 da Lei n. 9.394/1996. Assim, não atua por delegação federal.

Instaurado o conflito, vieram os autos a esta Corte de Justiça.

A Subprocuradoria Geral da República opina pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Regra geral, esta Corte de Justiça tem-se orientado no sentido de reconhecer como de competência federal as questões envolvendo o ensino superior, ainda que relacionadas a universidades particulares.

A hipótese dos autos exige, entretanto, uma atenção especial. Não se trata de estabelecimento particular. A Universidade Regional de Blumenau é pública e pertence à organização administrativa do Município de Blumenau — SC, componente, portanto, do sistema de ensino do Estado de Santa Catarina, a teor do que preceitua o art. 17, II, da Lei n. 9.394/1996, nos seguintes termos:

“Art. 17. Os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal compreendem:

II - as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal.”

Os Estados gozam de total autonomia para organizar e gerir os seus sistemas de ensino, a teor do que preceitua o art. 211 da Constituição da República. Assim, os dirigentes das universidades públicas estaduais e municipais não agem por delegação do Poder Público Federal (União). Desse modo, a competência para apreciar as ações de segurança contra atos dessas autoridades é da Justiça Estadual.

Este Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de analisar casos semelhantes, tendo adotado essa orientação. Nesse sentido: CC n. 8.105/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 12.12.1994; CC n. 2.855/PR, Primeira Seção, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 20.09.1993; CC n. 2.856/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.06.1992; CC n. 18.659/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.04.1997; CC n. 10.567/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Asfor Rocha, DJ de 10.10.1994. Esse último com a seguinte ementa:

“Competência. Mandado de segurança. Ato de dirigente de estabelecimento de ensino superior.

I - Os Estados e os Municípios, nos termos da atual constituição, têm autonomia para organizar e gerir o seu sistema de ensino, não exercendo, pois, na hipótese, atividade delegada do Poder Federal.

II - Competência da justiça estadual.”

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo posicionamento. Embora anterior à Constituição Federal de 1988, o entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 95.722/SP mantém-se atual em face da nova ordem constitucional. Eis a ementa do julgado:

“Competência. Em face do **caput** do artigo 177 da Constituição Federal compete aos Estados-Membros e ao Distrito Federal organizar seus sistemas administrativos de ensino, sendo o sistema federal meramente supletivo. Assim, os dirigentes de universidades que sejam autarquias estaduais — como sucede com a Universidade de São Paulo, ou de unidades que a integrem, não praticam atos por delegação da União Federal — conseqüentemente, a competência para o processamento e julgamento de ações — inclusive mandado de segurança — contra tais atos não é da Justiça Federal, mas, sim, da Justiça Comum do Estado-Membro. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(STF — Tribunal Pleno, RE n. 95.722/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 05.02.1982)

Pelo exposto, *conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da Vara de Fazenda Pública de Blumenau — SC, o suscitado.*

É como voto.

Jurisprudência da Primeira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 417.942 — RJ (2001/0128669-3)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Cintia Freire Garcia e outros

Agravada: Imobiliária Vieira de Vasconcelos Ltda

EMENTA

Tributário. Execução fiscal. Agravo regimental. Citação. Representante legal. CDA. Responsabilidade tributária.

I - O sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas (Código Civil, art. 20). Um não responde pelas obrigações da outra.

II - Em se tratando de sociedade limitada, a responsabilidade do cotista, por dívidas da pessoa jurídica, restringe-se ao valor do capital ainda não realizado. (Decreto n. 3.708/1919 — art. 9º). Ela desaparece, tão logo se integralize o capital.

III - O CTN, no inciso III do art. 135, impõe responsabilidade, não ao sócio, mas ao gerente, diretor ou equivalente. Assim, sócio-gerente é responsável, não por ser sócio, mas por haver exercido a gerência.

IV - Redirecionar a execução para o representante legal da executada, a fim de aferir a responsabilidade tributária, exige comprovação do ilícito praticado. Incidência da Súmula n. 07.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça 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 José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 06 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A União (Fazenda Nacional) se insurge contra decisão que negou provimento a agravo regimental em agravo de instrumento.

Afirma que, no caso, não se aplica o artigo 544 do CPC, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte é em sentido contrário à decisão ora hostilizada.

Ressalta que a obrigação mais elementar é pagar o tributo e o seu descumprimento sempre caracteriza infração à lei e, por ser uma responsabilidade objetiva, independe da apuração de dolo ou culpa.

Diz que o art. 135 do CTN, **caput**, expressa o cabimento da responsabilidade, em casos de excesso de poderes, ou quando houver infração de lei e no que toca a fraude à lei ou ao contrato, a lei instituiu a exação e determinou a data do pagamento.

Pugna pela reforma da decisão agravada para dar provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão, de violação da lei, do contrato ou do estatuto.

Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada, pelo fato de a sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que, o não-cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não “infração legal” deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

Nas hipóteses de redirecionamento da execução, para responsabilizar o representante legal da executada como devedor do Fisco, cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, somente será possível quando reconhecida pelo Magistrado a ocorrência das hipóteses do art. 135, inciso III, do CPC e for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução, o que de fato não ocorreu.

É impossível, em recurso especial, verificar a necessidade de constar ou não o nome do sócio ou co-devedor na certidão da dívida ativa, para aferir a responsabilidade tributária do representante legal da pessoa jurídica, apreciando se houve excesso de poderes ou infração à lei por parte do sócio. (Súmula n. 7).

Nego provimento ao agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO ESPECIAL N. 460.272 — SC (2002/0113542-1)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: NH Indústria e Comércio Ltda

Advogados: Marcos Leandro Pereira e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Andrea Schramm de Rocha Santana e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Faturamento da empresa. Bem indicado de difícil liquidez. Possibilidade.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que, na hipótese **sub examine**, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual se justifica a penhora sobre o faturamento da empresa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por NH Indústria e Comércio Ltda contra decisão pela qual dei provimento ao recurso especial em epígrafe, entendendo que é cabível a penhora sobre o faturamento da empresa, pois o bem indicado à penhora, qual seja, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, é de difícil liquidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que o recurso especial não pode ser conhecido, porquanto leva ao reexame do substrato fático dos autos. Aduz que não houve fundamentação legal da Fazenda, para requerer a substituição da penhora. Aduz que a penhora sobre o faturamento da empresa caracteriza-se como confisco, inviabilizando o funcionamento da mesma. Suscita a obediência ao princípio da menor onerosidade ao devedor. Junta precedentes que corroboram sua tese. Pede, portanto, a reconsideração do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Em que pese aos esforços da agravante, tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam a decisão recorrida.

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

“Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional, contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial em epígrafe.

Naquela oportunidade, dispensando tratamento à questão da penhora sobre o faturamento da empresa, entendi que tal procedimento somente deve ocorrer em hipóteses excepcionais, em atenção ao princípio insculpido no artigo 620, do Código de Processo Civil, pelo qual a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o devedor.

Sustenta a agravante, em síntese, que o entendimento já pacificado neste egrégio Tribunal é no sentido de se admitir a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, quando, como no presente caso, é nomeado à penhora bem de difícil liquidez e em desobediência à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980.

Relatados. Decido.

Tenho que a pretensão da agravante merece guarida.

Efétivamente, a penhora sobre o faturamento da empresa é repelida por esta Corte de Justiça, somente podendo ser aplicada em hipótese excepcionalíssima, quando não se vislumbra o adimplemento do débito fiscal por outra forma de penhora. Na hipótese **sub examine**, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual justifica-se a penhora sobre o faturamento da empresa.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados, **verbis**:

“Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Título da dívida pública. Duvidosa liquidez do título. Legitimidade da recusa. Ordem legal do art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Penhora sobre o faturamento da empresa. Hipóteses excepcionais. Art. 620 do CPC.

I - A penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer em hipóteses excepcionais, quando não existir substituição idônea, em atenção ao princípio insculpido no artigo 620 do CPC, pelo qual a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado.

II - O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações).

III - Ante a duvidosa garantia oferecida, figura-me legítima a recusa de tais títulos e frente à inexistência de outros bens a viabilizar a satisfação do crédito, é viável a penhora sobre o faturamento mensal da empresa.

IV - Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 374.459/SP de minha relatoria, DJ de 14.10.2002, p. 195)

“Processual Civil. Penhora sobre o faturamento da empresa. Admissibilidade. Embargos de declaração. Inocorrência de omissão. Concessão efeito modificativo. Impossibilidade.

— Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

— Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

— Esta Corte vem admitindo a substituição da penhora sobre bens considerados insuficientes ou de difícil liquidez, pela penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada, mas desde que cumpridas as formalidades legais previstas no Código de Processo Civil, ou seja, com nomeação de administrador e mediante a apresentação da forma de administração e elaboração de um esquema de pagamento.

— Embargos rejeitados.” (EDcl no AgRg na MC n. 2.364/SP, de minha relatoria, DJ de 11.06.2001, p. 93)

“Processual Civil e Tributário. Penhora sobre o faturamento da empresa. Impossibilidade. Precedentes do STJ.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 311.394/PR, assentou o entendimento de que: ‘A penhora que recai sobre o rendimento da empresa equivale à penhora da própria empresa, razão pela qual não tem mais a egrégia Primeira Turma admitido penhora sobre faturamento ou rendimento.’

2. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é **ex lege**, e destinada à receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas.

3. Em função da presunção de legitimidade do crédito tributário, da supremacia do interesse público e do princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, é lícita a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 10% (dez por cento).

4. Recurso especial provido, por força da necessidade de submissão à jurisprudência uniformizadora.” (REsp n. 422.868/MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18.11.2002, p. 164)

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.”

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

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 145.814 — SP (1997/0060237-0)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Manoel Francisco Pinho e outros

Agravada: Comércio de Móveis Niterói Ltda

Advogados: André Shodi Hirai e outros

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Recurso especial. Mandado de segurança. Licenciamento de veículo. Condicionamento ao pagamento de todas as multas lavradas, incluindo-se as inválidas. Impossibilidade. Súmula n. 127 do STJ.

I - A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que é ilegal, como condição para licenciamento de veículo, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia e regular notificação do infrator para defender-se em processo administrativo (Súmula n. 127/STJ).

II - Não merece reparo o entendimento do acórdão recorrido de que, embora válida a atuação de determinada multa, objeto de notificação regular, é ilegal a exigência indiscriminada da autoridade impenetrada, condicionando o licenciamento do veículo ao pagamento de todas as multas lavradas, incluindo-se as inválidas.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 1º.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial em epígrafe, uma vez que a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que é ilegal, como condição para licenciamento de veículo, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia e regular notificação do infrator para defender-se em processo administrativo (Súmula n. 127 do STJ).

Naquela oportunidade, entendi que não merecia reparo o entendimento do acórdão recorrido de que, embora válida a autuação da multa de fl. 20, objeto de notificação regular, é ilegal a exigência indiscriminada da autoridade impetrada, que teria exigido como condição para o licenciamento do veículo o pagamento de todas as multas lavradas, incluindo-se as inválidas.

Alega a agravante que, tendo havido a regular notificação de algumas multas, não incide a Súmula n. 127 desta Corte. Sustenta que a decisão agravada não pode prevalecer, sob pena de afronta aos artigos 5^a, XXXV, LIV e LV, 93, IX e 105, III, da Constituição Federal. Pugna, portanto, pela reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

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

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

“Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado, **verbis**:

‘Município — Multa de trânsito lavrada por ‘Marronzinhos’ — Inexigibilidade — Autuação possível somente por Policial Militar — Mandado de segurança concedido para licenciamento de veículo independentemente de pagamento — Recursos não providos’ (fl. 98).

Alega a recorrente violação ao artigo 110 do Código Nacional de Trânsito, aduzindo que, efetivada a notificação do infrator, é devida a exigência do recolhimento da multa para fins de licenciamento do veículo.

Instado, o douto Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 124/126).

Relatados, decido.

Tenho que a pretensão da recorrente não merece guarida.

A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que é ilegal, como condição para licenciamento de veículo, a exigência do pagamento de multa

imposta sem prévia e regular notificação do infrator para defender-se em processo administrativo.

Nesse sentido, confira-se o Enunciado n. 127 da Súmula do STJ: 'É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado'.

Sobre o assunto, destaco os seguintes precedentes jurisprudenciais, **in verbis**:

'Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Licenciamento de veículo. Pagamento de multas. Irregular notificação. Súmula n. 127/STJ. Notificação não comprovada. Inocorrência de conteúdo probatório. Não-incidência da Súmula n. 7/STJ.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. acórdão **a quo** que anulou o procedimento administrativo, a partir da ocorrência do cerceamento de defesa, mantendo o auto de infração, tendo em vista a inobservância da notificação para defesa prévia da multa de trânsito aplicada.

3. A matéria não gera mais polêmica no seio desta Corte Superior. A jurisprudência é pacífica e iterativa no sentido de que é ilegal, como condição para o licenciamento, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo. É garantido o direito de renovar licenciamento de veículo em débito de multas se não houve a prévia e regular notificação do infrator para exercer seu direito de defesa.

4. Aplicação da Súmula n. 127/STJ: 'é ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado'.

5. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal.

6. Tem-se por inconsistente, se não devidamente comprovada nos autos, afirmação de que foi efetivada a regular e necessária notificação. Não existindo tais documentos comprobatórios, a presunção de inocência há que ser atribuída aos agravados.

7. Desnecessidade de se examinar, para decidir a lide, conteúdo fático-probatório.

8. Agravo regimental não provido' (AgRg no REsp n. 456.426/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 19.12.2002, p. 348).

'Administrativo e Processual Civil. Recurso especial sem admissão. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno. Infração de trânsito. Multa. Correção monetária. Necessidade de prévia notificação. Direito de defesa. CNT, artigos 110, 115 e 194. Decreto n. 62.127/1968 (arts. 125, 210 e 217). Súmula n. 127/STJ.

1. É ilegal condicionar o licenciamento à exigência do pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo.

2. Precedentes jurisprudenciais. Súmula n. 127/STJ.

3. Agravo provido e andante provendo-se o recurso especial' (AgRg no Ag n. 314.714/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 22.10.2001, p. 273).

'Administrativo. Renovação de licença de veículo. Condicionamento ao pagamento de multa cuja notificação do condutor foi presumida. Impossibilidade. Súmula n. 127 do STJ.

1. Em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, deve ser inequívoco o conhecimento das notificações relativas a infrações de trânsito, não se mostrando razoável que o condutor ou proprietário do veículo tenha a obrigação de comprovar que não foi devidamente cientificado, cabendo essa demonstração aos órgãos de trânsito, estes cada vez mais aparelhados em sua estrutura funcional.

2. Recurso especial provido' (REsp n. 89.116/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 30.04.2001, p. 128).

In casu, não merece reparo o entendimento do acórdão recorrido de que, embora válida a autuação da multa de fl. 20, objeto de notificação regular, é ilegal a exigência indiscriminada da autoridade impetrada, que teria exigido como condição para o licenciamento do veículo o pagamento de todas as multas lavradas, incluindo-se as inválidas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, **caput**, do CPC, c.c. o artigo 34, XVIII, do RISTJ e o artigo 38 da Lei n. 8.038/1990, nego seguimento ao presente recurso especial”.

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

Quanto à verificação da existência de suposta violação a preceitos constitucionais, observa-se que essa análise cabe exclusivamente ao Pretório excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, mesmo para fins de questionamento.

Nessa esteira, destaco o seguinte precedente, do qual fui Relator, **litteris**:

“Processual Civil e Tributário. Mercadoria importada. Barrilha. Transferência ficta. Armazéns gerais. Embargos de declaração. Contradição. Inexistência. Prequestionamento de matéria constitucional. Impossibilidade da via eleita.

(omissis)

— A análise de suposta violação a dispositivo constitucional é de competência exclusiva do Pretório excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo, pois, defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

(omissis)” (EDcl no REsp n. 237.866/SP, DJ de 18.02.2002, p. 243).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 386.146 — PR (2001/0148823-8)**

Relator: Ministro Francisco Falcão

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Lucilene Rodrigues Santos e outros

Agravada: Usina Nova América S/A

Advogados: Márcio Maturano e outros

EMENTA

Tributário. Agravo regimental. Recurso especial. Imposto de exportação. Fato gerador. Ocorrência. Registro de vendas no Siscomex. Anterioridade. Publicação. Resolução do Bacen n. 2.163/1995.

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte é pacífica no sentido de que o fato gerador do imposto de exportação sobre o açúcar é contado do registro de vendas no Siscomex e, sendo este anterior à publicação da Resolução do Bacen n. 2.163/1995, deve-se incidir a alíquota de 2% e não a de 40% prevista na referida norma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 22.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que proferi negando seguimento ao recurso especial em epígrafe.

Naquela oportunidade reconheci que, em face do entendimento pacífico da Primeira Turma desta Corte, o fato gerador do imposto de exportação sobre o açúcar é contado do registro de vendas e, sendo este anterior à publicação da Resolução do Bacen n. 2.163/1995, deve-se incidir a alíquota de 2% e, não, a de 40% prevista na referida norma.

Sustenta a agravante, em síntese, que a jurisprudência desta Corte não é uníssona quanto ao tema em debate. Aduz, ainda, que “não há como equiparar o registro de venda ao ato de registro da exportação no Siscomex. Portanto, tendo sido realizado o registro de exportação na vigência da Resolução do Bacen n. 2.163/1995 não há direito adquirido à alíquota de 2% (dois por cento) prevista na Resolução Bacen n. 2.136/1994, mas incide sim a alíquota de 40% (quarenta por cento) vigente à época do fato gerador do tributo.” Pede, portanto, a reconsideração do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Em que pese aos esforços expendidos pela agravante, tenho que o presente agravo não merece provimento, em face das razões que sustentam a decisão agravada.

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

“Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado, **in verbis**:

“Processual Civil. Agravo regimental. Registro de venda. Guia de exportação. Equivalência. Prequestionamento.

1. O Registro de Venda junto ao Siscomex equivale à guia de exportação, ocorrendo a partir daí o fato gerador do tributo.

2. A necessidade de prequestionamento não elimina a necessidade de ocorrência de omissão na decisão quanto à matéria que se quer prequestionar.

3. Agravo regimental improvido.” (Fl. 83)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. 89/93).

Sustenta a recorrente que o v. acórdão recorrido, em assim decidindo, negou vigência ao artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.578/1977, ao artigo 23, do Código Tributário Nacional, ao artigo 222, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro, à Portaria MF n. 674/1994 e, ainda, à Resolução Bacen n. 2.163/1995.

Relatados. Decido.

Verifico que a pretensão da recorrente não merece guarida, por estar em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica da colenda Primeira Turma deste Superior Tribunal de Justiça, que ao julgar caso idêntico, trazido no REsp n. 384.401/PR, da relatoria do Ministro Garcia Vieira, DJ de 25.03.2002, p. 210, firmou o entendimento a seguir ementado:

“Tributário — Imposto de exportação — Açúcar — Registro de vendas no sistema Siscomex anterior à publicação da Resolução Bacen n. 2.163/1995 — Ocorrência do fato gerador — Inaplicabilidade da alíquota de 40%.

Ocorrido o fato gerador do imposto de exportação com o registro de vendas no Siscomex, em data anterior à publicação da Resolução Bacen n. 2.163/1995, que estabeleceu a alíquota de 40% do tributo, não é cabível a aplicação de tal percentual no caso e consoante o disposto na legislação de regência.

Recurso improvido.”

Vale destacar o seguinte excerto do v. acórdão acima:

“No que se relaciona com o mérito, o ponto nodal da questão consiste em saber se, no caso concreto, para efeitos de imposto de exportação sobre açúcar, a alíquota incidente é a de 2%, de acordo com a Lei n. 8.117/1990 e conforme postulou a ora recorrida, em sede de mandado de segurança, ou de 40% para exportação do produto, consoante aplicação da Resolução n. 2.163/1995 defendida pela Fazenda Nacional recorrente.

Para dirimir a **quaestio iuris**, a egrégia Turma Julgadora fez a análise de pressuposto necessário para definir a ocorrência do fato gerador, na espécie, ou seja, se a incidência do tributo é a partir da emissão do registro de venda ou da expedição da guia de exportação, ou ainda, se do registro no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex).

Neste contexto, à luz da legislação de regência e com base nos elementos do processo, chegou à conclusão, ao meu ver irreprochável, de que o fato gerador, no caso, ocorre quando do Registro de Venda. É só verificar a concatenação lógica desenvolvida no voto condutor do acórdão hostilizado, **in expressis**:

“No que tange à ocorrência do fato gerador, o CTN dispõe:

‘Artigo 23. O imposto de competência da União, sobre a exportação para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados, tem como fato gerador a saída destes do território nacional.’

De acordo com Decreto-Lei n. 1.578/1977, ocorre o fato gerador quando da expedição da guia de importação ou documento equivalente, conforme vislumbra-se em seu artigo 1º:

‘Artigo 1º. O Imposto sobre a Exportação, para o estrangeiro, de produto nacional ou nacionalizado tem como fato gerador a saída deste do território nacional.’

Já o Decreto n. 660/1992, que instituiu o Siscomex, esclarece que:

‘Parágrafo 1º. Para todos os fins e efeitos legais, os registros informatizados das operações de exportação ou de importação no Siscomex, equivalem à Guia de Exportação, à Declaração de Exportação, ao Documento Especial de Exportação, à Guia de Importação e à Declaração de Importação.’

Deste dispositivo, conclui-se que o fato gerador se consumou quando a impetrante registrou as vendas de açúcar no Siscomex. Conforme verifica-se da análise dos documentos juntados à inicial, os registros neste sistema foram feitos em 31.05.1995; nesta data a Resolução n. 2.163/1995, do Bacen, ainda não havia sido publicada.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

‘Tributário. Imposto de exportação. Açúcar. Plano de safra. Fato gerador. Registro de venda junto ao Siscomex. Alíquota. Majoração. Resoluções do CMN ns. 2.112/1994 e 2.136/1995. Irretroatividade tributária. Segurança jurídica. Negócio jurídico anteriormente firmado. Direito adquirido. Segurança concedida.

— A aplicação de ato normativo, editado posteriormente ao registro junto ao Siscomex das operações relativas à exportação. Fere o direito adquirido e o princípio da irretroatividade constitucionalmente assegurados.

— Apelação provida. Sentença reformada’ (TRF 5ª - AMS n. 0550069-8, Relator Juiz Francisco Falcão, DJ de 31.05.1996)” (fls. 195/196).

Em que pese o esforço e dedicação do ilustre Procurador da Fazenda, no sentido de demonstrar a distinção entre Registro de Venda e o Registro de Exportação, realizado pelo Siscomex, bem como que o documento substitutivo da guia de exportação é o registro de exportação, não se me afigura procedente a tese defendida nas razões recursais, no sentido de que teria havido equívoco na interpretação do Tribunal **a quo**.

Ora, conforme restou destacado no **decisum** objurgado, se da análise dos documentos juntados à inicial verifica-se que os registros neste sistema (Siscomex) em data anterior à da publicação da Resolução n. 2.163/1995 do Bacen, não há como aplicá-la ao caso, sob pena de ferir o direito adquirido e o princípio da irretroatividade.

Nesse sentido, a recorrida traz à colação oportuno precedente deste Tribunal, em acórdão da egrégia Primeira Seção no MS n. 4.772/DF, da relatoria do Ministro Adhemar Maciel, com a seguinte ementa:

Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Fatos complexos, provados com a inicial. Existência de direito líquido e certo. Possibilidade, em decorrência, de chegar-se ao exame do mérito. Autorização governamental para exportação de açúcar para o exterior. Alteração exacerbada da alíquota do imposto, afetando ruinosamente os contratos firmados anteriormente pela impetrante. Necessidade de respeito à autorização empenhada por períodos certos e determinados. Violação do devido processo, em seu aspecto substantivo. Segurança concedida.

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

II - Não se nega ao Executivo o direito, e até o dever, por motivos conjunturais, de alterar a alíquota do imposto de exportação (CF, art. 153, II, § 1º). No caso concreto, porém, a impetrante já havia obtido autorização para exportar 400.000 toneladas métricas de açúcar para o exterior pelos períodos de 1995/1996 e 1996/1997. Assim, dentro das condições da época (alíquota de 2%), firmou contratos para atingir seu objetivo. A nova alíquota (40%), ainda que legalmente alterada, se mostrou desarrazoada e altamente ruínoza para a empresa. Violação do devido processo, em seu aspecto substantivo.

III - Segurança concedida.º

Diante do quanto foi exposto, nego provimento ao recurso.”

Tenho como escoreito o entendimento supratranscrito, o qual adoto, integralmente, como razão de decidir.

Isto posto, com esteio no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 34, XVIII, do RISTJ e artigo 38 da Lei n. 8.038/1990, nego seguimento ao presente recurso especial.”

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

Isto posto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 419.611 — SC (2002/0029088-0)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Fazenda Nacional

Procuradores: Andrea Schramm de Rocha Santana e outros

Agravada: Sociedade Técnica de Estudos, Projetos e Assessoria Ltda — Sotepa

Advogados: André Luiz Sardá e outros

EMENTA

Processo Civil. Embargos à execução fiscal. Adesão ao Refis. Honorários advocatícios — Descabimento.

1. A desistência da ação é condição para que o contribuinte se integre ao Refis (Lei n. 9.964/2000).

2. Se assim ocorre, não há desistência mas transigência.

3. Em havendo transação, não há condenação por sucumbência (CPC, art. 26, § 2^a).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça 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 José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 10.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Trata-se de agravo regimental intentado pela Fazenda Nacional, contra decisão unipessoal em que neguei provimento a recurso especial da ora agravante, ao entendimento de que a desistência da ação foi erigida como condição exigida pela Lei n. 9.964/2000 para que uma

empresa em débito com a Fazenda Nacional, pudesse aderir ao programa de recuperação fiscal denominado “Refis”.

A agravante alega que a embargante, ora agravada, ao desistir da ação para aderir ao Refis, programa de parcelamento de dívidas, revelou que os embargos oferecidos tinham nítido caráter protelatório, do contrário não teria desistido da ação, e pretende reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A decisão agravada não merece reforma, pelo que a mantenho por seus próprios fundamentos; assim decido:

“Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Embargos à execução fiscal. Refis homologado. Honorários advocatícios. Encargo legal. DL n. 1.025/1969.

Ocorrendo acordo por força de lei para parcelamento de débito fiscal (Refis), no qual incidem acréscimos legais decorrentes do débito, descabe condenação do devedor em honorários de advogado.

O encargo de 20% (vinte por cento) do DL n. 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais e substitui, nos embargos e condenação do devedor em honorários — Súmula n. 168/TFR.” (Fl. 349)

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos parcialmente acolhidos em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“Embargos de declaração, omissão, inexistência. Fundamentos do acórdão. Prequestionamento.

Os embargos de declaração destinam-se a sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade existente no acórdão, não servindo para atacar os fundamentos da decisão vergastada.

Não pode o colegiado ser compelido a enfrentar questões e diplomas legais que não julgue relevantes para a solução da lide, bem como não está obrigado a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.

Prestam-se, no entanto, para provocar o prequestionamento explícito da matéria ventilada no recurso.” (Fl. 360)

É o relatório.

Não assiste razão à recorrente.

A desistência da ação foi erigida como condição exigida pela Lei n. 9.964/2000 para que uma empresa em débito com a Fazenda Nacional, pudesse aderir ao programa de recuperação fiscal denominado “Refis”. Ao desistir dos embargos à execução para aderir a um programa de parcelamento de dívidas, como é o Refis, a recorrida sucumbiu, conforme o que dispõe o art. 26, do CPC (“Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu”).

Condenar a Recorrida ao pagamento da verba honorária à base de 1% sobre o valor do débito (art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000) implica em **bis in idem**, uma vez que os honorários advocatícios são inseridos automaticamente no parcelamento sob o regime do Refis, na forma da legislação aplicável (art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001 e art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000).

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça confirma a tese acima delineada. A exemplo cito:

“Processo Civil — Embargos à execução fiscal — Desistência — Refis — Adesão — Honorários advocatícios — Descabimento.

1. A desistência da ação é condição exigida pela Lei n. 9.964/2000 para que uma empresa, em débito com a Fazenda Nacional, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado ‘Refis’.

2. ‘Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu’. (Art. 26 do CPC)

3. Entretanto, descabe a condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o valor do débito, tendo em vista que estes são inseridos automaticamente no parcelamento sob o regime Refis, na forma da legislação aplicável (art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001 e art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000).

4. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp. n. 433.842/Fux) e;

“Tributário e Processo Civil. Recurso especial. Embargos à execução fiscal. Refis homologado. Honorários advocatícios. Encargo legal do DL n. 1.025/1969.

1. Não há amparo jurídico para interpretar legislação tributária que tem por finalidade conceder um favor fiscal ao contribuinte, como é o caso que

permite a sua adesão ao programa Refis, que conduza a agravar, financeiramente, o devedor, com a imposição de assumir o pagamento de honorários advocatícios, mesmo em causa tramitando em juízo, por tê-la de desistir para que possa regularizar a sua situação.

2. O contribuinte, ao aderir ao Refis, pretende regularizar a sua situação fiscal. Esta abrange os créditos da Fazenda que foram ajuizados, neles incluídos o encargo previsto no DL n. 1.025, de 1969, que substitui os honorários advocatícios.

3. Exigir mais verba honorária na fase da desistência obrigatória dos embargos, para ser possível adesão ao Refis, além de ir de encontro ao pretendido pela legislação que outorgou o mencionado benefício, é exigir-se, duplamente, a verba honorária.

4. Recurso não provido'. (REsp n. 414.868/Delgado)

Nego provimento ao recurso.

Publique-se."

O agravante não traz nenhum argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO
ESPECIAL N. 335.683 — SP (2001/0095672-9)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Embargante: Robinson Cavallari

Advogados: Karina de Azevedo Lara e outros

Embargado: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo —
DER/SP

Procuradores: Carlos Willian de Azevedo Souza e outros

Embargada: Indústria e Comércio Brosol Ltda

Advogados: Márcio de Oliveira Santos e outros

Embargados: Adriano Pinho de Azevedo e outros

Advogados: Ednus Ascari Junior e outros

Embargada: Companhia Brasileira de Distribuição

Advogados: Herilo Bartholo de Britto e outros

EMENTA

I - Processual — Embargos declaratórios — Perícia declarada nula — Repetição — Desnecessidade — Suficiência das outras provas — Afirmação redundante aparentemente contraditória — Oportunidade para seu esclarecimento.

— Se o Tribunal de Apelação declara suficientes as provas dos autos, dispensando a repetição de perícia considerada nula, é impossível, em recurso especial, rever tal declaração.

— Declaração redundante, aparentemente contraditória deve ser esclarecida, mediante embargos, pelo tribunal que a lançou, não pelo Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial.

II - Ofensas a preceitos constitucionais ocorridas no julgamento da apelação — Questionamento após julgamento do recurso especial.

— O lugar apropriado para discutir supostas ofensas a preceitos constitucionais é o julgamento de embargos declaratórios, dirigidos ao acórdão que julgou a apelação. Não é possível questionar o tema, após o julgamento do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 24.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O ora embargante manejou recurso especial contra decisão que, apesar de reconhecer a nulidade de perícia, confirmou sentença que decidira o mérito da demanda. Fez assim, porque as provas aproveitáveis bastaram à convicção do julgador.

Esta Turma, no acórdão ora embargado, negou provimento ao recurso, porque:

“Se os autos contêm provas suficientes, o juiz deve indeferir o requerimento de perícia desnecessária.” (Fl. 1.449)

Nestes embargos, pede-se expressão integrante do voto condutor do acórdão que, em resposta a embargos declaratórios, complementou a decisão do Tribunal **a quo**. Tal expressão prende-se a um raciocínio, posto em dois parágrafos que passo a reproduzir (fl. 1.198):

“Contudo, restou **quantum satis** evidenciada a posse incontestada da autarquia federal, transferida pela anterior possuidora e proprietária do imóvel em testilha, assim comprovando os depoimentos das testemunhas ouvidas na audiência de instrução (folhas 854 e 847), conhecedoras do local e demonstradoras do constante nos documentos trazidos às folhas 11, 13, 445 e seguintes.

Consigne-se que nenhuma prova colacionou o recorrente em prol da sua tese de não ser o autor recorrido possuidor do imóvel, não se prestando os documentos das folhas 821, 822 e 824 para tal finalidade, posto que produzidos sem observação do princípio do contraditório.”

O embargante pede, ainda, manifestação sobre os direitos constitucionais da ampla defesa, do direito adquirido e da coisa julgada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Respondo à primeira questão suscitada nestes embargos, dizendo que os dois parágrafos reproduzidos no relatório que acabo de fazer não alteram a conclusão do aresto. Com efeito, no primeiro deles, o egrégio Tribunal **a quo** proclamou que os autos contêm prova suficiente de que a autarquia é possuidora da gleba. Semelhante afirmação está imune a exame do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial.

A afirmação contida no segundo parágrafo é redundante. Realmente, se os elementos contidos nos autos bastam para demonstrar a posse, ela está provada. Se está provada, é porque existe e se existe, não poderia a parte provar sua inexistência. A meu sentir, se embargos dirigidos a essa redundância teriam sido mais oportunos.

Diga-se o mesmo a respeito das questões constitucionais. O lugar apropriado para discuti-las teria sido os embargos declaratórios dirigidos ao acórdão da apelação. Agora é tarde.

Recebo dos embargos, com estas declarações.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 440.916 — SC (2002/0074371-6)**

Relator: Ministro Luiz Fux

Embargante: Banco ABN Amro Real S/A

Sucessor de: Banco Real S/A

Advogados: Osmar Mendes Paixão Côrtes e outros

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

EMENTA

Embargos de declaração. Contribuição previdenciária. Incidência. Salário-contribuição. Natureza remuneratória dos aluguéis e IPTU do imóvel em que reside o empregado. Habitualidade. Natureza salarial.

1. Em sede de embargos declaratórios é possível a modificação do julgado para o fim de suprir os vícios previstos no art. 535 do CPC, ou diante de erro material.

2. Os aluguéis e IPTU do imóvel onde reside o empregado transferido, pagos com habitualidade, por tempo indeterminado, não se configuram ajuda de custo, uma vez que esta é concedida em parcela única.

3. A ausência de eventualidade do pagamento de referidas verbas, a exemplo do que ocorre com o auxílio-creche e auxílio-alimentação, torna nítido o seu caráter remuneratório, integrando o salário-contribuição.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão-somente para sanar omissão quanto incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas com aluguéis e IPTU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).

Brasília (DF), 25 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 28.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Cuidam-se de embargos de declaração opostos pelo Banco ABN Amro Real S/A contra acórdão, de minha relatoria, assim ementado:

“Processual Civil. Previdenciário. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche-babá. Auxílio-combustível. Natureza salarial e indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O auxílio-creche que ostenta natureza remuneratória, posto pago com habitualidade e sem descontos na remuneração do empregado, integra o salário de contribuição.

3. “O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.”

4. Precedentes jurisprudenciais da Primeira Turma do STJ.

5. Recurso especial do banco conhecido e provido em parte.

6. Recurso especial da autarquia parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido.”

Alega o banco embargante, em síntese, que:

a) há omissão no acórdão embargado acerca das despesas com aluguéis e IPTU, os quais, consoante o disposto no art. 28, § 9º, g, da Lei n. 8.212/1991 e art. 457, da CLT, não integram o salário-contribuição, ante a ausência de habitualidade do pagamento de referidos valores a seus empregados;

b) no que tange ao auxílio-creche, há omissão no decisório atacado uma vez que o recurso especial do INSS não poderia ter sido conhecido, consoante destacado nas contra-razões do embargante, ante a ausência de prequestionamento explícito do art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, atraindo a incidência da Súmula n. 282/STF e restou contraditório tendo em vista que o paradigma citado no voto condutor, da relatoria do eminente Ministro José Delgado, estabeleceu que referida verba não integra o salário-contribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): De acordo com o artigo 535, incisos I e II, do CPC, são cabíveis embargos de declaração quando houver na sentença ou no acórdão qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

In casu, impõe-se sanar a omissão no que se refere às despesas com aluguéis e reembolso de IPTU questões estas suscitadas em seu recurso especial.

Importa registrar a solução dada pelo acórdão de apelação a questão posta em debate, **verbis**:

“(…)

De acordo com o contido à fl. 15, a ajuda de custo aluguel é decorrente da transferência de funcionário para outra cidade por interesse dos serviços, concedendo o banco uma ajuda de custo objetivando o ressarcimento das despesas com aluguel residencial, por um período indeterminado, enquanto o empregado em outra cidade permanecer.

Em caso análogo, o egrégio Superior Tribunal do Trabalho, decidiu:

Diferenças de FGTS — Ajuda de custo aluguel — Incidência.

A ajuda aluguel é salário-habitação, isto porque, se o empregador transfere o empregado, é evidente que teria de aumentar o salário deste para que pudesse fazer jus à contraprestação, que seria o aluguel. A ajuda de custo, a seu turno, não tem essa natureza. É aquela paga de uma única vez para deslocamento. No caso dos autos, resta caracterizada a

hipótese de verdadeiro salário-habitação, porquanto plenamente dispensável para a execução do trabalho.

(TST, Recurso de Revista n. 1996.324826, Rel. Min. Leonardo Silva, DJ em 10.09.1999, p. 117)

Determina o artigo 37, § 9º, g, do Decreto n. 612/1992:

Art. 37. Entende-se por salário de contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição:

g) ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência da mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;

Tendo em conta que a ajuda correspondia a um período indeterminado, evidenciado o caráter salarial, o que determina a incidência da contribuição previdenciária.

Quanto ao IPTU, segue o mesmo raciocínio acima exposto, uma vez que é pago por tempo indeterminado, perdendo o caráter de eventualidade, de 'despesa', caracterizando-se como ganho salarial, um acréscimo ao patrimônio do funcionário.

(...)”

O embargante alega que, nos termos dos arts. 28, § 9º, g, da Lei n. 8.212/1991 e 457, § 2º, da CLT, afasta-se do conceito de salário-contribuição as ajudas de custo, em parcela única, recebidas exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado. Aduz que a ausência de habitualidade do pagamento das verbas de ajuda de aluguel e IPTU, afastam a incidência da contribuição previdenciária, uma vez que não se caracterizam salário.

Deveras, não prospera a irresignação do embargante.

Isto porque, conforme consignado no acórdão recorrido, os aluguéis do empregado eram pagos com habitualidade, por tempo indeterminado, pelo que não se configura ajuda de custo a qual é concedida em parcela única. O mesmo raciocínio se aplica ao IPTU de referido imóvel, ante a ausência de eventualidade no seu pagamento.

Em havendo habitualidade no recebimento do empregado de referidas verbas, a exemplo do que ocorre com o auxílio-creche e auxílio-alimentação, torna-se nítido o seu caráter remuneratório, motivo pelo qual integra o salário-contribuição.

Quanto aos demais questionamentos do embargante, verifica-se patente a sua intenção de modificação do julgado, inviável em sede de embargos declaratórios, servís ao saneamento de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, cuja existência, no caso dos autos, a embargante não logrou demonstrar.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos, tão-somente, para sanar a omissão referente às despesas com aluguéis e reembolso de IPTU.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Os presentes embargos declaratórios foram opostos contra decisão assim ementada (fl. 230):

“Processual Civil. Previdenciário. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche-babá. Auxílio-combustível. Natureza salarial e indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O auxílio-creche que ostenta natureza remuneratória, posto pago com habitualidade e sem descontos na remuneração do empregado, integra o salário de contribuição.

3. “O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.”

4. Precedentes jurisprudenciais da Primeira Turma do STJ.

5. Recurso especial do banco conhecido e provido em parte.

6. Recurso especial da autarquia parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido.”

O eminente Relator acolheu os aclaratórios para, apenas, sanar a omissão quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas com aluguéis e IPTU.

Pedi vista dos autos, pelo que passo a me pronunciar.

De fato, como bem observou o voto condutor dos embargos de declaração, há de se acolher o presente recurso para que seja, tão-só, sanada a omissão acima referenciada.

Na verdade, tem-se que os aluguéis do imóvel onde reside o empregado transferido, pagos com habitualidade, por tempo indeterminado, não configuram ajuda de custo, visto que a mesma é concedida em parcela única. Portanto, está evidenciado o caráter salarial, estabelecendo, pois, a incidência da contribuição previdenciária.

Por outro lado, tenho que o mesmo raciocínio há de ser seguido no que atine ao IPTU, por ser o mesmo pago por tempo indefinido, perdendo, assim, o caráter de eventualidade, o que caracteriza ganho salarial, isto é, ocorre um acréscimo ao patrimônio do funcionário.

Por tais razões, corroboro as assertivas desenvolvidas pelo ilustre Relator, pelo que acolho os presentes embargos para fins, apenas, de esclarecimento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as despesas com aluguéis e IPTU.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 440.916 — SC (2002/0074371-6)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A

Sucessor de: Banco Real S/A

Advogados: Osmar Mendes Paixão Côrtes e outros

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: João Ernesto Aragonés Vianna e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil. Previdenciário. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche-babá. Auxílio-combustível. Natureza salarial e indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado

a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O auxílio-creche que ostenta natureza remuneratória, posto pago com habitualidade e sem descontos na remuneração do empregado, integra o salário de contribuição.

3. “O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.”

4. Precedentes jurisprudenciais da Primeira Turma do STJ.

5. Recurso especial do banco conhecido e provido em parte.

6. Recurso especial da autarquia parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso do Banco ABN Amro Real S/A e, conhecendo parcialmente do recurso da autarquia, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 16.12.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Tratam-se de recursos especiais interpostos por Banco ABN Amro Real S/A e pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, em face de decisão proferida pela Segunda Turma do TRF/4ª Região, assim ementada (fl. 150):

“Contribuições previdenciárias. Autônomos. Auxílio-creche “babá”. Reembolso de quilômetros rodados, combustíveis e lubrificantes.

1. As verbas pagas a título de “auxílio-creche-babá” têm natureza tipicamente indenizatória, consoante previsto em convenção coletiva de trabalho, de forma que não integram os salários, não servindo de base de cálculo, portanto, da contribuição previdenciária.

2. Ajuda de custo referente a aluguel pago pela empregada que corresponde a um período indeterminado, evidencia o caráter salarial da verba, o que determina a incidência da contribuição previdenciária.

3. O IPTU, segue o mesmo raciocínio, uma vez que é pago por tempo indeterminado, perdendo o caráter da eventualidade, de “despesa”, caracterizando-se como ganho salarial, um acréscimo ao patrimônio do funcionário.

4. É inegável o caráter indenizatório da ajuda de custo por quilômetro rodado com o próprio veículo. Quilometragem é título atribuído ao valor pago ao empregado quando, por necessidade de serviço, consome óleo e outros combustíveis para se locomover. Ela é tida como não salarial. Trata-se de importância ressarcitória de despesas havidas e, como tal, não faz parte da definição da base de cálculo da contribuição. O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares não tem, portanto, natureza salarial.”

O banco recorrente opôs embargos à execução promovida em seu desfavor pelo INSS, alegando preliminarmente a nulidade da CDA e, no mérito, ser indevida a contribuição previdenciária exigida sobre valores pagos a gerentes a título de ressarcimento de combustíveis e lubrificantes, ajuda de aluguel, mensalidades de clubes sociais/esportivos, pagamento de creches, auxílio-creches, auxílio-babá, ressarcimento de quilometragem rodada com o próprio veículo, relações públicas, pagamento de IPTU referente a imóveis alugados a gerentes e valores pagos a pessoas físicas que prestaram serviços eventuais ao banco, como autônomos.

Os embargos foram parcialmente providos, de modo a excluir do título executivo as verbas relativas à contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a título de auxílio-creche, abono-creche, auxílio-babá e sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e avulsos (fls. 106/113).

Irresignadas, ambas as partes apelaram, tendo o egrégio Tribunal de origem negado provimento ao recurso do INSS, e provido parcialmente a apelação do Embargante quanto à exclusão da CDA sobre as contribuições incidentes sobre indenizações por quilômetro rodado (fls. 145/149).

O INSS opôs embargos de declaração (fls. 153/154), que foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (fl. 174):

“Embargos de declaração. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche-babá. Reembolso de quilômetros rodados. Ajuda de custo aluguel e IPTU. Arts. 457 e 458 da CLT. Omissão inexistente.

Para embasar o raciocínio deduzido no acórdão, ainda que não expressamente abordados no corpo do julgado, foram considerados os arts. 457 e 458 da CLT, que tratam justamente da questão principal discutida nestes autos, qual seja, definição das parcelas integrantes e não integrantes do salário, conforme asseverado pelo próprio embargante. Assim, tem-se que os referidos dispositivos foram interpretados, no entanto, de forma contrária ao entendimento da embargante que, em não se convencendo, poderá recorrer às Cortes Superiores.”

O banco interpôs recurso especial, alínea **a**, do permissivo constitucional, alegando que o acórdão de origem violou o disposto nos arts. 37, § 9º, **g**, do Decreto n. 612/1992; e 457, § 2º, da CLT, **verbis**:

“Art. 37. Entende-se por salário de contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição:

(...)

g) ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do artigo 470 da CLT;

(...)”

“Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

(...)

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.”

Aduz que “a contrariedade a tais dispositivos é flagrante, haja vista que o IPTU trata-se de reembolso a alguns funcionários apenas uma vez por ano, descaracterizando-se, assim, a habitualidade, e no que tange à verba de ajuda de aluguel, somente é beneficiado com esta o funcionário transferido para outra cidade e pelo período que nela permanecer.” (Fl. 180).

O INSS por sua vez, com base nas alíneas **a** e **c**, interpôs recurso especial

alegando que o acórdão atacado violou o disposto nos arts. 535, do CPC, e 28, I, da Lei n. 8.212/1991, ao argumento de que, “não obstante a interposição de embargos declaratórios, quedou-se silente sobre o ponto indicado”, e de terem os auxílios-creche, babá e quilometragem natureza salarial, e não indenizatória, como restou decidido.

Contra-razões do banco, às fls. 192/199, alegando ausência de prequestionamento, pressuposto de admissão ao recurso especial, e de demonstração do dissídio pretoriano. No mérito, aduz que os mencionados auxílios possuem caráter indenizatório e temporário.

Por força do juízo positivo de admissibilidade, ascenderam os autos ao STJ (fls. 201/203).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, cumpre ressaltar que o recurso especial interposto pelo INSS não merece conhecimento pela alínea c, tendo em vista que o dissídio pretoriano não foi demonstrado, desatendendo o preceito inserto no art. 255, do RISTJ.

Também não prospera a alegação da autarquia quanto à violação do art. 535, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. Neste sentido, os seguintes precedentes da Corte:

“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.

(...)

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.

(...)” (REsp n. 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.04.2002)

“Processual Civil. Decisão una de Relator. Art. 557, do Código de Processo Civil. Inteligência a sua aplicação. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Matéria de cunho constitucional examinada no tribunal **a quo**.

(...)

3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

4. Não está obrigado o Juiz a julgar a questão posta a seu exame conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

(...)

9. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 420.383, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.04.2002)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Violação ao art. 464, II, do CPC. Inocorrência. Apelação. Decisão por maioria. Recurso especial.

I - Os embargos de declaração possuem finalidade determinada pelo artigo 535 do CPC e, excepcionalmente, podem conferir efeito modificativo ao julgado. Admite-se também embargos para o fim de prequestionamento (Súmula n. 98/STJ). Exigir que o Tribunal **a quo** se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. Assim, não há que se falar em omissão quanto ao **decisum** vergastado, uma vez que, ainda que de forma sucinta, fundamentou e decidiu as questões. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

(...)

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 385.173, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 29.04.2002)

No mais, a matéria em debate foi devidamente prequestionada na instância de origem, assim como restaram atendidos os demais requisitos de admissibilidade dos recursos especiais pela alínea **a** do permissivo constitucional, merecendo, neste aspecto, conhecimento.

Cuidam-se de recursos especiais onde se discute a natureza do auxílio-creche-babá e do auxílio combustível, de modo a se verificar a incidência ou não da contribuição previdenciária sobre estas verbas.

Inicialmente, cumpre-nos discorrer acerca do auxílio-creche-babá.

O artigo 389, § 1º, da CLT, exige que os estabelecimentos em que tenham pelo menos 30 mulheres, com mais de dezesseis anos, mantenham local apropriado onde as empregadas possam deixar seus filhos, sob vigilância e assistência, no período de amamentação.

O Ministério do Trabalho, através da Portaria n. 3.296/1986, autorizou o sistema reembolso-creche, em substituição à exigência inserta no art. 389, da CLT.

Dispõem os artigos 1º e 2º da Portaria n. 3.296/1986:

“Art. 1º Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no § 1º do art. 389 da CLT, desde que obedeçam às seguintes exigências;

(...)

Art. 2º A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.”

O artigo 28, § 9º, alínea **s**, da Lei n. 8.212/1991, com nova redação dada pela Lei n. 9.528/1997, a seu turno, prevê:

“Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas”.

Discutem ambos os Recorrentes o alcance dos dispositivos legais acima transcritos, no que tange à incidência de contribuição social sobre os valores recebidos a título de auxílio-creche-babá.

Com efeito, a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de caso análogo sedimentou o entendimento acerca da matéria. Nesse sentido, tem-se decidido que incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-creche, posto revestirem as mesmas caráter de remuneração e não de indenização. Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

“Previdenciário. Salário de contribuição. Auxílio-creche-babá e vale-transporte. Contribuição previdenciária. Ausência do desconto legal. Incidência. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual o auxílio-creche-babá e o vale-transporte, em face da natureza indenizatória, não integram o salário de contribuição.

2. O auxílio-creche-babá e o vale-transporte, quando descontados do empregado no percentual estabelecido em lei, não integram o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.

3. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a Previdência Social, porque tal valor passou a integrar a remuneração do trabalhador. No caso, têm os referidos benefícios natureza utilitária em prol do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário de contribuição.

4. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Superior.

5. Recurso provido.”

(REsp n. 408.450/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.04.2002)

“Previdenciário. Contribuição social. Vale-transporte. Auxílio-creche. Lei n. 8.212/1991, art. 28, I, e § 9º, f.

1. Possui o auxílio-creche natureza remuneratória e não indenizatória, integrando o salário de contribuição.

2. O vale-transporte também integrará o salário de contribuição, quando o empregador não efetuar o desconto de 6% sobre o salário-base do empregado, parcela referente à participação deste no custeio das despesas com seu deslocamento para o trabalho.

3. Precedentes da Primeira Turma.

4. Recurso provido.”

(REsp n. 194.231/RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 25.02.2002)

“Previdenciário. Salário de contribuição. Auxílio-creche.

1. O auxílio-creche tem natureza utilitária em benefício do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário de contribuição.

2. Recurso especial provido.”

(REsp n. 279.081/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 09.04.2001)

“Execução fiscal — Contribuição social — Auxílio-creche-babá.

O auxílio-creche tem caráter de remuneração e não de indenização e integra o salário de contribuição.

Recurso provido.”

(REsp n. 216.833/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 11.10.1999)

No voto condutor do REsp n. 408.450/RS, de relatoria do Ministro José Delgado, assentou o Relator:

“Irresigna-se o recorrente contra entendimento exposto pelo v. acórdão segundo o qual o auxílio-creche (ou auxílio-babá) e o vale-transporte, em face da natureza indenizatória, não integram o salário de contribuição. O dissídio jurisprudencial restou perfeitamente comprovado.

A questão posta já passou pelo crivo deste Relator.

Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte (onde também apreciei a questão do auxílio-creche), externei meu entendimento no REsp n. 194.229/RS, julgado em 09.02.1999, DJ de 05.04.1999. Naquela oportunidade, desenvolvi os seguintes argumentos, **litteratim**:

“O artigo 28, I, da Lei n. 8.212/1991, determina que o salário de contribuição é composto, para o empregado e para o trabalhador avulso, pela remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades, ressalvado o disposto no parágrafo 8º, respeitados os limites estabelecidos pelos parágrafos 3º, 4º e 5º, do mesmo artigo.

No círculo da mensagem exposta pelo mencionado dispositivo, não me animo em acatar a tese defendida no acórdão de que o auxílio-creche não integra o salário de contribuição, em face de não se caracterizar, ao meu pensar, como indenização por serviços prestados.

O mesmo posicionamento possui no tocante ao vale-transporte, nas condições presentes nos autos.

A respeito, adoto a fundamentação posta às fls. 71/72, que transcrevo:

“O § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, em sua alínea f, garante a não-incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de vale-transporte quando tal pagamento ocorrer “na forma da legislação própria”.

O Decreto n. 95.247/1987, que regulamentou a Lei n. 7.418/1985, ao estabelecer a forma de custeio do vale-transporte, determinou a participação do empregado (beneficiário), no percentual de 6% de seu salário-básico ou vencimento, excluídos quaisquer adicionais ou vantagens.

Assim, o empregador deve efetuar o desconto de tal percentual do salário de seus empregados. A participação destes no custeio é obrigatória.

O egrégio TRF/2ª Região consagrou tal entendimento no seguinte aresto:

‘Administrativo. Vale-transporte. Participação do empregador. Limite. Lei n. 7.418/1985.

— A teor do artigo 4º da Lei n. 7.418/1985, o empregador deve participar dos gastos efetuados pelo empregado, no deslocamento residência-local de trabalho e vice-versa, com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% do seu salário básico. Até esse limite, as despesas de transporte devem ser suportadas pelo próprio empregado.

— Recurso provido.’ (Grifo nosso)

(AMS n. 950210004 — Quarta Turma — Rel. Juiz Clélio Erthal — DJ de 26.03.1996 — p. 18.716)

No caso em tela, o recorrido não efetuou tais descontos. Não houve a participação do empregado como determina a legislação

própria. Por conseguinte, o vale-transporte assumiu caráter remuneratório devendo incidir a contribuição previdenciária sobre tal parcela.

Dessa maneira, o v. acórdão recorrido contrariou as disposições do art. 28, § 9º, f, da Lei n. 8.212/1991, ao entender que, no presente caso, o pagamento foi efetuado de acordo com a lei, quando tal não é a realidade.”

Com precisão posicionou-se a sentença de primeiro grau no trato da questão (fls. 24/25):

“A contribuição social a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados. As parcelas que não integram a remuneração são aquelas discriminadas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, nos termos do disposto em seu art. 22, I e seu § 2º.

Dentre as parcelas que não integram o salário de contribuição e, portanto, a remuneração do empregado, base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária, estão aquelas recebidas a título de vale-transporte, na forma da legislação própria, tal como taxativamente dispõe o art. 28, § 9º, alínea f, da Lei n. 8.212/1991. Para custear o vale-transporte, a Lei n. 7.418/1985, regulamentada pelo Decreto n. 95.247/1987, autoriza a empresa a descontar do empregado a importância correspondente a 6% de seu salário básico ou vencimento. No caso, o INSS informa que a empregante não efetuou tal desconto. Se isto não ocorre, presume-se que tal parcela integra o salário de contribuição, daí a legalidade da incidência da contribuição previdenciária.

A propósito, gize-se que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez quanto ao crédito nela estampado, cabendo ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus da prova em elidir tal presunção. Por isto, à empregante competia provar que efetuou o desconto no salário de seus empregados da parcela referente ao vale-transporte, o que não ocorreu.

Se à lei é cometida a tarefa de excluir as parcelas que não integram a remuneração para efeito da exigência da contribuição previdenciária, e se a lei não excluiu expressamente o auxílio-creche, é porque ele integra o salário de contribuição, nos termos do

que dispõe o art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991: “Entende-se por salário de contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo”.

Por isso, conclui-se ser devida a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o vale-transporte, pago em desconformidade com a legislação vigente, e o auxílio-creche, visto que são ganhos que integram o salário de contribuição.”

Ora, se a empresa não efetuou o desconto de vale-transporte do empregado, o valor do mesmo passou a integrar a remuneração percebida.”

Com relação à matéria em análise, da mesma forma tive a oportunidade de me expressar no que atine à incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche (REsp n. 279.081/RS, DJ de 09.04.2001), cujos fundamentos são os seguintes:

“**A priori**, cumpre observar que o recurso merece ser conhecido apenas pela alínea **a**, do permissivo constitucional, tão-só, pela invocada violação ao art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, o qual encontra-se prequestionado e tem o seguinte teor:

‘Art. 28 - Entende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 9º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.’

As partes divergem a respeito da integração ao salário de contribuição dos valores pagos a título de auxílio-creche. Segundo o banco recorrido, no que foi acolhido pelo acórdão vergastado, o auxílio-creche tem caráter tipicamente indenizatório.

O eminente Relator do aresto em análise, ao justificar o seu entendimento, expôs (fl. 245):

‘Esta Turma já sedimentou o entendimento de que as verbas pagas aos bancários a título de ‘auxílio-creche-babá’ têm natureza tipicamente indenizatória, consoante previsto na convenção coletiva de trabalho, de forma que integram os salários, não servindo de base de cálculo, portanto, da contribuição previdenciária.’

A autarquia recorrente, interpretando o art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, entende que o auxílio-creche tem natureza salarial, pelo que integra o salário-de-contribuição. A respeito, afirma (fl. 253):

‘A empresa que paga o auxílio-creche-babá não está indenizando seu empregado, haja vista que tal despesa não é em proveito da empresa, mas sim, em proveito pessoal do mesmo.

O auxílio-creche-babá é uma contraprestação aos serviços, sendo, assim, remuneração. Não se pode admitir a idéia de que a empresa irá ressarcir despesas pessoais de seus empregados. Admite-se que ela indenize despesas feitas pelo mesmo em proveito da empresa.

A despesa efetuada com o auxílio-creche-babá não é um favor da empresa, mas sim, do empregado, não tendo, dessa maneira, caráter indenizatório algum.

A indenização é o reembolso de despesas para o trabalho e o auxílio-creche é pago aos empregados pelo trabalho, compondo, dessa maneira, a remuneração dos mesmos.’

Presente a controvérsia, exponho o meu posicionamento.

O artigo 28, I, da Lei n. 8.212/1991, determina que o salário de contribuição é composto, para o empregado e para o trabalhador avulso, pela remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no parágrafo 8º, respeitados os limites estabelecidos pelos parágrafos 3º, 4º e 5º, do mesmo artigo.

No círculo da mensagem exposta pelo mencionado dispositivo, não me animo em acatar a tese esposada pelo acórdão vergastado de que o auxílio-creche não integra o salário de contribuição, em face de não se caracterizar, ao meu pensar, como indenização por serviços prestados.

Ademais, esta Primeira Turma já se pronunciou a respeito:

‘Execução Fiscal. Contribuição Social. Auxílio-creche-babá.

— O auxílio-creche tem caráter de remuneração e não de indenização e integra o salário de contribuição’.

— Recurso provido.’ (REsp n. 216.833/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.10.1999)’

Face ao exposto, dou provimento ao recurso especial examinado.”

Continuo com o entendimento registrado, sendo, pois, desnecessários quaisquer acréscimos ao acima delineado.

Por tais razões, dou provimento ao recurso. Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.”

Acerca da integração do auxílio ao salário pela sua habitualidade e consequente incidência das contribuições, adota-se o mesmo entendimento acerca do auxílio-alimentação.

Nesse sentido trecho do voto condutor do REsp n. 396.737, desta relatoria, DJ de 26.08.2002:

“(…)

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-ali-

mentação, 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 03.09.2001)

“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. 07/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 23.04.2001)

(...)”

Quanto ao auxílio-combustível, eis o que assentou o acórdão atacado (fl. 147):

“(…)”

É inegável também o caráter indenizatório da ajuda de custo por quilômetro rodado com o próprio veículo, conforme alegado na inicial. Na lição de **Wladimir Novaes Martinez**, in “Comentários à Lei Básica da Previdência Social” — São Paulo, LTr, 1993, pp. 278 e 279: “Quilometragem é título atribuído ao valor pago ao empregado quando, por necessidade de serviço, consome óleo e outros combustíveis para se locomover. Ela é tida como não salarial e mesmo as diárias para quilometragem devem ser entendidas como diárias para viagem (...) Não importando o valor das diárias para viagem, ocorrendo ou não a comprovação dos gastos, mesmo admitindo-se o empregado estar embolsando a diferença entre o recebido e o dispendido, subsiste a presunção legal. Trata-se de importância ressarcitória de despesas havidas e, como tal, não faz parte da definição da base de cálculo da contribuição.”

O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares não tem, portanto, natureza salarial. Nessa linha a AC n. 97.04.11530-0, TRF 4ª Região, DJ de 27.05.1998, p. 479.

Trago, também, decisão do egrégio Superior Tribunal do Trabalho, que pronunciou-se com relação à natureza jurídica da referida verba:

Ajuda de custo alimentação e quilômetro rodado. Natureza jurídica.

A ajuda de custo alimentação e o ressarcimento por quilômetro rodado têm natureza indenizatória. Desta forma, estas parcelas não integram o salário do empregado. (TST, RR n. 1994.141412, DJ em 16.02.1996, p. 3.202).”

Com efeito, o auxílio-combustível é pago ao empregado como ressarcimento dos prejuízos por ele experimentados com o deslocamento em veículo próprio em viagem a serviço. Nada acresce ao empregado a título de vantagem financeira ou patrimonial, não compondo, assim, as verbas por ele auferidas, de caráter salarial, de modo a atrair a incidência da contribuição previdenciária em discussão.

Neste sentido, é o seguinte aresto:

“Tributário. Salário de contribuição. Despesas de quilometragem. Contribuição previdenciária. Natureza indenizatória. Não-incidência.

1. A utilização de veículo do próprio empregado é um benefício em favor da empresa, por sujeitar seu patrimônio aos riscos e depreciações, custos esses que bem podem ser dimensionados com a comparação de valores locatícios de veículos em empresas especializadas, tudo a indicar inexistir excesso de valores indenizados.

2. O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário de contribuição para fins de pagamento da Previdência Social.

3. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal ressarcimento, pelo que passa a ser devida a contribuição para a Previdência Social, porque tal valor passou a integrar a remuneração do trabalhador. No caso, têm as referidas despesas natureza utilitária em prol do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário de contribuição.

4. Recurso não provido.”

(REsp n. 395.431/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.03.2002, p. 213)

Pelas razões expostas, e tendo em vista que o auxílio-creche possui natureza salarial e o auxílio-combustível possui natureza indenizatória, conheço parcialmente do recurso do INSS e, nesta parte, dou-lhe parcial provimento, assim como conheço e dou provimento parcial ao recurso do banco.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 453.156 — RS (2002/0095700-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Honorina Costa Costa

Advogados: Décio Scaravaglioni e outros

Recorrido: Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul — Ipergs

Procuradores: Marcos L. de Freitas Xavier e outros

EMENTA

Agravo de instrumento. Ausência de autenticação das cópias que instruem o traslado. Desnecessidade na instância local. Diferença entre os agravos do artigo 522 e 544 do CPC.

1. A diligência de autenticação de cópias do agravo de instrumento do artigo 522 do CPC não está prevista na lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação da parte adversa.

2. Deveras, o agravo sofreu recentíssima alteração legislativa sem que se incluísse a referida exigência, muito embora se instituisse a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, onde, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação quanto às interlocutórias.

3. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira. Tangencia a garantia do devido processo legal entrever requisito não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a inadmissão recursal, meio de controle da correção da decisão judicial e de conjuração de eventuais arbítrios.

4. À minguia de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

5. Por fim, deve ter-se sempre presente que a nulidade para ser acolhida deve ser cominada na lei, porquanto vige no direito brasileiro o princípio da instrumentalidade das formas que prestigia o ato irritual que a despeito da ténue irregularidade, atinge o seu fim. Deveras, **in casu**, não houve e nem há prejuízo (*pas de nullité sans grief*) mercê de carecer na lei a exigência autenticatória que obstou o exercício do direito de recorrer, tão eminente quanto o direito de agir.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Francisco Falcão e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Décio Scaravaglioni e outros interpuseram recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do inciso III da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de agravo regimental pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Agravo interno. Agravo de instrumento. Ipergs. Cópias não autenticadas. Exigibilidade das peças que instruem o agravo estarem autenticadas. Agravo improvido.”

Consta dos autos que, proferida decisão, em ação ordinária, indeferindo a condenação em honorários em execução, os ora recorrentes, interpuseram agravo de instrumento o qual não foi conhecido ante a ausência de autenticação das peças trasladadas, nos seguintes termos (fls. 21/22):

“(…)

Ao exame dos autos constata-se não ter a agravante instruído o recurso com cópias autenticadas das peças obrigatórias e necessárias, deixando de observar as regras contidas nos arts. 384 e 525, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do presente agravo.

Neste sentido:

(…)

Afora isto, ainda que as cópias estivessem autenticadas, a decisão agravada afigura-se incensurável, não comportando reforma.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.”

Irresignados, interpuseram agravo regimental tendo o Tribunal de origem, à unanimidade, mantido a decisão impugnada, nos termos da ementa supratranscrita.

Na presente impugnação especial, alegam os recorrentes, em síntese, que o acórdão recorrido:

a) violou o art. 525 do CPC, tendo em vista que não consta em referido dispositivo a exigibilidade da autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento;

b) divergiu do entendimento esposado em acórdãos das Terceira e Quarta Turmas do STJ.

Contra-razões apresentadas pelo Ipergs pugnando:

a) preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, pela alínea **a**, tendo em vista que o art. 525 do CPC não trata da autenticação de peças, tema tratado no art. 365, III, do CPC o qual não foi abordado em suas razões recursais, e pela alínea **c**, posto não demonstrado o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ;

b) no mérito, pelo improvimento do recurso.

Realizado o juízo de admissibilidade positivo do apelo extremo, na instância de origem, ascenderam os autos ao egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, verifica-se que o art. 525 do CPC foi devidamente prequestionado e restou demonstrado o dissídio jurisprudencial, nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ, pelo que se impõe o conhecimento do recurso especial.

O tema **sub judice**, referente à necessidade ou dispensabilidade da autenticação de peças trasladadas para o agravo de instrumento, previsto no art. 522 do CPC, tem recebido tratamento divergente pelas diversas Turmas que compõem este Sodalício.

As Primeira, Quinta e Sexta Turmas entendem que para a formação do instrumento de agravo as peças que o integram, necessariamente, devem ser autenticadas sob pena de não-conhecimento do recurso:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Autenticação de peças. Arts. 365, 384 e 525 do CPC.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a data para aferição da tempestividade é a de entrega no protocolo integrado, podendo esse sistema ser utilizado para a interposição de recursos dirigidos também ao Tribunal de Justiça.

2. A Primeira Seção tem entendido que a ausência de autenticação das peças formadoras do instrumento obsta o conhecimento do agravo.

3. Precedentes.

4. Recurso provido.”

(REsp n. 278.766/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 07.10.2002, Primeira Turma)

“Processual Civil. Ausência de autenticação das peças. Deficiência na formação do agravo. Arts. 365, III e 384 do CPC. Não-conhecimento. Precedentes. I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos termos dos arts. 365, III e 384 do Código de Processo Civil, a autenticação das peças trasladadas é ônus que se impõe à parte agravante, sendo certo que a inobservância desse requisito conduz ao não-conhecimento do recurso. Precedente.

II - Agravo interno desprovido.”

(AgRg no REsp n. 442.453/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 21.10.2002, Quinta Turma)

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Autenticação de peças. Necessidade.

— A teor do disposto nos artigos 365, inciso III, e 384, ambos do Código de Processo Civil, o instrumento deve ser formado por cópias das peças devidamente autenticadas do processo original, sob pena de não-conhecimento do agravo.

— Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 450.617/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 28.10.2002, Sexta Turma)

Em sentido contrário, têm decidido as Terceira e Quarta Turmas:

“Processo Civil. Agravo de instrumento. Autenticação de peças. Desnecessidade.

O artigo 525 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o modo como o agravo de instrumento deve ser instruído, não exige a autenticação das respectivas peças.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 258.379/AC, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 22.10.2001, Terceira Turma)

“Processual Civil. Agravo de instrumento de despacho de juiz monocrático. Formação. Peças não autenticadas. Recurso especial. Tema não debatido. Prequestionamento. Ausência.

I. Não impugnada a autenticidade dos documentos que instruem o agravo de instrumento e em sendo sempre possível, na instância ordinária, o suprimento dessa exigência, é de ser a mesma afastada, consoante orientação recentemente firmada no REsp n. 248.341/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 28.08.2000.

II. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 273.302/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 08.10.2001, Quarta Turma)

Para o deslinde da controvérsia, necessário se faz traçar as diferenças entre o agravo de instrumento interposto nas instâncias de origem, previsto nos arts. 522 e seguintes do CPC, os quais visam impugnar decisões monocráticas proferidas pelo juízo singular, e o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de recurso especial, que encontra-se disciplinado pelo art. 544 do CPC.

Dispõem os referidos preceitos:

Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Art. 544 - Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não-conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Deveras, não consta dos dispositivos processuais que disciplinam o agravo de instrumento que se interpõe contra decisões interlocutórias dos juízos de primeiro grau, qualquer menção à necessidade de autenticação das peças que o instruem. Ao revés, o legislador, ao versar o art. 544 do CPC, manifesta, textualmente, a exigência de que as peças trasladadas ao instrumento sejam autenticadas.

Referida diferenciação deve-se ao fato de que o Tribunal local tem acesso imediato aos autos principais tornando dispensável a diligência de autenticação, que se impõe quando oferecida eventual impugnação da parte adversa.

Ressalte-se que o agravo sofreu recentíssima alteração legislativa sem que se incluísse a referida exigência, muito embora se instituisse a afirmação de autenticação, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, onde, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irrisignação quanto às interlocutórias (art. 544, § 1º, do CPC).

Fato incontroverso é que os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira. Tangencia a garantia do devido processo legal entrever requisito não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a inadmissão recursal, meio de controle da correção da decisão judicial e de conjuração de eventuais árbitros.

Em conseqüência, à míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

Neste sentido, merece transcrição o voto do eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, proferido nos autos do recurso especial, n. 276.706/SP, publicado no DJ de 02.04.2001:

“Esta Turma, na sessão do último dia 15 de fevereiro, enfrentou o tema (REsp n. 204.887/SP), em acórdão no qual, na qualidade de Relator, assim me manifestei:

‘1...centra-se a controvérsia em decidir se obrigatória, ou não, a autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento interposto nas instâncias ordinárias.

A matéria, apesar de não ser nova, ainda não possui solução unânime nos tribunais, inclusive nesta Corte. Na Seção de Direito Privado, a tendência, todavia, é pela dispensa, como se vê dos seguintes julgados:

— ‘Processo Civil. Agravo de instrumento. Autenticação de peças. Desnecessidade. O artigo 525 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o modo como o agravo de instrumento deve ser instruído, não exige a autenticação das respectivas peças. Recurso especial conhecido e provido’ (REsp n. 254.149/SP, DJ de 23.10.2000, Relator o Ministro Ari Pargendler).

— ‘Processual Civil. Agravo de instrumento. Autenticação de peças trasladadas.

Não se justifica impedir o acesso da parte à instância revisora, pelo fato de as cópias das peças obrigatórias não terem sido autenticadas, quando não questionada a sua autenticidade’ (REsp n. 254.048-SP, DJ de 14.8.2000, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro).

‘Agravo de instrumento. Autenticação dos documentos. Instâncias ordinárias.

Trata-se de formalidade que, a juízo desta Turma, não tem amparo legal nem se justifica pela experiência’ (REsp n. 248.341/RS, DJ de 28.08.2000, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

A Corte Especial teve oportunidade de sinalizar na mesma direção. Com efeito no EREsp n. 179.147/SP (DJ de 30.10.2000) decidiu aquele Órgão pela desnecessidade da autenticação dos documentos que acompanham a inicial, assinalando que ‘o documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade’.

3. Ao tratar da necessidade de autenticação de peças do agravo do art. 544 CPC, tive a oportunidade de assim me expressar no julgamento do AgRg no Ag n. 150.010/GO:

“2. **Moacyr Amaral Santos**, ao cuidar do objeto da prova, ensina:

‘Em rápida síntese, já se disse que o objeto da prova são os fatos sobre os quais versa a ação e devem ser verificados. Aliás, provar nada mais é do que fornecer a demonstração da existência, ou inexistência, de um fato, bem como que haja, ou não, existido de um determinado modo e não de outro.

[...]

Em princípio, provam-se os fatos; por exceção, prova-se o direito.

Este somente deve ser provado quando singular, estrangeiro, estadual, municipal e consuetudinário” (“Prova Judiciária no Cível e no Comercial”, vol. I, 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1952, ns. 138/139, pp. 207/208).

No caso do agravo de instrumento, como se sabe, não se trata de outro processo, porém de um recurso formado com cópias dos mesmos autos. Em outras palavras, dentro de um mesmo processo, formam-se autos distintos (os autos do agravo), a fim de permitir ao órgão julgador o exame do inconformismo, sem trancar o andamento dos autos principais. Isso quer dizer que as cópias que instruem o agravo de instrumento não provêm de outra demanda, não dizem respeito a outra relação processual. Neste sentido, aliás, é que o Código de Processo Civil exigiu cópias autenticadas para fazer prova do dissídio pretoriano, no recurso especial (art. 541, parágrafo único), não as exigindo em relação aos embargos de divergência. Os arestos paradigmas, no recurso especial pelo dissídio, precisam ter comprovada a autenticidade, exatamente por se referirem a outros processos, ao contrário do que ocorre quanto ao agravo e quanto aos embargos de divergência.

Destarte, a prova a ser feita no agravo de instrumento limita-se aos documentos e atos já produzidos pelas partes, já constantes do processo; as cópias atendem à única finalidade de instruir o recurso com peças já constantes dos autos e necessários ao julgamento. A respeito, a lição do mesmo **Amaral Santos**, ao estudar a prova no agravo:

“A prova dos fatos expostos na petição é a constante dos autos em que foi proferido o despacho ou a decisão agravada.

[...]

Aquele [o agravo de instrumento], consoante sua denominação indica, é formado por instrumento constituído de peças extraídas dos autos originais. Por isso mesmo a prova dos fatos expostos na petição de recurso (ou minuta) e na contraminuta, regra geral, consistirá em traslados de peças dos autos originais” (**op. cit.**, vol. I, n. 287, pp. 418/419).

Na mesma direção, parecer de **Athos Gusmão Carneiro** no AgRg no Ag 117.450:

“..., notemos que o art. 365 do CPC se insere no capítulo “Das Provas”, Seção “Da Prova Documental”, Subseção referente à “Força probante dos documentos”.

Ora, objeto da prova judiciária, “são os fatos da causa, ou seja, os *fatos* deduzidos pelas partes como fundamento da ação ou da exceção” (**Moacyr Amaral dos Santos**, “*Comment.*, ao CPC”, Forense, v. IV, 7ª ed., 1994, n. 3).

E a função da prova? É “formar a convicção do juiz, permitindo-lhe, através do convencimento, compor a lide” (**Gildo dos Santos**, “A Prova no Processo Civil”, Saraiva, 2ª ed., 1979, p. 4); ou, no dizer de **Hernando Devis Echandia**, “el fin de la prueba es darle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad” (“*Compêndio de Pruebas Judiciales*”, Rubinzal ed., Santa Fe — RA, 1984, p. 144).

Ainda **José Frederico Marques**: “Objeto da prova, ou **thema probandum**, são os fatos que devem ser demonstrados no processo para o juiz formar sua convicção” (“Manual de Direito Processual Civil”, Saraiva, v. II. 1ª Parte, 1974, n. 450).

Neste sentido, as “*cópias*” de peças processuais não são “provas”, no exato sentido do termo.

De outra parte, sempre no magistério do saudoso **Frederico Marques**, mestre da “Escola Paulista”, o “documento” consiste na representação física de um fato, e o “documento escrito (ou documento propriamente dito) é aquele em que a representação do fato vem efetuada através da palavra escrita” (ob. cit., n. 470). Ou,

conforme **Echandia**, “*documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera*”(ob. cit., p. 197).

Ora, as meras cópias de peças e petições contidas nos autos — o acórdão recorrido, a petição de interposição do recurso especial, as contra-razões e assim por diante, não configuram documento público na acepção prevista no art. 365.

Pela sistemática do CPC, após a entrada em vigor da Lei n. 8.950/1994, as peças obrigatórias que compõem o instrumento do agravo são apresentadas pelas partes, por estas feitas extrair dos autos através dos modernos métodos de reprografia, e gozam da presunção de autenticidade, sob a responsabilidade pessoal dos advogados que as apresentam”.

3. Mesmo, no entanto, que se entendesse aplicável à espécie o art. 365-III, CPC, além do art. 384 também incidiria o art. 372, que assim dispõe:

“Art. 372. Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar, no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

Parágrafo único. Cessa, todavia, a eficácia da admissão expressa ou tácita, se o documento houver sido obtido por erro, dolo ou coação”.

É de considerar-se que, no caso, sequer houve impugnação pela parte contrária, a contestar a autenticidade das cópias. Assim, se aplicável o art. 365, igualmente se deve aplicar a regra do art. 372 do mesmo diploma legal.

Neste sentido, aliás, decidiu a Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro *Waldemar Zveiter*, no AgRg n. 116.822, que considerou dispensável a autenticação das cópias (DJ de 20.10.1997, p. 53.054), assim ementada:

“Não havendo impugnação específica relativamente à falta de autenticação de cópia juntada aos autos, esta passa a ter o mesmo valor probante do documento original(art. 384, do CPC)”.

Nessa mesma linha, mas ampliando ainda mais o raio de considerações, ementou o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão da relatoria do Juiz **Newton de Lucca**, no Ag n. 97.03.044143-2/SP (AASP n. 2.128, de 11 a 17.10.1999):

“Agravado de instrumento — Autenticação das peças trasladadas — Desnecessidade — Agravado legal provido — I - Após a reforma processual, o traslado de peças para instrução do agravo deixou de ser responsabilidade do cartório, tornando-se ônus do recorrente. II - Como consequência, foi alterado o artigo 525 do CPC, que determinava que as peças do traslado fossem ‘conferidas’ pelo escrivão, o que lhe atestaria a autenticidade. Logo, não mais subsiste a exigência de autenticação das peças. III - O artigo 365, inciso III, do CPC não é absoluto, devendo ser lido em consonância com os artigos 366, 372 e 385 do mesmo diploma e somente aplicado no caso de a parte agravada excepcionar fundamentadamente a falsidade do documento. IV - Agravado provido”.

Como se vê, ante a presunção de boa-fé, a arguição de falsidade ou fraude na extração de documentos do próprio processo, incumbe à parte contrária que, nada suscitando, terá aceitado como legítimas aquelas peças. Neste passo, o ensinamento de **Dinamarco**:

“Essa inovação de cunho nitidamente desburocratizante compatibilizou o art. 38 com a disciplina geral dos documentos utilizados em juízo. Tanto como se dá com relação a qualquer outro documento, terá a parte a faculdade de, mediante o incidente de arguição de falsidade, alegar e buscar a demonstração de ser falsa a assinatura contida na procuração exibida pelo adversário (CPC, art. 372 c.c. art. 390). Aplica-se também a regra geral que atribui à parte que houver produzido o documento o ônus de provar a autenticidade da assinatura (art. 389, inciso II)” (“A Reforma do Código de Processo Civil”, 3ª ed. rev., amp. e atual., São Paulo: Malheiros, n. 39, pp. 70/71).

4. Há, de outro lado, outro aspecto a considerar, já aflorado supra.

O recurso cabível, contra a decisão do Tribunal de segunda instância que não admite o apelo especial, vem disciplinado no art. 544, **caput** e § 1º, do Código de Processo Civil, assim expresse:

“Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não-conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado”.

Refere-se o dispositivo a “cópia”, sem se pronunciar quanto à sua autenticação, a exemplo do que também se dá com o art. 525, do mesmo Código, sendo de assinalar-se que, quando o legislador desejou a autenticação, foi explícito a respeito, como no mesmo capítulo e seção em que inserido o referido art. 541, **verbis**:

“Art. 541 (...)

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, *cópia autenticada* ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Em se tratando, portanto, de documentos já apresentados a juízo, no mesmo processo, a exigência da autenticação das peças, que instruem o agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial, não encontra eco na lei e na boa doutrina.

Nesta Turma, assinalou o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, ao votar no REsp n. 202.444/BA (DJ de 06.09.1999):

“Tenho por melhor o entendimento que dispensa essa exigência meramente burocrática, que causa demora e acarreta despesas, somente justificada quando houver fundada

dúvida sobre a veracidade do documento. A experiência forense mostra que o cuidado é desnecessário, pois nunca me deparei com falsificação no traslado, que seria facilmente constatada mediante simples informação do cartório. A disposição legal se explica para aqueles documentos cujos originais não estão nos autos e que, uma vez apresentados por cópia, ficam com a parte. Quando se trata de instruir o agravo com peças já judicializadas, cujos originais estão entranhados nos autos onde proferida a decisão, parece desnecessária e mesmo exagerada a insistência na autenticação. A mesma confiança que se deposita nas pessoas de direito público deve ser estendida às pessoas de direito privado, sob pena da quebra de um princípio de igualdade que as circunstâncias não justificam nem aplaudem”.

5. Há ainda a considerar que não se pode desprezar o gasto desnecessário que representa tal expediente, quer pelo pagamento de emolumentos que muitas vezes até mesmo superam o valor da causa ou o bem perseguido em juízo, quer pela utilização da máquina judiciária para o exercício da autenticação, em números bem expressivos.

Quanto aos princípios da economia e da celeridade, escrevem **Cintra, Pellegrini e Dinamarco**:

“Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado princípio da economia, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais” (“Teoria Geral do Processo”, 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, n. 30, p. 73).

Não é, certamente, por outro motivo, que o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo dispensa a autenticação de que se trata, como registra **Theotônio Negrão**, em nota ao art. 525, do seu excelente CPC anotado:

“Por sua vez o TJSP, ao adaptar seu Regimento Interno ao novo texto do art. 525 do CPC, considerou, no art. 796, §

2ª, introduzido pelo Assento Regimental 324/1996 (DJE 07.06.1996), expressamente “dispensada a autenticação” das peças do agravo”.

6. Exemplo recente dessa simplificação consistiu no fim da exigência do reconhecimento de firma nas procurações judiciais, o que significa a presunção de boa-fé quanto à autenticidade dos documentos e das assinaturas. A respeito, registrou **Calmon de Passos**:

“A modificação realizada no art. 38 apenas suprimiu a velharia da exigência do reconhecimento de firma do outorgante no mandato conferido ao advogado, para representá-lo em juízo. Inclusive em substabelecimento. Estamos livres, portanto, de mais esse martírio desnecessário” (“Inovações no Código de Processo Civil”, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 95).

E nesse sentido, aduza-se, está a recente proposta da Comissão de Reforma Processual, a defender nova redação do § 1º do art. 544, CPC, a prever expressamente, inclusive, que “as cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal”.

7. Pelo que se nota, a exigência da autenticação, na espécie, não se ajusta ao tão reivindicado processo desburocratizado.

O formalismo processual deve estar à mercê da atuação jurisdicional. O rigor da forma, salvo exceções, exigidas pela quantia do sistema, não pode prejudicar o direito da parte e a pretensão de direito material deduzida em Juízo. A propósito, ensina **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**, em livro admirável, premiado pela Academia Brasileira de Letras Jurídicas:

“A antinomia entre formalismo e justiça decorre da tomada de consciência do julgador quanto à possibilidade de vir o bom direito a sucumbir em face de uma exigência de caráter puramente formal e deve ser resolvida especificamente pelo ordenamento de cada povo, em face das características culturais do fenômeno processual” (“Do Formalismo no Processo Civil”, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 224).

Também do magistério do Ministro **Athos Gusmão Carneiro**, em sede doutrinária, colhe-se:

“Cumpre exaltar o grande avanço científico que representou o Código de Processo Civil de 1973, elaborado com a mais apurada técnica. Não menos certo, porém, que desde os primeiros anos de sua vigência a doutrina e a jurisprudência vinham nele apontando notórias deficiências de ordem prática, a refletirem talvez algum açodamento com que terá sido elaborado, sem o crivo de um prévio e amplo debate.

Nesse divórcio, talvez, resida o paradoxo: de um lado, uma crescente confiabilidade na tutela jurisdicional, sempre mais e mais solicitada; de outro, a insatisfação com a lentidão e o formalismo que dificultam a solução dos conflitos trazidos ao Judiciário” (“O Novo Recurso de Agravo e Outros Estudos”, Rio de Janeiro: Forense, 1996, pp. 3/4).

A exigência de autenticação das peças do agravo, tomando em conta que não se trata de documentos extraídos de outra fonte senão do próprio processo, importa em atribuir relevância que o aspecto formal não merece.

A tendência de simplificação dos procedimentos, na verdade, não se coaduna com as ampliações do rigor da forma. É de imaginar-se o volume de trabalho dos cartórios judiciais com a autenticação das peças do agravo, no âmbito da segunda instância. A exigência da autenticação só faria aumentar as tarefas dos serventuários de Justiça na conferência das peças com os originais, ampliando a morosidade dos órgãos judiciários.

8. Por todo o exposto, tenho, com a mais respeitosa **venia**, que a necessidade de autenticação das peças, como requisito de admissibilidade do agravo previsto no art. 544, CPC, não encontra respaldo na legislação processual, nem se ajusta à finalidade e ao escopo do processo como instrumento de atuação da função jurisdicional do Estado, atritando, ademais, com os princípios da economia e celeridade que devem pautar o direito processual.

A exigência de autenticação das peças que instruem o agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial, em última análise, além de não encontrar respaldo legal, diverge da tendência atual do direito processual, que se vem consolidando na legislação, de simplificar os procedimentos e facilitar o acesso à jurisdição. E não se harmoniza com a jurisprudência deste Tribunal em tantos

outros temas, onde enfaticamente manifesta sua repulsa ao processo excessivamente formal’.

É de aduzir-se, ademais, que em se tratando do agravo do art. 525, CPC, nas instâncias ordinárias, por maior razão não se mostra necessária a autenticação das peças, consoante registrado no citado REsp n. 248.341/RS, nestes termos:

‘É certo que no egrégio Supremo Tribunal Federal e neste Tribunal tem sido considerada indispensável a autenticação dos documentos que instruem o agravo a eles dirigido. Porém, ainda que se imponha obediência a esse entendimento, necessária para a uniformidade de tratamento às partes que acorrem ao Tribunal, — embora sempre presente a expectativa de que tal formalidade venha a ser dispensada, — a verdade é que nada recomenda seja levada para as instâncias ordinárias, para as quais há de se entender conveniente dispensar a exigência de autenticação. No segundo grau, além do normal recebimento das informações sempre haverá a possibilidade de suprimento de eventual falha’.

4. Impõe-se assinalar, por fim, circunstância importante. O Tribunal de origem possui norma regimental (Assento Regimental n. 324/1996) que expressamente dispensa a autenticação das peças que acompanham o agravo. Destarte, **in casu**, confiante no cumprimento do preceito, até porque, como salientado, não existe disposição legal prevendo a necessidade da autenticação, a parte não poderia ser surpreendida com tal exigência.

5. À luz do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento*, para, dispensando a autenticação das peças que instruíram o agravo de instrumento, ensejar ao egrégio Tribunal de origem que proceda à análise do recurso, sem prejuízo do exame dos seus demais requisitos de admissibilidade’.

5. Dada a identidade de teses naquele precedente e na espécie, *conheço* do apelo e o provejo, na mesma direção.”

Por fim, deve se ter sempre presente que a nulidade para ser acolhida deve ser cominada na lei, porquanto vige no direito brasileiro o princípio da instrumentalidade das formas que prestigia o ato irritual que a despeito da tênue irregularidade, atinge o seu fim. Deveras, **in casu**, não houve e nem há prejuízo (*pas de nullité sans grief*) mercê de carecer na lei a exigência autenticatória que obstou o exercício do direito de recorrer, tão eminente quanto o direito de agir.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 485.743 — ES (2002/0155833-7)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Viação Grande Vitória Ltda

Advogados: Paulo Roberto Scalzer e outros

Recorrido: Município de Vitória

Procuradores: Antônio Joaquim Magnago e outros

Sustentação oral: Sandro Vieira de Moraes, pelo Recorrido

EMENTA

Processo civil. Embargos infringentes. Decisão não unânime em remessa de ofício. Cabimento. Tributário. Execução fiscal. Compensação. Ausência de previsão legal. Créditos ilíquidos. Certidão de dívida ativa. Substituição. Emenda da inicial. Requisitos. Prejuízo à defesa.

1. Pacificado que a remessa de ofício equipara-se a recurso para os fins do art. 557 do CPC (Súmula n. 253/STJ), mostra-se plausível interpretar extensivamente o termo “apelação” contido no art. 530 do CPC, permitindo-se a interposição de embargos infringentes em decisão não unânime proferida em reexame necessário.

2. Inexiste a previsão legal exigida no art. 170 do CTN para a compensação de débito tributário da empresa com créditos relativos a desequilíbrio econômico-financeiro de contrato mantido com o Poder Público. Ademais, somente se mostram aptos à compensação créditos líquidos e certos.

3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

4. A substituição da certidão de dívida ativa por outra de valor menor não impõe expressa modificação do valor da execução na inicial,

até porque a nova certidão — que integra a exordial (Lei n. 6.830/1980, art. 6º, § 1º) — já indica que a execução será pela quantia nela constante.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado (voto-vista), Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

Publicado no DJ de 02.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto pela Viação Grande Vitória Ltda., com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em embargos à execução fiscal em que busca desconstituir o crédito tributário oposto pelo Município de Vitória sustentando, primordialmente, a inexigibilidade da Certidão de Dívida Ativa e a conseqüente inépcia da inicial do processo executivo. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo, ao dar provimento aos embargos infringentes opostos pelo ora recorrido, rechaçou a pretensão da ora recorrente, ao fundamento de que (a) são cabíveis os infringentes em face de decisão não unânime em remessa necessária, (b) o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de permissão de serviço de transporte público de passageiros celebrado entre as partes, por ser tema estranho à lide, não merece ser analisado, devendo ser apreciado em ação de indenização própria; (c) mostra-se inviável a compensação do débito tributário objeto da execução fiscal com parcelas eventualmente devidas pelo Município em decorrência do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro contratual, pois os supostos créditos do contribuinte não são “líquidos e certos, vencidos ou vincendos”, conforme determina o art. 170 do CTN; (d) o título estava hábil à execução, tendo em conta que, além de satisfatoriamente preenchidos os requisitos do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, há jurisprudência do STF entendendo que a mera ausência de um elemento não o invalida necessariamente; (e) o art.

2ª, § 8º, da Lei n. 6.830/1980 permite a substituição da Certidão de Dívida Ativa no curso da execução fiscal, desde que ainda não tenha sido proferida sentença nos embargos do devedor em primeira instância. Apresentados embargos de declaração, o Tribunal **a quo** os rejeitou ao fundamento de que (a) a alegação referente à necessidade de emenda da inicial da execução fiscal em função da troca da CDA não constou das contra-razões da apelação, nem dos embargos infringentes, constituindo novo fundamento impassível de exame em sede de aclaratórios e (b) o acórdão foi claro a respeito da presença dos elementos da CDA, inexistindo omissão relativamente à ausência dos valores originais do débito.

Em suas razões, a recorrente sustenta violação aos seguintes dispositivos legais: (a) art. 535, II, do CPC, pois a questão referente à inépcia da inicial da execução é de ordem pública, devendo o Tribunal sobre ela pronunciar-se independentemente de ter sido suscitada em momento anterior; (b) art. 530 do CPC, o qual afirma serem cabíveis os embargos infringentes somente contra julgados não unânimes proferidos em apelação e ação rescisória; (c) art. 170 do CTN, pois a prova pericial que demonstra o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato com o Município constitui título líquido e certo, razão pela qual a compensação é possível; (d) art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980, pois, conforme reconheceu a decisão recorrida, diversos elementos que deveriam constar do Termo de Inscrição da Dívida Ativa e da CDA encontram-se apenas num “termo de fiscalização” apresentado juntamente com a impugnação aos embargos do devedor, contrariando expressa disposição legal e (e) art. 6º, II e § 1º, da Lei n. 6.830/1980, bem como aos arts. 267, VI, e 295, I e parágrafo único, III, todos do CPC, pois a substituição da CDA demandava a emenda da peça inicial.

Em contra-razões, o Município de Vitória, aduz, prefacialmente, ser intempestivo o recurso. Alega, ainda, que a matéria referente à CDA não foi impugnada nas contra-razões da apelação, pelo que teria transitado em julgado e, portanto, não poderia ser conhecida no presente recurso. No mais, propugna pelo improvimento da irresignação.

É o relatório. Peço dia.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. A decisão recorrida foi publicada em 27.03.2002 (fl. 733). O dia seguinte foi quinta-feira da Semana Santa, dando início a feriado forense (Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, art. 46, a) que se estendeu até o dia 31.03.2002. Destarte, o prazo recursal iniciou-se em 1º.04.2002 e encerrou-se em 15.04.2002, data em que o apelo foi interposto (fl. 734). Tempestiva, portanto, a irresignação.

2. O recurso encontra-se fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Em relação ao dissídio jurisprudencial, encontra-se comprovado na forma preconizada no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.038/1990 e no art. 255 do RISTJ. No tocante aos dispositivos legais supostamente ofendidos pela decisão recorrida, estão devidamente prequestionados o art. 530 do CPC, o art. 170 do CTN e o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/1980.

Quanto à violação ao art. 535, II, do CPC, a emenda da petição inicial não se encontra entre as matérias que “o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (...)” (CPC, art. 267, § 3º). Caso a parte considerasse existir cerceamento a seu direito ao contraditório e à ampla defesa, cabia a ela provocar o exame dessa questão. Como sequer apresentou impugnação aos embargos infringentes, não havia a obrigatoriedade de o Tribunal manifestar-se sobre tal ponto, pelo que se mostra insubsistente a alegação da recorrente no ponto.

3. Embora se questione a natureza da remessa de ofício — se de recurso típico se trata ou não — o certo é que o tratamento que a ela se tem dado é semelhante ao do recurso de apelação. Por isso mesmo, em sede doutrinária, prevalece o posicionamento favorável ao cabimento dos embargos infringentes em reexame necessário. Assim se posiciona Araken de Assis (“Admissibilidade dos Embargos Infringentes em Reexame Necessário”, in “Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais” — volume 4, Revista dos Tribunais, pp. 115/139) **verbis**:

“Pois bem: o art. 475, **caput**, consagra a vetusta apelação **ex officio**, encobrimdo-lhe o corpo rijo os enganosos rótulos de ‘reexame obrigatório’, ‘remessa’ e congêneres. Relevado o eufemismo terminológico, objetivamente mostram-se cabíveis os embargos infringentes, previstos, no sistema atual, nas hipóteses de julgamento, por maioria, da apelação — voluntária ou **ex officio** — e da ação rescisória (art. 530). Posta em semelhantes termos, a questão da tipicidade nenhuma influência negativa exerce no deslinde da controvérsia. O art. 496, I, abrange os dois tipos de apelação, voluntária e necessária, do mesmo modo que a menção genérica a ‘agravo’, realizada no inciso II, engloba as inúmeras e heterogêneas figuras recursais assim designadas.

Em posição contrária, escudados na lógica da premissa, se situam todos quantos pregaram a abolição do recurso **ex officio**. A prévia interposição de apelação (voluntária, entenda-se bem) contra a sentença, pelo vencido em primeiro grau, constitui condição necessária ao ulterior emprego dos embargos infringentes por qualquer das partes. Focalizado o problema deste ângulo, a apelação funciona como ‘recurso condicionante’ do cabimento dos embargos, e, ademais, do agravo retido.

No entanto, no julgamento do reexame obrigatório, até em virtude da omissão de regime específico, tudo se passa como se existisse apelação voluntária. A devolução é integral e o Tribunal reexamina a sentença para confirmá-la ou reformá-la, dos fundamentos ao dispositivo, seja em capítulo acessório ou principal do ato decisório de primeiro grau”.

José Carlos Barbosa Moreira (“Novas Vicissitudes dos Embargos Infringentes”, in *Gênesis* — Revista de Direito Processual Civil, n. 25, julho/setembro 2002, p. 523) adota a mesma conclusão, posto que por fundamentos diversos:

“Conquanto não se identifique com a apelação, nem constitua tecnicamente recurso, no sistema do Código, a providência de que trata o art. 475, razões de ordem sistemática, justificam a aplicabilidade do art. 530 quanto a acórdãos proferidos, por maioria de votos, no reexame necessário **ex vi legis**, sempre que o tribunal reforme a sentença. É ilustrativo o caso da sentença contrária à União, ao Estado, ao Distrito Federal ou ao Município: se a pessoa jurídica de direito público apela, e o julgamento de segundo grau vem a favorecê-la, sem unanimidade, o adversário dispõe sem dúvida alguma dos embargos; ora, não parece razoável negar-lhe esse recurso na hipótese de igual resultado em simples revisão obrigatória — o que, em certa medida, tornaria paradoxalmente mais vantajoso, para a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, omitir-se do que apelar”.

Trilha a mesma linha de pensamento **Manoel Caetano Ferreira Filho** (“Comentários ao Código de Processo Civil” — v. 7, Revista dos Tribunais, 2001, pp. 261/262):

“A remessa obrigatória prevista no art. 475 deste Código não tem natureza de recurso. Trata-se, com efeito, de simples condição de eficácia da sentença, que não produz nenhum efeito antes de ser confirmada pelo tribunal, se o for e na medida que o for, evidentemente. Não se pode negar, todavia, que os resultados a que pode conduzir o reexame necessário são exatamente os mesmos a que conduz a apelação. Mais, até: nele a devolução é, tanto na extensão quanto na profundidade, total, não se operando nem mesmo a preclusão das questões anteriores à sentença.(...)”

Havendo acórdão por maioria no julgamento do reexame necessário, ainda que não tenha havido recurso da parte vencida (em especial da União, Estado ou Município, art. 475, II), os embargos infringentes poderão ser opostos, por ela mesma ou, se for o caso, quando tiver sido reformada total ou parcialmente a decisão de primeiro grau, por quem, não obstante vencedor na sentença, saiu-se sucumbente na remessa obrigatória”.

Endossam essa corrente **José Frederico Marques** (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. III, Saraiva, 1975, pp. 122/123) e **Sérgio Shimura** (“Embargos

Infringentes em seu Novo Perfil, in “Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis” — vol. 5, Revista dos Tribunais, pp. 505/506) para quem “cabem embargos infringentes no reexame necessário nos casos do art. 475 do CPC”, pois, “embora não seja tecnicamente recurso, tem o mesmo procedimento e eficácia da apelação”.

Nesta Corte, verifica-se que o principal ponto de discórdia em relação à orientação predominante na doutrina consiste em ser ou não a remessa necessária um recurso. O Ministro Hamilton Carvalhido, Relator do REsp n. 168.837/RJ, consigna que “o duplo grau de jurisdição obrigatório não é recurso e tem o seu estatuto processual próprio, que em nada se relaciona com o recurso voluntário de apelação, daí por que não se aplica àquele as normas referentes ao apelo, notadamente quanto à possibilidade de oposição de embargos infringentes, à ausência de previsão legal”.

Tal entendimento, entretanto, é contrariado nesta mesma Corte quando se admite que o Relator da remessa **ex officio** a decida monocraticamente, com base no art. 557 do CPC. Ora, este dispositivo legal só se aplica a recursos, e, não obstante, este Tribunal houve por bem até sumular a matéria, dispondo que “o art. 557 do CPC, que autoriza o Relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário” (Súmula n. 253). No REsp n. 155.656/BA, Segunda Turma, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 06.04.1998, um dos julgados em que se assentou essa orientação, consignou o Ministro-Relator que “o vocábulo recurso inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos — propriamente ditos — arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC”. Já o Ministro Fernando Gonçalves, ao relatar o REsp n. 190.096/DF, Sexta Turma, DJ de 21.06.1999, asseverou que “a remessa oficial, substituta do recurso de ofício, conforme a unanimidade dos autores, é um ‘quase-recurso’, ou procedimento análogo”, pois “tem os efeitos devolutivo e suspensivo e se lhe aplicam os princípios e normas regentes da apelação”. Enfim, conforme acentuou Araken de Assis (**op. cit.**, p. 132) “a equiparação alcançou as culminâncias de se aplicar ao reexame os poderes extraordinários conferidos ao Relator, isoladamente, para negar seguimento, prover ou desprover recurso nas situações do art. 557”. Nesse contexto, não há como negar o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão não unânime em remessa de ofício, o que não implica qualquer violação ao art. 530 do CPC.

4. O art. 170 do CTN somente autoriza a compensação de créditos tributários com “créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública” e desde que haja lei específica autorizando essa modalidade de extinção do crédito tributário. O suposto rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado entre as partes deste processo não passa de uma

tese defensiva nos embargos à execução, totalmente inapta para o fim pretendido pelo recorrente, e para a qual não há previsão de compensação com crédito tributário.

5. No tocante à infringência ao art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980, cumpre ter em mente que “eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa” (Resp n. 271.584/PR, Primeira Turma, Ministro José Delgado, DJ de 05.02.2001). Com efeito, inclina-se a jurisprudência desta Corte ao entendimento de que “o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial” (AgRg no Ag n. 485.548/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 19.05.2003).

Conforme acentuado no acórdão recorrido (fl. 710) o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e a data da inscrição em Dívida Ativa (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 5º, II e V) constam nos autos, ainda que não no título. Assim, resta evidente que houve a possibilidade de a executada impugnar esses itens ao longo do processo, inexistindo qualquer prejuízo à sua defesa e à exata identificação da exigência tributária.

6. Por fim, consigne-se que a substituição da CDA por outra de valor menor não impõe expressa modificação do valor da execução na inicial, até porque a nova certidão — que integra a inicial (Lei n. 6.830/1980, art. 6º, § 1º) — já indica que a execução será pelo valor nela constante. Saliente-se que, conforme consta na fl. 711, após a troca da CDA, abriu-se prazo para a empresa oferecer embargos à execução, evidenciando sua inequívoca ciência acerca da modificação operada no **quantum** da execução.

7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: Do exame que fiz dos autos, firmei convencimento na mesma linha seguida pelo eminente Relator.

Em síntese, são cabíveis embargos infringentes em duplo grau obrigatório de jurisdição. A compensação só pode ocorrer, tratando-se de relação com a Fazenda Pública, quando presentes créditos tributários líquidos e certos. Os valores de suposto rompimento de equilíbrio econômico-financeiro de contrato não podem ser compensados com débitos tributários. Inexiste lei a tanto autorizando. Inocorreu, outrossim, qualquer infringência ao art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980. A substitui-

ção da CDA por outra de valor menor não impõe modificação da petição inicial. A execução prosseguirá pelo novo valor.

Como fez o eminente Relator, nego, também, provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 504.052 — AL (2003/0025275-4)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Cláudia Christina Santos Rodrigues de Lima e outros

Recorrida: Barros e Companhia Ltda

Advogado: Paulo Augusto de Souza

EMENTA

Tributário. Denúncia espontânea. Parcelamento do débito. Multa moratória. Aplicabilidade. Entendimento da Primeira Seção. Inscrição no Cadin. Débito **sub judice**. Afastamento.

1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

2. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real etc.

3. Nos casos em que há parcelamento do débito tributário não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN (REsp n. 284.189/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, julg. em 17.06.2002, Primeira Seção).

4. Enquanto se impugna o montante do débito cobrado, com fundamentos razoáveis, cabe o pleito formulado pelo devedor para o fim de obstar o registro de seu nome nos bancos de dados de proteção ao crédito. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Instituto Nacional do Seguro Social — INSS apresenta recurso especial (fls. 391/403) com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Carta Magna, contra acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF/5ª Região, assim emendado (fls. 388/389):

“Tributário. Previdenciário. Administrativo. Débito previdenciário. Títulos da dívida pública. Dação em pagamento. Compensação. Confusão. Incabimento. Legalidade da TR como fator de juros de mora. Denúncia espontânea. Parcelamento da dívida. Inexigibilidade da multa moratória. CND. Oferecimento de garantia. Necessidade. Artigo 47, § 8º, da Lei n. 8.212/1991. Inscrição no Cadin. Decisão do STF na ADIn n. 1.454-4/600. Ato unilateral. Contraditório. Ampla defesa. Decreto n. 1.006/1993. Vícios formais e materiais.

— A TR não é índice de correção monetária, conforme entendimento já pacificado pelo STF, por reportar-se a custo de captação de depósito.

— Após a vigência da Lei n. 8.213/1991 cabível é a aplicação da TR/TRD como indexador para corrigir o débito quanto à incidência dos juros de mora.

— O Superior Tribunal de Justiça já vem se posicionando no sentido da não-imposição de multa moratória ante denúncia espontânea de débito tributário atrasado, desde que efetuado o recolhimento do tributo, mesmo que de forma parcelada.

— É necessário o prévio oferecimento de garantia para que seja expedida a Certidão Negativa de Débito, sob pena de comprometer-se a segurança da situação econômica da Seguridade Social em prol de particulares.

— Afastar a exigência da garantia para a expedição da CND, além de contrariar dispositivo legal, representa pôr em risco a posição do Poder Público, o qual está vinculado à atividade administrativa voltada para o bem da coletividade.

— A Administração, ao utilizar a inscrição no Cadin de forma unilateral, utilizando-a como meio coercitivo para pagamento de débitos tributários executáveis, afronta o direito ao devido processo legal com contraditório e ampla defesa, na medida em que o devedor se vê condenado às restrições e vedações impostas como consequência da inscrição, sem ter a oportunidade de questionar o débito ou até mesmo extingui-lo.

— Inexistindo lei autorizadora, incabível a imposição à autarquia previdenciária credora do recebimento de títulos da dívida pública como pagamento da dívida.

— Remessa oficial e apelo parcialmente providos”.

Tratam os autos de ação ordinária movida pela empresa Barros & Cia Ltda em face do INSS objetivando:

- a) o reconhecimento do montante do débito principal e consectários sem a inclusão de multa moratória e taxas de juros, por se tratar de caso de configuração de denúncia espontânea, inclusive tendo sido garantido com as apólices juntadas;
- b) a não-inclusão do seu nome no Cadin e fornecimento de CND;
- c) o recebimento das apólices ofertadas em caução como garantia real;
- d) declaração por sentença de que os títulos da dívida pública ofertados não estão prescritos, além do reconhecimento quanto aos seus valores corretos e atualizados, sua autenticidade e sua possibilidade de resgate para compensação com débitos e outras obrigações fiscais.

O juízo monocrático julgou improcedente o pedido. Embargos de declaração foram opostos e rejeitados (fl. 328).

Inconformada, apelou a autora, tendo o egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, dado parcial provimento ao recurso para:

- a) excluir a incidência de multa ante a constatação do benefício do art. 138 do CTN;
- b) afastar a TR/TRD como fator de atualização monetária, sendo utilizável no cálculo dos juros de mora;
- c) inadmissibilidade da inscrição no Cadin como meio coercitivo;
- d) reconhecer que a CND só pode ser emitida com prévio recebimento de garantia dos créditos remanescentes em caso de parcelamento;
- e) repelir a imposição à autarquia previdenciária credora do recebimento de títulos da dívida pública como pagamento da dívida.

Nesta via, além de apontar a existência de dissídio pretoriano, alega o instituinte recorrente violação dos seguintes preceitos legais:

- *do CTN:*

- *art. 138* (“A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração”).

- *da Lei n. 8.213/1991 (com redação da Lei n. 9.528/1997):*

- *art. 35* (“Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1^a de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)”).

- *da MP n. 1.699-38, de 30.07.1998 (reedição sucessiva da MP n. 1.442, de 10.05.1996 — atual MP n. 1.973, de 28.12.2000):*

- *art. 2^a* (“O Cadin conterà relação das pessoas física e jurídica que: I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta; II - **omissis**; § 1^a Os órgãos e entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadin, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo”);

- *art. 7^a* (“Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, na forma da lei”).

Argumenta, em síntese, que:

a) o art. 138 do CTN não pode ser aplicado aos casos em que há parcelamento do débito tributário, ainda mais no presente, onde a recorrida celebrou acordo de parcelamento, não recolheu as prestações e, posteriormente, veio a celebrar nova composição;

b) violou lei federal (arts. 2^a e 7^a da MP n. 1.699-38, de 30.07.1998) o aresto recorrido quando determinou fosse excluído o cadastro da empresa do Cadin, cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, tendo em vista a existência de norma vigente e eficaz que regula tal inscrição. Não se enquadra a empresa em qualquer das hipóteses de suspensão de registro previstas no art. 7^a da MP n. 1.699-38/1998 nem tampouco nas de suspensão da exigibilidade do crédito inseridas no art. 151 do CTN. No caso, a ação foi intentada com o objetivo de discutir o valor da multa moratória incluída no parcelamento, não tendo sido oferecida garantia idônea, haja vista ter sido recusado judicialmente o suposto Título da Dívida Pública inicialmente ofertado.

Sem contra-razões.

Juízo positivo de prelibação à fl. 412.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do inconformismo apresentado.

Primeiramente, em relação à denúncia espontânea, há de se estabelecer a vinculação do instituto com a definição de ser o parcelamento forma de pagamento, por este ser exigido para fins de aplicação do art. 138 do CTN.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, conforme consta no Informativo n. 139, de 21.06.2002, por maioria, consolidou entendimento na linha do apresentado pela Fazenda (REsp n. 284.189/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, julg. em 17.06.2002, Primeira Seção). A conclusão firmada aponta por não se considerar parcelamento sinônimo de pagamento. O efeito desse diferencial é o de afastar, ocorrendo parcelamento, a denúncia espontânea.

Em julgados anteriores manifestei-me em sentido contrário. Acosto-me, contudo, ao novo posicionamento da Seção.

Não há possibilidade, na presente situação, de o contribuinte ser beneficiado pelo instituto da denúncia espontânea. Esta exige que nenhum lançamento tenha

sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo Fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte.

A denúncia espontânea não é instituto que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado a quem do real etc.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, portanto, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN

Face ao exposto, merece êxito o recurso da autarquia previdenciária em relação a este aspecto.

Em segundo lugar, quanto à inscrição da empresa recorrida no Cadin, tenho que a manutenção do aresto **a quo** se impõe (fls. 381/382):

“Quanto à inscrição no Cadin, saliento sobre a ilegalidade da sua utilização como meio coercitivo. O STF já se pronunciou nos autos da ADIn n. 1.454-4-600, bem como os Tribunais Regionais Federais, a exemplo do Ag n. 0124631-2, do TRF 1ª Região, cujo Relator foi o Juiz Tourinho Neto, que possui a seguinte ementa, **in verbis**:

“Administrativo. Processo Civil. Cadin. Registro. Proibição de celebração de determinados atos. Liminar.

— O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 19 de junho deste ano de 1996, por maioria de votos, deferiu liminar, em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.454-4/600, requerida pela Confederação Nacional de Indústria, suspendendo a eficácia do art. 7º da Medida Provisória n. 1.442, de 10 de maio de 1996, impedindo deste modo a inscrição da empresa devedora no Cadin — Cadastro Informativo de Créditos não Quitados no Setor Público.

Negado seguimento ao agravo”.

Tanto o Decreto n. 1.006/1993, como as medidas provisórias posteriores são eivados de vícios, formais e materiais. A exemplo da existência autônoma do referido decreto e as alterações que criou em outros dispositivos legais os quais não regulamentou.

A inscrição do nome do devedor no Cadin é ato abusivo, na medida que

extrapola limites, impondo conseqüências demasiadas que afetam o desempenho normal das atividades do contribuinte, inibindo o exercício de direitos assegurados na CF/1988.

A Administração não pode valer-se da inscrição no Cadin, conjugada com a exigência de não constar no registro como requisito para interagir com o Poder Público Federal, para forçar o recebimento de seus créditos, quando existe a via legal da execução judicial.

Ademais, é de se ressaltar que a inscrição no Cadin é feita de forma unilateral, em afronta ao instituto do devido processo legal com contraditório e ampla defesa, direitos constitucionalmente assegurados, uma vez que o devedor se vê condenado às restrições e vedações impostas como conseqüência da inscrição, sem ter a oportunidade de questionar o débito ou até mesmo extingui-lo”.

Ainda, a orientação já delineada nesta Casa, por suas várias Turmas, é a de que, enquanto se impugna o montante do débito cobrado, com fundamentos razoáveis, cabe o pleito formulado pelo devedor para o fim de obstar o registro de seu nome nos bancos de dados de proteção ao crédito. Confira-se:

“Estando o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, pode o Magistrado conceder a antecipação da tutela para obstar o registro do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito” (REsp n. 396.894/RS; DJ de 09.12.2002; Rel. Min. Barros Monteiro)

“Na linha da orientação da Segunda Seção, estando a dívida em litígio, inadequada, em princípio, a inscrição do devedor nos cadastros de controle de crédito”. (REsp n. 212.768/CE; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; DJ de 02.09.2002)

“Processual Civil — Medida cautelar — Inscrição — Sistemas de proteção ao crédito — Recurso especial retido — Efeito suspensivo — Possibilidade.

I - Pedido de liminar que se defere para determinar o processamento de recurso especial retido e agregar-lhe efeito suspensivo, uma vez que determinada a inscrição do nomeado devedor nos sistemas de proteção ao crédito (Serasa, SCI, Cadin, Cadip), quando pendente de discussão judicial o valor do **quantum debeatur**.

II - Liminar concedida e referendada pelo colegiado”.

(MC n. 2.891/SP; DJ de 11.06.2001; Rel. Min. Waldemar Zveiter)

“Medida cautelar. Liminar. Exclusão do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito. Securitização pendente.

— Consoante a jurisprudência do STJ, a securitização da dívida constitui um direito do devedor rural e não mera faculdade dos bancos.

— Encontrando-se pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca do alongamento do débito, não se justifica o registro do nome do devedor no Cadin ou qualquer outro órgão cadastral de proteção ao crédito.

— Recursos especial conhecido, em parte, e provido”.

(REsp n. 217.629/MG; DJ de 11.09.2000; Rel. Min. Barros Monteiro)

Assim, vislumbrada a existência da pendência em juízo, ainda que, como informa o recorrente, seja referente à discussão a respeito do valor da multa moratória incluída no parcelamento, não há como deixar de consignar que se trata de discussão sobre o “montante” do débito, o que conduz ao entendimento acima referido.

Do exposto, conclui-se pelo provimento parcial do recurso especial apresentado pelo INSS, tão-somente para reconhecer a imposição da multa moratória nos casos de pagamento parcelado do débito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 507.386 — SC (2003/0027689-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Município de São Joaquim

Advogados: Ramon da Silva e outro

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Alvacir de Sá Barcellos e outros

EMENTA

Previdenciário. Contribuições. Município. Legalidade da exigência. Ministério Público. Intervenção.

1. Só há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, fora das situações enumeradas pelo art. 82 do CPC, quando for manifesto o interesse público.

2. Litígio tributário (contribuições previdenciárias) entre Município **versus** INSS. Desnecessidade de intervenção do Ministério Público.

3. Inexistência de cerceamento de defesa quando a causa é julgada no estado em que se encontra o processo e não há mais necessidade de provas.

4. É devida pelo Município contribuição previdenciária ao INSS sobre remunerações pagas a servidores que não têm previdência privada municipal.

5. Interpretação do art. 13 da Lei n. 8.212/1991.

6. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento)

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O Município de São Joaquim interpõe recurso especial (fls. 393/403) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra acórdão proferido pela Primeira Turma do TRF/4ª Região, assim ementado (fl. 391):

“Tributário. Ação anulatória de NFLD. Intervenção do MP. Desnecessidade. Funcionários comissionados não efetivos. Contribuição ao RGPS. Município. Regime previdenciário próprio. Inexistência.

1. O interesse público exigido no inciso III do art. 82 do CPC não está diretamente ligado à qualidade das partes envolvidas no litígio, mas sim a fatos e atos que afetem a coletividade de modo geral. Prescindível a participação do órgão do Ministério Público.

2. O regime jurídico próprio exclui o servidor do regime geral da previdência social, todavia se aquele não for instituído, este é de se manter (art. 13 da Lei n. 8.212/1991).

3. A criação de regime próprio não pode retroagir para abranger fatos geradores já ocorridos, no sentido de desobrigar o Município do recolhimento das contribuições previdenciárias.

4. Apelo e remessa oficial improvidos”.

Tratam os autos de ação anulatória de débito previdenciário ajuizada pelo ora recorrente em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, objetivando, inicialmente, a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade de débito previdenciário representado pela Notificação Fiscal de Lançamento de débito (NFLD) n. 32.508.8661, até o julgamento definitivo da lide, bem como impedir o réu de negar-lhe o fornecimento de Certidão Negativa de Débito — CND, e, ao final, a anulação do lançamento constante da NFLD supramencionada, ou, alternativamente, a compensação do débito com os benefícios e serviços que despendeu para atender aos funcionários comissionados.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 229/233).

Às fls. 320/324 foi prolatada sentença julgando improcedente o pleito.

Opostos embargos de declaração (fls. 326/329), foram rejeitados (334/335).

Inconformado, o Município manejou apelação (fls. 338/360), tendo o egrégio Tribunal **a quo**, à unanimidade, negado provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial (fls. 379/391).

Nesta via, o recorrente aponta violação aos artigos da Lei n. 9.796/1999, assim como aos seguintes dispositivos legais:

Da LICC

“Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

Do CPC

“Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

(...)

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

“Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

“Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado”.

“Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário”.

Da Lei n. 8.212/1991

“Art. 13. O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social.

Parágrafo único. Caso este servidor venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social, tornar-se-á segurado obrigatório em relação a essas atividades”.

Argumenta, em síntese, que:

a) os arts. 82, II, e 246, do CPC, foram afrontados, porquanto, não obstante os autos cuidarem de ação anulatória envolvendo duas pessoas de direito público, e o interesse público evidenciado pela natureza da lide, firmou-se entendimento no sentido da prescindibilidade da intervenção do Ministério Público;

b) os artigos 130 e 331, § 2º, do CPC, restaram violados na medida em que a questão discutida nos autos exigia a produção de provas, e, mesmo assim, o acórdão recorrido permitiu o julgamento antecipado da lide, sob o fundamento de tratar-se de matéria meramente de direito, retirando do recorrente a possibilidade de comprovar a vigência e eficácia do sistema previdenciário municipal;

c) com suporte no art. 149 da CF, manteve sistema próprio de previdência, concebido na forma da Lei Municipal n. 729/1971, “que destinou o *Capí-*

tulo III — Da Aposentadoria, à previdência e assistência aos servidores municipais, sejam efetivos, estáveis, não-estáveis, comissionados e temporários, estabelecendo limites e condições à percepção dos benefícios previdenciários assegurados na Constituição Federal, de acordo com a investidura no cargo, emprego ou função” (fl. 401). Por não ter reconhecido esse fato, a Turma recursal ofendeu o art. 13 da Lei n. 8.212/1991;

d) somente a partir de 1º de janeiro de 1999 vinculou-se ao Regime Geral da Previdência Social, em face da impossibilidade da manutenção do sistema previdenciário municipal, segundo as regras estabelecidas pela Lei n. 9.717/1998 e EC n. 20/1998;

e) “não admite a procedência e manutenção dos efeitos financeiros da combatida NFLD, relativa ao pagamento das contribuições sociais no período 10/1991 a 07/1997, uma vez que neste período seus servidores estavam sob o abrigo do sistema previdenciário municipal, não sendo razoável que tenha suportado o custo dos benefícios previdenciários e assistenciais com recursos orçamentários próprios e o INSS pretenda receber o valor das contribuições sociais neste período, realizando compensação financeira de forma contrária ao estabelecido na Lei n. 9.796/1999” (fl. 402).

Requer, portanto, o provimento do especial para que seja anulada a NFLD, declarando-se a improcedência do lançamento fiscal e a inexistência da exação fiscal.

Apresentado recurso extraordinário às fls. 404/419.

Transcorrido **in albis** o prazo para o oferecimento de contra-razões a ambos os recursos (fl. 420/v.).

Em Juízo de prelibação o recurso especial foi admitido, e o extraordinário, inadmitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há, prequestionamento da matéria jurídica objeto da impugnação.

A intervenção do Ministério Público na lide em exame não é de natureza obrigatória.

A discussão entre partes gira em torno de exigência feita pelo INSS do Município recorrente, em razão de contribuições previdenciárias ditas como não recolhidas.

Os componentes da discórdia não exigem intervenção obrigatória do Ministério Público, haja vista que o interesse discutido é de natureza patrimonial, situação não elevada a interesse público.

O art. 82 do CPC foi interpretado, com referência ao litígio examinado, com acerto. Em face dessa circunstância positiva, adoto os fundamentos do acórdão recorrido, nesse aspecto, como fazendo parte deste voto, pelo que passo a transcrevê-los (fls. 381/382):

“A intervenção do órgão do Ministério Público é obrigatória nas situações previstas no artigo 82 do Código de Processo Civil, nestes termos:

‘Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade de parte.’ (Grifou-se)

O interesse público exigido no inciso grifado não está diretamente ligado à qualidade das partes envolvidas no litígio, mas sim a fatos e atos que afetem a coletividade de modo geral.

Esse interesse não poderá ser presumido, tão-somente, pela presença de um Município e uma autarquia federal no pólo ativo e passivo da ação, já que não estavam desatendidos em suas representações processuais.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

‘Tributário. Contribuições previdenciárias. Compensação de dívida anterior à implantação do regime previdenciário próprio do Município. Interesse público. Intervenção do MPF.

1. A intervenção do MP não é obrigatória nas causas em que for parte entidade de direito público, quando devidamente patrocinada por representante habilitado.

(...).’ (AC n. 97.04.28975-8/PR, Rel. Juiz João Pedro Gebran Neto, Segunda Turma, DJ de 08.11.2000, p. 107).

Ademais, a falta de intervenção do representante do Ministério Público no feito, não acarretou qualquer prejuízo às partes, não tendo o condão de anular a sentença e demais atos decisórios, já que é requisito indispensável

para o reconhecimento da nulidade afirmada, tudo isso em homenagem ao princípio do prejuízo e da finalidade.

Nesse sentido, o magistério do Professor **Ovídio A. Baptista da Silva**:

‘Outro princípio que domina todo o sistema das nulidades processuais é o chamado princípio do prejuízo, segundo o qual nenhuma nulidade será decretada se não houver prejuízo para a parte, decorrente do defeito do ato processual (arts. 249, § 1^a e 250, parágrafo único do CPC). Este princípio, em verdade, é apenas uma consequência, ou um reflexo, do princípio da finalidade, de que já tratamos.’ (In ‘Curso de Processo Civil’, RT, 5^a ed., p. 217)”.

Quanto aos demais aspectos impugnados pelo recorrente, entendo que a irresignação não merece prosperar.

O acórdão não violou norma positiva jurídica quando afastou o cerceamento de defesa, explicitando (fls. 382/383):

“Com efeito, nos termos claros do inciso VI do artigo 282 do CPC o autor deve especificar com a inicial as provas que pretende produzir, bem como a sua necessidade e utilidade, para que o magistrado possa avaliar a sua pertinência ou não, assim redigido:

“Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados.”

Na inteligência desse inciso não basta o pedido genérico de produção probatória, como, aliás, fez a recorrente no item 5 do requerimento da inicial; deveria ela ter pormenorizado a prova que pretendia produzir.

Ademais, a sua irresignação cinge-se ao fato do lançamento guerreado ter levado em conta o “resumo da folha de empenho” dos funcionários comissionados, sem nominação destes e nem as parcelas efetivamente percebidas.

Ora, a presunção de liquidez e certeza da NFLD poderia, se fosse o caso, ter sido afastada por prova documental, já que o ente municipal deveria possuir em seus arquivos contábeis a decomposição dos montantes pagos a esses servidores.

Nesse aspecto, manifestou-se com grande acerto o julgado combatido:

“Quanto ao salário de contribuição ter sido apurado com base no resumo da folha para empenho, registro que cumpria ao Município autor a fim de

desconstituir os efeitos do lançamento, demonstrar a eventual ilegitimidade da base de cálculo considerada, *indicando quais valores efetivamente pagos e que não deveriam integrar o salário de contribuição*. A simples menção a dispositivo legal (art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991) não afasta a legitimidade do procedimento fiscal realizado, o qual considerou documentação idônea, produzida pela própria Administração Municipal. Caberia, então, ao autor indicar as disparidades entre o empenho e o pagamento...”. (Grifos no original)

Saliente-se que essa prova estava ao seu alcance em momento anterior à propositura da ação, razão pela qual, nos termos do preceito antes transcrito, impunha-se ser produzida juntamente com a exordial.

Esse entendimento é corroborado pela jurisprudência deste Tribunal:

“Previdenciário. Embargos à execução. Produção de prova. Excesso de execução.

A inicial é o momento adequado ao requerimento da prova pelo autor, a teor do art. 282, VI, do CPC: A petição inicial indicará. (...) VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; (...). Não tendo sido requerida a produção de prova nos embargos à execução, é incabível a sua realização, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa. Não demonstrada a aplicação de critérios equivocados na conta, não merecem acolhida os embargos à execução. Apelação desprovida.” (AC n. 1999.04.01.055150-1/SC, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, DJ de 29.03.2000)

“Processo Civil. Provas. Alegações finais. Cerceamento de defesa.

1. O momento para o autor indicar as provas que pretende produzir é o da apresentação da petição inicial, a teor do inciso VI do art. 282 do CPC. Outros momentos de requerimento de provas somente podem decorrer de liberalidade do juiz condutor do processo ou da necessidade de contraditar fato novo surgido no curso do feito.

2. A oportunidade para alegações finais somente ocorre quando se realiza audiência. Do contrário, incide o inciso I do art. 330 do CPC quando o juiz conhece diretamente do pedido.

(...)”. (AC n. 95.04.02211-1, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, DJ de 17.11.1999, p. 129)

Correta, então, a decisão do magistrado sentenciante em julgar antecipadamente a lide, nos termos do inciso I do artigo 330 do CPC”.

A prestação jurisdicional buscada pelo recorrente foi entregue em toda a sua

plenitude. O resultado é que não foi de acordo com as suas pretensões, o que não enfraquece a missão buscada pelo processo: de entregar às partes, pela decisão, uma solução justa para o litígio.

A sentença não necessita enfrentar todas as questões suscitadas pelas partes. Suficiente que tenha base em fundamentos que se apresentem como essenciais para decidir a demanda sem se omitir no que for básico.

Sem censura o acórdão ao registrar, no particular, que (fls. 383/384):

“Não é necessário que a sentença enfrente ‘todas’ as questões levantadas pelas partes, mas, tão-somente, aquelas que forem adequadas e suficientes para se chegar a uma conclusão lógica, harmônica com os seus fundamentos.

Nessa esteira, caminhou a sentença guerreada, já que analisou com peruciência as principais alegações da autora e da ré, sendo prolatada de forma escorreita a fim de entregar a prestação jurisdicional colimada pelas partes.

Esclareça-se, ainda, que o fato de a decisão **a quo** não ter explicitado todos os artigos de lei invocados pela autora como fundamentos jurídicos de seu direito, não impede que sejam manejados eventuais recursos aos Tribunais Superiores, vez que tal legislação foi enfrentada pelas razões de decidir do magistrado, fazendo-se prescindível a expressa referência a eles.

Assim tem decidido esta Corte:

“Embargos de declaração. Omissão. Não-ocorrência. Alcance do questionamento.

1. O voto condutor emitiu juízo explícito sobre o entendimento adotado, qual seja, as normas que alteraram o regime não atingiram direito adquirido nem ato jurídico perfeito.

2. Impor para configuração de questionamento, além da matéria veiculada no recurso, a referência ao número do dispositivo legal pertinente, extravasa o campo da razoabilidade, chegando às raias do exagero. Precedentes do STF e do STJ.” (EDcl na AC n. 97.04.13996-9, Rel. Juíza Luíza Dias Cassales, Terceira Turma, DJ de 28.01.1998, p. 378)”.

A exigência tributária feita pelo INSS ao Município recorrente está amparada pelo princípio da legalidade.

Não ficou demonstrado que o Município estava desobrigado, no período correspondente ao auto de infração, a recolher contribuições previdenciárias.

As razões de fls. 366/376 atestam o improvimento do presente recurso especial. Elas esclarecem que:

“02.1 - A Prefeitura Municipal de São Joaquim, SC, nomeou funcionários em cargos de *comissões*, sem lhes oferecer amparo *previdenciário*, que lhes assegure pelo menos os direitos previstos no artigo 40 da Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, *aposentadoria e pensão*.

02.2 - A notificada possui Estatuto Próprio de Previdência, conforme Lei Municipal n. 729 de 14.05.1971, amparando *somente os funcionários efetivos/de carreira, nomeados em virtude de concurso público, investido em cargo público*, conforme dispõe os artigos 2º, 3º, 15º e 99 da referida Lei Municipal, em especial o último artigo aqui citado, que trata de aposentadoria do servidor, no Capítulo III, descrevendo que: “Art. 99, o *funcionário efetivo* será aposentado: I ... “a lei é omissa quanto à aposentadoria e pensão dos *Comissionados não efetivos (dos cargos isolados de que trata o Estatuto)*. Assim sendo, *na presente notificação* foram incluídos *somente os funcionários não efetivados, contratados temporariamente pelos Prefeitos, para exercerem os cargos de comissionados, ocupando as secretarias e chefias de departamentos do Município, todos sem concurso público, desamparados de qualquer regime de previdência*.

02.3. O *salário de contribuição* foi apurado com base no resumo da folha para empenho, devidamente carimbada e rubrica dos funcionários comissionados não efetivos, vide relatório de fatos geradores geral, anexo.

03. A contribuição do *segurado empregado* contida nesta Notificação, *não caracteriza crime de apropriação indébita*, face à mesma, não ter sido descontada dos segurados empregados pela notificada.

05. Os valores da presente Notificação referem-se aos padrões monetários de suas respectivas épocas.

06. Foram lavradas, além da presente, as seguintes notificações, contra a notificada, nesta ação fiscal, esclarecendo que a cada uma delas corresponde uma defesa: ns. 32.508.865-9, 32.508.867-5, 302.508.868-3, 32.558.717-5 e 32.558.718-3”.

O Conselho de Recursos da Previdência Social negou provimento ao recurso, pelas seguintes razões:

Considerando que, o teor da informação fiscal bem como das leis municipais anexadas aos autos, os servidores comissionados do Município não estavam amparados por sistema próprio de previdência social à época de ocorrência dos fatos geradores;

Considerando que o fato gerador da obrigação ocorreu quando da efetiva prestação dos serviços pelos servidores integrantes do débito, estando estes, conforme a própria lei municipal previa, vinculados ao Regime Geral de Previdência Social;

Considerando que os débitos lavrados, referentes a períodos anteriores ao amparo dos servidores comissionados municipais por sistema próprio de previdência, são atos jurídicos perfeitos, efetivados em conformidade com a lei vigente à época dos fatos geradores da obrigação, não podendo ser atingidos por lei municipal posterior, em razão das disposições contidas no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta de 1988, que veda à lei prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito;

Considerando que o débito foi regularmente lavado, achando-se em consonância com a legislação de regência, a qual já foi suficientemente explicitada nos autos;

Considerando tudo mais que dos autos consta;

Conclusão: Pelo exposto voto no sentido de conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

Como se pode observar pelo relatório e decisão do recurso interposto pelo Autor, este inicialmente reconheceu a legalidade da contribuição previdenciária sobre a contratação de empregados nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal. Agora, judicialmente tenta confundir este MM. Juízo aduzindo que desde o advento da Lei n. 729/1971 possui o regime jurídico do pessoal civil do Poder Executivo Municipal.

Ocorre, Excelência, que o cerne da questão está no simples fato de que não existia até o advento da Lei n. 2.098/1996 — que criou o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de São Joaquim —, qualquer sistema próprio da Autora de previdência social aos funcionários que não fossem servidores públicos aprovados por concurso público, que garantisse, no mínimo, os benefícios de aposentadoria e pensão, conforme disposto no artigo 13 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, e § 5º, do artigo 6º do RBPS — Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 357, de 07 de dezembro de 1991, com nova redação dada pelo Decreto n. 611, de 21 de julho de 1992.

A Lei n. 729/1971 não instituiu efetivamente um sistema próprio de previdência, pois não definiu nem estabeleceu suas fontes de custeio, para os benefícios pertinentes, a sistemática para a sua concessão, seus prazos de carência e seus beneficiários, garantindo os benefícios básicos de aposentado-

ria e pensão, atendendo aos pressupostos legais ditados pelas normas gerais sobre previdência social, de que trata a Constituição Federal, consubstanciadas nas Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Dispõe o artigo 13 da Lei n. 8.212/1991:

O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, *desde que sujeito a sistema próprio de previdência social.* (Grifo nosso).

Desta forma, tendo a ocorrência dos fatos geradores à época (antes do advento da Lei n. 2.098/1996), a entidade não possuía sistema próprio de previdência social, sendo assim os servidores públicos eram obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência Social.

Somente com a alteração dada pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997, ao artigo 39 da Lei n. 2.098/1996 é que contemplou a todos os funcionários da Prefeitura Municipal em qualquer caráter seja ele efetivo, estável, temporário e comissionado a filiação obrigatória à Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de São Joaquim, a saber:

São obrigatoriamente segurados do instituto, os servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo e de provimento em comissão do Município de São Joaquim, e serão aposentados na forma prevista na Constituição Federal e nesta lei.

Parágrafo único — São igualmente segurados obrigatórios, os servidores contratados temporariamente, inclusive os professores ACTs (grifo nosso).

Antes da alteração da lei, era obrigatório a todos os funcionários que não fossem efetivos a condição de *segurado/contribuinte* da Previdência Social (INSS).

É certo que a Constituição Federal, em seu artigo 39, determinou que os entes públicos nele especificados, entre os quais os Municípios, *instituíssem regime jurídico e planos de carreira para os servidores*, sem asseverar sua exclusão de sistema previdenciário.

Portanto, não é a condição de titular de cargo comissionado que impõe a exigência de Segurado Obrigatório do INSS aos Servidores do Autor, mas a ausência de *Sistema Próprio de Previdência Social*, o que, na melhor das hipóteses, somente veio a ocorrer com a vigência da Lei Municipal n. 2.098/1996, ou seja, em 11 de dezembro de 1996 e pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997.

A legislação pertinente indica sem razão ou possibilidade de êxito a pretensão do Município de São Joaquim na presente ação.

Para ilustrar, transcrevemos as conclusões da Assessoria da Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização em Florianópolis, **verbis**:

(...)

5. Tendo em vista o disposto na Lei n. 2.098, de 11.12.1996, que criou o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos de São Joaquim, anexada juntamente com a defesa, preliminarmente, os autos foram encaminhados ao Fiscal Notificante, para análise e pronunciamento.

6. Após analisar a referida lei, o Fiscal Notificante solicitou à Prefeitura, cópia original da Lei n. 2.098, de 11.12.1996 e suas alterações, uma vez que o texto citado não constava a lei apresentada por ocasião da fiscalização. A Prefeitura forneceu, juntamente com o texto original, cópia da Lei n. 2.149/1997, de 22.10.1997, que alterou dispositivos da referida lei (cópias anexadas aos autos, às fls. 85 a 105) após a lavratura da presente notificação, que ocorreu em 19.09.1997.

7. Para uma melhor análise, faz-se necessário citar, inicialmente, os dispositivos da Lei n. 2.098, de 11.12.1996, que criou o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de São Joaquim e as alterações provocadas pela Lei n. 2.149, de 22.10.97:

“Art. 39. São obrigatoriamente segurados do instituto, os servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo do Município de São Joaquim, submetidos ao estatuto dos servidores e serão aposentados na forma prevista na Constituição Federal e nesta lei”.

“São obrigatoriamente segurados do instituto, os servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo e de provimento em comissão do Município de São Joaquim, e serão aposentados na forma prevista na Constituição Federal e nesta lei.

Parágrafo único — São igualmente segurados obrigatórios, os servidores contratados temporariamente, inclusive os professores ACTs” (Redação dada ao **caput** do artigo 39 e o acréscimo do parágrafo único, pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997)

“Art 40. Não são considerados segurados deste instituto, os agentes públicos, ou seja o Prefeito, o Vice-Prefeito, os Secretários

Municipais, presidentes de fundações e autarquias e os Vereadores, bem como os demais ocupantes de cargos de provimento em comissão, os quais ficam sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social de que trata a Lei n. 81.213/1991.”

“Os agentes públicos, ou seja, o Prefeito, o Vice-Prefeito, os Secretários Municipais, bem como presidentes de fundações e autarquias e os Vereadores são considerados segurados facultativos deste Instituto” (Redação dada ao artigo 40 pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997).

“Art 96. A contar de sua vigência, a presente lei será regulamentada em até 90 (noventa) dias”

“A contar de sua vigência, a presente lei será regulamentada em até 90 (noventa) dias, com efeitos retroativos a janeiro de 1991, respeitadas eventuais compensações” (Redação dada pela Lei n. 2.149, de 22.10.1997).

8. Do exposto depreende-se que a Prefeitura, num flagrante atropelo ao ordenamento jurídico vigente, tentou, através de uma alteração do texto legal, com efeitos retroativos, modificar o procedimento fiscal. Esclarecemos, entretanto, que as leis municipais, que dispõem sobre sistema próprio de previdência para seus servidores, não podem ter efeito retroativo, no sentido de elidir a incidência de contribuição previdenciária.

9. Ainda sobre a matéria, citaremos abaixo, disposições contidas no Parecer/Consultoria Jurídica/MPAS n. 954, de 26.08.1997, que elucidam a questão:

“Ementa — Constitucional e previdenciário — ... — Sistema próprio de previdência social — Aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.212/1991.

2. A lei que instituiu o Regime Jurídico Único do Município não pode retroagir seus efeitos para regular um ato jurídico perfeito subordinado ao Regime Geral da Previdência Social.

(...)

22. Temos que, a lei é expedida para disciplinar atos e fatos futuros. O passado escapa o seu império (**Washington de Barros**). A retroatividade da lei só pode ser admitida no campo das exceções, quando decorrer de determinação legal e não se deparar,

na aplicação do texto, com qualquer ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (Lei de Introdução ao Código Civil, art 6º, parágrafos 1º, 2º e 3º).

25. Como fato gerador entende-se uma situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (CTN, art. 114). Não se admite, portanto, que uma lei municipal, publicada após a ocorrência do fato gerador, retroaja para extinguir os créditos previdenciários a serem arrecadados pelo INSS, porquanto o fato gerador que os originou perfaz ato jurídico perfeito. Do contrário, o Município estaria usurpando a competência legislativa da União”.

10. Diante de tais evidências, as alterações introduzidas posteriormente no texto legal, não alteram o procedimento fiscal, uma vez que tais alterações foram efetuadas com o objetivo de produzir efeitos retroativos, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

11. Em relação aos estagiários contratados, que a Prefeitura alega não possuírem vínculo empregatício de qualquer natureza com o Município, por força do artigo 4º da Lei n. 6.494/1977, e que também não poderiam ser considerados segurados obrigatórios do INSS, de acordo com o previsto no artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, esclarecemos que, *são segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregados, entre outros, o bolsista e o estagiário que prestam serviços à empresa, em desacordo com a Lei n. 6.494, de 07 de dezembro de 1977* (art. 10, inciso 1, alínea **h** do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto n. 2.173/1997).

12. Os estagiários foram incluídos no presente levantamento de débito, pois a fiscalização constatou que os mesmos foram contratados pela Prefeitura sem obedecer às determinações legais contidas na Lei n. 6.494, de 07.12.1977. Não procedem, portanto, as alegações apresentadas, uma vez que não foi comprovado pela notificada que a contratação dos estagiários foi efetuada atendendo todos os requisitos previstos na referida lei, em decorrência, todos os trabalhadores contratados como estagiários, são considerados segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) com empregados.”

Valeria colacionar as conclusões da assessoria que são objeto da Ação Anulatória de Débito Previdenciário sob o nº 98.8004290-5, a saber:

“... 5. Tendo em vista o disposto na Lei n. 2.098, de 11.12.1996, que criou o Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos

de São Joaquim, anexada juntamente com a defesa, preliminarmente, os autos foram encaminhados ao fiscal notificante, para análise e pronunciamento.

6. Após analisar a referida lei, o fiscal notificante solicitou à Prefeitura, cópia original da Lei n. 2.098, de 11.12.1996 e suas alterações, uma vez que o texto citado não constava a lei apresentada por ocasião da fiscalização. A Prefeitura forneceu, juntamente com o texto original, cópia da Lei n. 2.149, de 22.10.1997, que alterou dispositivos da referida lei (cópias anexadas aos autos, às fls. 85 a 105) após a lavratura da presente notificação, que ocorreu em 19.09.1997.

8. Do exposto depreende-se que a Prefeitura, num flagrante atropelo ao ordenamento jurídico vigente, tentou, através de uma alteração do texto legal, com efeitos retroativos, modificar o procedimento fiscal. Esclarecemos, entretanto, que as leis municipais, que dispõem sobre sistema próprio de previdência para seus servidores, não podem ter efeito retroativo, no sentido de elidir a incidência de contribuição previdenciária.

9. Ainda sobre a matéria, citaremos abaixo, disposições contidas no Parecer/Consultoria Jurídica/MPAS n. 954, de 26.08.1997, que elucidam a questão:

“Ementa — Constitucional e previdenciário — ... — Sistema próprio de previdência social — Aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.212/1991.

2. A lei que instituiu o Regime Jurídico Único do Município não pode retroagir seus efeitos para regular um ato jurídico perfeito subordinado ao Regime Geral da Previdência Social”.

22. Temos que, a lei é expedida para disciplinar atos e fatos futuros. O passado escapa o seu império (**Washington de Barros**). A retroatividade da lei só pode ser admitida no campo das exceções, quando decorrer de determinação legal e não se deparar, na aplicação do texto, com qualquer ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, parágrafos 1º, 2º e 3º).

25. Como fato gerador entende-se uma situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (CTN, art. 114). Não se admite, portanto, que uma lei municipal, publicada após a ocorrência do fato gerador, retroaja para extinguir os créditos previdenciários a

serem arrecadados pelo INSS, porquanto o fato gerador que os originou perfaz ato jurídico perfeito. Do contrário, o Município estaria usurpando a competência legislativa da União.”

10. Diante de tais evidências, as alterações introduzidas posteriormente no texto legal, não alteram o procedimento fiscal, uma vez que tais alterações foram efetuadas com o objetivo de produzir efeitos retroativos, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente.

Restou evidenciado que a alteração dada pela Lei n. 2.149/1997, com efeitos retroativos, foi para eximir o Município de São Joaquim do recolhimento das contribuições previdenciárias dos funcionários não efetivados por concurso público.”

Comunga com igual entendimento os fundamentos de fls. 384/387 do acórdão recorrido:

“A contribuição previdenciária tem sua competência esteiada no artigo 149 da Carta Magna, nestes termos:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os *Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefícios destes, de sistemas de previdência e assistência social.*” (Grifou-se)

No sentido desse dispositivo constitucional foi editado o artigo 13 da Lei n. 8.212/1991, prevendo que a existência de regime jurídico próprio de previdência social instituído pelos Municípios, Estados-Federados e Distrito Federal excluirá o servidor do regime geral, **in verbis**:

“Art. 13. O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social.

Parágrafo único. Caso este servidor venha a exercer, concomitantemente, uma ou mais atividades abrangidas pelo Regime Geral de Previ-

dência Social, tornar-se-á segurado obrigatório em relação a essas atividades.”

Na dicção da lei tem-se que existe uma faculdade para as entidades públicas ali elencadas, que se constitui na possibilidade de criar um regime próprio de previdência, ou seja, “oferecer os benefícios elencados no art. 40 da Lei Maior.” (Martinez, **Wladimir**, “Comentários à Lei Básica da Previdência Social.” LTr Editora. 2ª ed., p. 100)

Não se põe em dúvida, portanto, a necessidade de filiação do funcionário comissionado não efetivo ao regime próprio ou geral de previdência social; todavia, com a introdução do § 13 ao artigo 40 da Constituição Federal (EC n. 20/1998) não mais foi possibilitada essa opção, sendo obrigatória a sua inserção no regime geral, consoante jurisprudência deste Regional:

“Liminar em mandado de segurança. Inconstitucionalidade. Concessão. **Fumus boni juris** e **periculum in mora**. Contribuição previdenciária. Servidor de cargo em comissão. Regime Geral da Previdência Social. EC n. 20/1998.

Em juízo de cognição sumária, não deve ser afastada a aplicação de norma por vício de inconstitucionalidade, a não ser que o vício seja evidente e inequívoco. A liminar só tem cabimento quando presentes simultaneamente os requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**.

Até a promulgação da EC n. 20/1998, o servidor ocupante de cargo em comissão podia estar ligado, alternativamente, a sistema próprio de previdência social ou ao regime geral. A partir desta Emenda Constitucional, passou a ser, obrigatoriamente, vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.” (AI n. 1999.04.01.086759-0, Rel. Amir José Finocchiaro Sarti, Primeira Turma, DJ de 12.01.2000, pp. 215/216)

Vê-se, então, que a celeuma principal constante dos autos está em saber se os funcionários comissionados não efetivos do Município apelante estavam abrangidos por sistema próprio de previdência social durante o período abrangido pela NFLD (08/1991 a 07/1997).

A Lei Municipal n. 72.919/1971 (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais) não demonstra estarem esses servidores abrangidos por sistema previdenciário próprio.

Com efeito, o artigo 99 dessa lei demonstra, claramente, que as disposições atinentes à aposentadoria aplicam-se, tão-somente, aos funcionários efetivos (“art. 99. O funcionário efetivo será aposentado:”).

Por outro lado, tenho que o artigo 107 dessa mesma legislação não criou regime próprio de previdência social (nem ao menos elencou as fontes de custeio) e mesmo que o tivesse criado, não abrangeria por exemplo, a aposentadoria por tempo de serviço e a pensão por morte, deixando ao desamparo o funcionário comissionado não efetivo.

A criação do Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de São Joaquim — IPRESJ pela Lei Municipal n. 2.098/1996 com alterações dadas pela Lei Municipal n. 2.149/1997 não tem o condão de afastar o lançamento constante da notificação ora guerreada, consoante bem apreendeu o Juiz **a quo**:

“Concluo, portanto, que tanto a inclusão dos servidores ocupantes de cargos em comissão como segurados obrigatórios, quanto à ‘eficácia retroativa’ da Lei n. 2.098/1996, deu-se por força da Lei n. 2.149, portanto, após o início da ação fiscal, conforme já observado pelo réu na sua contestação.

Consoante entendimento uníssono, e por disposição constitucional, as contribuições sociais revestem-se da natureza jurídica do tributo. Como tal, sua exigibilidade decorre de lei, efetivando-se mediante atividade vinculada (art. 3º do CTN).

Não pode o sujeito passivo da obrigação, no caso o Município autor, dispor a respeito dessa obrigação **ex lege**, que surge imediatamente à ocorrência do fato gerador (CTN, art. 113, § 1º). Ocorrendo acontecimentos fáticos que a lei descreva como determinantes de prestações devidas pelo sujeito passivo ao sujeito ativo, dá-se o nascimento da obrigação tributária (**Fábio Fanucchi**, “Curso de Direito Tributário”, vol. 1, Resenha Tributária). O lançamento efetuado diante dessa obrigação, em consonância com o art. 144 do CTN, reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente.

Durante o período/competência em questão — 08/1991 a 07/97 — foram devidas as contribuições previdenciárias correspondentes a todos os servidores não abrangidos, na época, pelo sistema municipal de previdência.” (Grifos no original)

No mesmo diapasão, precedente deste egrégio:

“Tributário. Mandado de segurança. CND. Sistema de previdência municipal. Lei complementar local retroativa. Impossibilidade. Regime Geral de Previdência. INSS. Constituição do crédito. Legitimidade. O regime de previdência municipal — LC n. 06/1993 —, instituído retroa-

tivamente, alcançou período em que a maior parte dos servidores estava sujeita ao Regime Geral da Previdência Social. O art. 6º da citada lei, determinou que os valores revertessem, desde 1992, aos cofres do Município, mas não previu que fossem prestados os benefícios correspondentes. Os servidores, naquele lapso de tempo, estavam sujeitos ao regime geral. Ocorrência dos fatos geradores das contribuições sociais. Correta a autuação do Fisco.” (AMS n. 97.04.49784-9, Rel. Juiz Guilherme Beltrami, Primeira Turma, DJ de 08.11.2000, p. 58)

Ora, ao apelante cabia fazer prova tendente a demonstrar a participação dos funcionários comissionados não efetivos no regime previdenciário próprio, bem como benefícios a eles concedidos, para afastar a liquidez e certeza da NFLD.

O ente municipal permanecerá como sujeito passivo da obrigação tributária pelas contribuições devidas antes da criação do IPRESJ, sendo o único responsável pelo seu recolhimento, pois como acima se evidenciou o fato gerador já estava consumado.

Mesmo que esse instituto venha receber compensações financeiras do INSS, caso conceda benefícios, cujos beneficiários contribuía, anteriormente, para o regime geral (artigo 4º da Lei n. 9.796/1999), isso não afasta a responsabilidade municipal, já que poderá, se for o caso, buscar ressarcimento junto àquela entidade.

Noutro sentido, o procedimento fiscal levado a efeito pelo INSS, que possui a natureza jurídica de autarquia federal, em nada afeta a autonomia municipal assegurada pela Carta Política.

Essa autonomia não pode furtar o Município do recolhimento de contribuição previdenciária, já que é assente na Constituição Federal, em seu artigo 195, a universalidade de custeio da seguridade social, abrangendo, também, todos os entes políticos do Estado.

Em conseqüência, estará o Município sujeito à fiscalização quanto à correta assunção de suas obrigações previdenciárias. Nesse sentido, dispõe o artigo 33, § 2º, da Lei n. 8.212/1991:

“§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da Administração Direta e Indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei.” (Grifou-se)

Na mesma linha, mesmo antes da nova redação do inciso I do artigo 195 da Lei Máxima, já se permitia a cobrança da contribuição previdenciária dos entes municipais, vez que a redação primitiva assim dispunha: “*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.*” (Grifou-se). Ora, o Município é empregador e possui folha de salários, assim havia amparo constitucional para a edição do inciso I do artigo 15 da Lei nº 8.212/1991, vazado nestes termos:

“Art. 15. Consideram-se:

1. empresa — a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os *órgãos e entidades da Administração Direta, Indireta e Fundacional*; (grifou-se)”.

Isso posto, com apoio no pensamento acima desenvolvido, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 511.780 — DF (2003/0033798-4)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Gilton do Brasil Indústria Química e Farmacêutica Ltda

Advogados: Danielle Bittencourt Cruz e outros

Recorrida: União

EMENTA

Administrativo. Cancelamento de registro de medicamentos. Competência.

1. Ao Conselho Nacional de Saúde, de acordo com o Decreto n. 99.438/1990, cuja aplicação rege, no tempo, o ato discutido no presente recurso, não foi atribuída competência para deliberar sobre cancelamento de registro de medicamento.

2. Tendo o produto médico sido registrado pela Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos e comprovado, após exames cuidadosos, que pode ser nocivo à saúde, compete-lhe efetuar o cancelamento.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 16.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Gilton do Brasil Indústria Química e Farmacêutica Ltda apresenta recurso especial (fls. 217/225) com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra v. acórdão proferido pela Primeira Turma Suplementar do TRF/1ª Região, assim ementado (fl. 215):

“Administrativo. Medicamentos. Conselho Nacional de Saúde. Cancelamento do registro. Secretaria de Vigilância Sanitária. Legitimidade.

1. Não compete ao Conselho Nacional de Saúde pronunciar-se sobre cancelamento de registro de medicamento.

2. Legitimidade da Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos, no cancelamento de registro de medicamento. Precedente desta Corte.

3. Recurso de apelação improvido”.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pela ora recorrente em face da Sra. Secretária de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde objetivando a suspensão do ato de cancelamento (Portarias ns. 165 e 172, de 08.05.1997) de registro de medicamentos que fabrica (Bac Septin Balsâmico e Uro Bac Septin).

O juízo monocrático denegou a segurança.

Inconformada, apelou a autora, tendo o Tribunal **a quo**, à unanimidade, negado provimento ao recurso à luz do entendimento segundo o qual não é atribuição do Conselho Nacional de Saúde deliberar sobre cancelamento de registro de medicamento, sendo certa a legitimidade da Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos para tal ato.

Nesta via, a recorrente aponta violação ao teor do *parágrafo único do art. 8ª*

do Decreto n. 79.094/1977 (“Como medida de segurança sanitária e à vista de razões fundamentadas o órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde, poderá, a qualquer momento, suspender a fabricação e venda de qualquer dos produtos de que trata este Regulamento, o qual, embora registrado, se torne suspeito de ter efeitos nocivos à saúde humana. *Parágrafo único.* O cancelamento do registro previsto neste artigo, pelo órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde dependerá do pronunciamento da Câmara Técnica competente do Conselho Nacional de Saúde, sendo facultado à empresa o direito de produzir provas de caráter técnico-científico para demonstrar a improcedência da suspensão levantada”).

Defende, em síntese, a suspensão dos efeitos das Portarias ns. 165 e 172, de 08.05.1997, assegurando a continuidade da fabricação e comercialização dos produtos de sua titularidade por não haver sido observada a norma legal que regula a matéria.

Em suas razões, deduz que o parágrafo único do art. 8º do Decreto n. 79.094/1977, legislação sanitária vigente, ao tratar de cancelamento de registro, exige pronunciamento do Conselho Nacional de Saúde, traduzindo-se a ausência dessa manifestação em vício insanável, eivado de ilegalidade.

Contra-razões às fls. 229/232, defendendo-se que o Decreto n. 99.438/1990, que disciplina a organização e atribuição do Conselho Nacional de Saúde, não inclui na sua competência manifestação sobre cancelamento de registro de medicamentos.

Juízo positivo de prelibação à fl. 234.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Conheço do recurso. Há prequestionamento explícito do tema jurídico enfrentado.

A recorrente, empresa industrial, foi impedida, por ato da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, a continuar fabricando os medicamentos Bac Septin Balsânico e Uro Bac Septin, cujos registros tinham-lhe, anteriormente, sido concedidos.

Alega, em síntese, que o ato administrativo de cancelamento está revestido de ilicitude, haja vista que não foi submetido, previamente, ao Conselho Nacional de Saúde.

Sem razão a recorrente. O acórdão, ao confirmar a sentença, interpretou corretamente a legislação aplicável à situação em conflito, asseverando (fls. 211/212):

“Analisando a questão dos autos, o ilustre membro do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 205/208, opinou com propriedade:

(...) 7. A principal questão é saber se este parágrafo único do art. 8º ainda tem aplicabilidade ou está revogado. Para tal é preciso analisar a competência do Conselho Nacional de Saúde para se pronunciar sobre a matéria.

8. Na época da edição da Lei n. 6.370/1976, estava em vigor o Decreto n. 67.300/1970, que dispunha sobre a organização do Conselho Nacional de Saúde, e em seu art. 1º, dispunha:

‘Art. 1º Ao Conselho Nacional de Saúde, órgão de consulta, integrante do Ministério da Saúde compete examinar e emitir parecer sobre questões ou problemas relativos à promoção, proteção e recuperação da saúde, que sejam submetidas à sua apreciação pelo Ministro de Estado, bem como opinar sobre matéria que, por força de lei, tenha que ser submetida à sua apreciação’.

9. Posteriormente, a organização do Conselho Nacional de Saúde foi disciplinada pelo Decreto n. 93.933/1987, que em seu art. 2º, inciso III, expressamente estabeleceu a sua competência para, **in verbis**, ‘pronunciar-se sobre matérias que, por força de disposições legais ou regulamentares, devam ser submetidas à sua apreciação’.

10. Todavia, o referido decreto foi expressamente revogado pelo Decreto n. 99.438/1990 (fls. 193/194), não tendo este último, reeditado a competência acima. Para ilustrar:

‘Art. 1º Ao Conselho Nacional de Saúde (CNS), integrante da estrutura básica do Ministério da Saúde, compete:

I - atuar na formulação de estratégia e no controle da execução da Política Nacional de Saúde, em nível federal;

II - estabelecer diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços;

III - elaborar cronograma de transferência de recursos financeiros aos Estados, Distrito Federal e Municípios, consignados ao Sistema Único de Saúde;

IV - aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistenciais;

V - propor critérios para a definição de padrões e parâmetros assistenciais;

VI - acompanhar e controlar a atuação do setor privado da área da saúde credenciado mediante contrato ou convênio;

VII - acompanhar o processo de desenvolvimento e incorporação científica e tecnológica na área de saúde, visando à observação de padrões éticos compatíveis com o desenvolvimento sociocultural do País; e

VIII - articular-se com o Ministério da Educação quanto à criação de novos cursos de ensino superior na área de saúde, no que concerne à caracterização das necessidades sociais.'

11. Por último, o art. 13 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Saúde, colacionado aos autos, fls. 175/184, define a finalidade das Comissões Técnicas:

'Art. 13. As Comissões Técnicas, instâncias de natureza técnica, permanentes ou provisórias, criadas e estabelecidas pelo Plenário do Conselho Nacional de Saúde com a finalidade de propor prioridades, métodos e estratégias para a formação e educação continuada dos recursos humanos do Sistema Único de Saúde — SUS, assim como em relação à pesquisa e à cooperação técnica entre essas instituições.'

12. Da análise do acima disposto, o Conselho Nacional de Saúde, ou a sua Comissão Temática, não possui competência para se pronunciar sobre o cancelamento de registro de medicamento.

13. Destarte, é forçoso reconhecer que ante a falta de competência para se pronunciar sobre o assunto, é inaplicável o parágrafo único do art. 8º, do Decreto n. 79.094/1977.

Portanto, escorreita a sentença do juízo **a quo**, quando asseverou a exclusão, dentre as atribuições do Conselho Nacional de Saúde, de deliberar sobre cancelamento de registro de medicamento, como antes previsto pelo decreto em comento, sendo certa, ainda, a legitimidade da Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos, no tocante ao cancelamento de registro.

A propósito, o entendimento desta Corte:

Administrativo — Medicamentos antibióticos — Cancelamento do registro pela Portaria n. 165/1997, da Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos — Legitimidade.

1. Registrado pela Secretaria de Vigilância Sanitária de Medicamentos determinado medicamento e comprovado, posteriormente, mediante estudos científicos, que ele pode ser nocivo à saúde, lídimo o cancelamento do seu registro se os fabricantes deixam de comprovar no prazo regulamentar, com espeque em pesquisa farmacoclínica, que ele continua, clínica e terapeuticamente, seguro e eficaz.

2. Agravo de instrumento rejeitado.

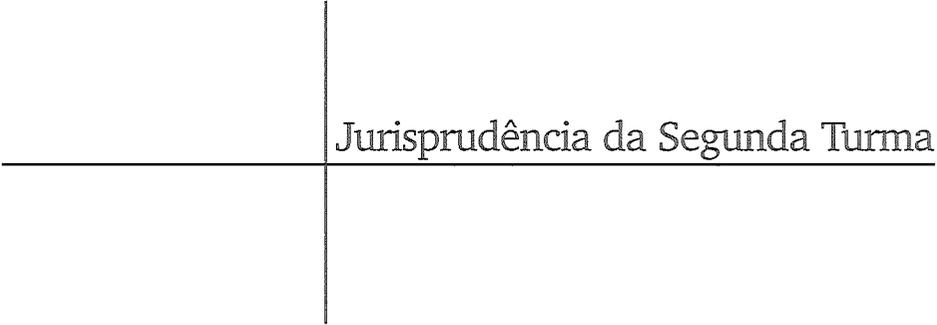
3. Decisão confirmada.

Pelo exposto, nego provimento à apelação'.

A fundamentação desenvolvida pelo Relator do mencionado aresto, com a qual manifesto a minha concordância, é suficiente para a compreensão que firmo no sentido de reconhecer sem amparo jurídico a pretensão da recorrente .

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 7.329 — SP (2003/0202678-9)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Agravante: Fazenda Nacional
Advogado: Lúcio Cândido da Silva
Agravada: Elevadores Otis Ltda
Advogados: Luiz Fernando Mussolini Junior e outros

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Medida cautelar. Atribuição de efeito suspensivo a recurso especial. PIS. Inconstitucionalidade da exação. Prescrição.

1. Presentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, há de ser admitida a medida cautelar ajuizada com o propósito de emprestar efeito suspensivo a recurso especial.

2. Declarada a inconstitucionalidade da exação, em sede de controle difuso, a prescrição do direito do contribuinte de pleitear a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos ocorre em cinco anos contados da data em que for publicada a Resolução do Senado Federal. Em tais circunstâncias, o ressarcimento haverá de abranger todos os valores pagos com base na legislação declarada inconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de agravo regimental manifestado pela União (Fazenda Nacional) contra decisão de minha lavra proferida em sede de *medida cautelar* ajuizada pela ora agravada, Elevadores Otis Ltda, com a finalidade de emprestar efeito suspensivo a recurso especial pendente de julgamento neste Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões, trabalha a agravante a tese de que a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em sede de medida liminar, o que, a seu ver, teria ocorrido no caso em exame.

Quanto ao **periculum in mora**, sustenta que “o andamento normal do processo não ocasionará qualquer lesão ao processo principal, tampouco ao bem jurídico tutelado, o que não justifica a concessão do pedido cautelar” (fl. 309).

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Não vejo como acolher as razões coligidas no bojo do presente agravo, porquanto nada trouxe de novo a agravante que pudesse infirmar os fundamentos da decisão recorrida, assentada nos seguintes termos:

“A cautelar foi dirigida a este Superior Tribunal de Justiça em face de se encontrar pendente de julgamento, nesta Corte, o recurso especial interposto de acórdão que, no âmbito do Tribunal **a quo** (TRF da 3ª Região), considerou prescritos os pagamentos efetuados anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, além de determinar que a correção monetária dos créditos compensáveis seja calculada desde a data do recolhimento indevido, com base nos mesmos índices utilizados pelo Fisco.

A propósito, assim dispõe o art. 800, parágrafo único, do CPC, **in verbis**:

“Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao Tribunal.”

Quanto ao efeito suspensivo objetivado, releva notar que essa Casa Julgadora tem admitido o uso de medida cautelar, nos termos do art. 288 do seu Regimento Interno, para conferir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal

eficácia. Todavia, trata-se de medida de caráter excepcional, só deferível quando satisfeitos os pressupostos dos artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil, cabendo à parte demonstrar, plenamente, a caracterização dos requisitos específicos do provimento, quais sejam, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.

Examinados os autos, vislumbro, em juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito vindicado, a ensejar o deferimento da medida, sobretudo considerando-se que a tese defendida no recurso especial tem amparo na mais recente jurisprudência da Corte, conforme demonstram os precedentes colacionados pela parte.

A propósito da questão relativa ao **dies a quo** do prazo prescricional, em situações da espécie, já decidiu esta Segunda Turma que:

“Na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da exação e, por isso, excluída do ordenamento jurídico desde quando instituída, como ocorreu com a contribuição para o Finsocial criada pelo artigo 9º da Lei n. 7.689, de 1988 (RE n. 150.764-1, DJ de 02.04.1993), penso que a prescrição só pode ser estabelecida em relação à ação e não com referência às parcelas recolhidas porque indevidas desde a sua instituição, tornando-se inexigível e, via de consequência, possibilitando a sua restituição ou compensação. Não há que se perquirir se houve ou não homologação. O prazo prescricional só pode ser considerado para efeito do ajuizamento da ação, contado a partir da declaração da inconstitucionalidade” (REsp n. 157.034/SC, Segunda Turma [Min. Peçanha Martins], DJ de 29.05.2000).

De outro lado, parecem-me bastante razoáveis os argumentos apresentados com o intuito de demonstrar a necessidade da medida que, caso não seja outorgada, certamente levará a empresa a sofrer prejuízos eventualmente insanáveis, uma vez provido o recurso especial.

Ante o exposto, configurados os pressupostos específicos da cautelar, *defi-ro a liminar* pleiteada, para, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade dos créditos tributários aqui questionados até o derradeiro julgamento do recurso especial (REsp n. 356.779/SP), devendo a requerida diligenciar no sentido de retirar as restrições impostas à requerente conforme pleiteado na inicial” (fls. 256/257).

Ademais, cumpre esclarecer que, ao contrário do que sugerem as razões de agravo, a decisão recorrida não autorizou — e nem poderia fazê-lo — qualquer compensação de créditos tributários, tendo se limitado a conferir efeito suspensivo

ao recurso especial intentado pela agravada, nos termos da petição de ingresso, não sendo de se cogitar, assim, da aplicação do enunciado constante da Súmula n. 212 da Corte.

Ante o exposto, e reiterando os fundamentos colacionados na decisão recorrida, acima transcrita, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 490.435 — DF (2003/0018162-5)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravantes: Administradora Brasal Ltda e outros

Advogados: Luiz Filipe Ribeiro Coelho e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Fabrício da Soller e outros

EMENTA

Tributário. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Matéria constitucional. PIS. Cofins. Base de cálculo. Lei n. 9.718/1998.

1. O recurso especial não é a espécie adequada para atacar decisão que tem como núcleo central matéria de cunho eminentemente constitucional.

2. A Lei n. 9.718/1998, art. 3º, quando estabeleceu que faturamento “corresponde à receita bruta da pessoa jurídica”, não alterou a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado para definir ou limitar competência tributária, mas apenas definiu a base de cálculo da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/1991 — Cofins.

3. Ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 146, 148, 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal, a instituição ou a fixação da base de cálculo de tributo se faz mediante a edição de lei ordinária.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por una-

nimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 1^a.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por Administradora Brasal Ltda e outros contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento com base nos seguintes fundamentos:

I - o acórdão recorrido estava alicerçado em premissas constitucionais, matéria cuja revisão escapa aos limites da estreita competência outorgada ao STJ em sede de recurso especial;

II - não houve violação do art. 110 do CTN, uma vez que a Lei n. 9.718/1998 apenas conceituou a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei Complementar n. 70/1991, em conformidade com o texto do art. 195, inciso I, da Constituição;

III - não se configurou infringência ao princípio da hierarquia das leis, tendo em vista que a hipótese não se insere no rol previsto nos arts. 146, 148, 154, I, e 195, § 4^o, da Constituição Federal.

Em suas razões, reiteram os agravantes a fundamentação deduzida nas razões do agravo de instrumento, insistindo na tese de que “o Supremo Tribunal Federal, muito embora não tenha vislumbrado qualquer inconstitucionalidade na legislação do Finsocial que trazia o conceito de faturamento atrelado à receita bruta, fê-lo somente devido ao fato de que a receita bruta, como conceituada na lei, poderia ser entendida como o próprio faturamento. Portanto, não pode prevalecer o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal simplesmente equiparou o conceito de faturamento ao de receita bruta”.

Sustentam, ainda, que a Lei n. 9.718/1998, ao alterar o conceito de faturamento equiparando-o à receita bruta, negou vigência ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

Por fim, alegam que “a alteração do conceito de faturamento resultou, inegavelmente, na criação de contribuição nova com alíquota e base de cálculo diferen-

tes, o que fulmina de inconstitucionalidade o ato por se tratar de lei ordinária, conforme o estabelecido no art. 195, inciso I, parágrafo 4º combinado com o art. 154, inciso I, da Constituição Federal”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, entendo que o recurso especial não deveria mesmo ter sido conhecido porque as conclusões do acórdão recorrido foram assentadas em fundamentos de índole constitucional, matéria cuja revisão escapa aos limites da estreita competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial.

Mesmo que superada essa barreira, o recurso não lograria êxito.

Primeiro, entendo que não se configura na hipótese a indigitada violação do art. 110 do Código Tributário Nacional. Com efeito, a Lei n. 9.718/1998 não alterou a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal para definir ou limitar competências tributárias, mas apenas conceituou a base de cálculo da contribuição instituída pela Lei Complementar n. 70/1991, em conformidade com o que dispõe o vigente texto do art. 195, inciso I, da Constituição Federal.

Outrossim, esclareço que não há que se falar em invasão de competência constitucional, uma vez que no sistema jurídico pátrio, em se tratando de matéria tributária, lei complementar é somente exigida para as hipóteses previstas nos artigos 146, 148, 154, inciso I, e 195, § 4º, da Constituição Federal.

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

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 517.862 — DF (2003/0049772-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravantes: Milton Rebouças Freire e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procuradores: Waldemar Cláudio de Carvalho e outros

EMENTA

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental. Fundo de previdência privada. Complementação de aposentadoria. Leis ns. 7.713/1988 e 9.250/1995.

1. “Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e, se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte)” (REsp n. 501.944).

2. Inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Neto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Neto.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado no DJ de 1^a.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Milton Rebouças Freire e outros* contra decisão monocrática de minha lavra que, custodiada na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, desproveu agravo de instrumento.

A questão de mérito agitada no recurso envolve o recolhimento de imposto de renda de pessoa física incidente sobre verba de complementação de aposentadoria proveniente de fundo de previdência privada, em decorrência da edição da Lei n. 9.250/1995, tendo a decisão agravada esclarecido que, com a nova sistemática

introduzida pelo mencionado diploma legal, houve uma inversão do momento em que incide o imposto de renda, que deixou de ser cobrado quando da contribuição para ser devido à época do recebimento do benefício, fenômeno semelhante ao diferimento do tributo.

Segundo os agravantes, “o entendimento de que é válida somente a exclusão do imposto relativo às parcelas recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/1988 limitou, quando não poderia fazê-lo, **data venia**, um direito dos Autores, pois a eles cabe, não só a restituição total dos valores retidos a título de imposto de renda, como também a cessação em definitivo dessa cobrança a partir da aposentadoria” (fl. 103).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recurso não merece prosperar, porquanto, conforme já tive a oportunidade de salientar no bojo da decisão agravada, o entendimento consubstanciado no acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência reinante neste Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Processo Civil e Tributário — Imposto de renda — Complementação de aposentadoria.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria amoldam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei n. 7.713/1988, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e, se após o advento da Lei n. 9.250/1995, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido” (REsp n. 501.944/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 10.11.2003)

“Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Imposto de renda. Aposentadoria complementar. Previdência privada. Aplicação da Lei n. 9.250/1996.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos em períodos anteriores à vigência da Lei n. 9.250/1995, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da referida lei. Precedentes da Corte.

2. Recurso especial parcialmente provido” (REsp n. 505.117/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.05.2003).

“Tributário. Imposto de renda. Complementação de aposentadoria. Entidade de previdência privada. Matéria pacificada.

1. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei n. 6.435/1977 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei n. 7.713/1988, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

2. No período de vigência da Lei n. 7.713/1988, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1^a.01.1989 a 31.12.1995, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei n. 7.713/1988 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei n. 9.250/1995, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1^a.01.1996 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória n. 1.943/1992, reeditada sob o n. 2.159/1970, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995, evitando, desta forma, a bitributação.

3. Recurso especial desprovido” (REsp n. 498.873/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.11.2003).

Esclareça-se, por fim, que o aresto citado pelos agravantes em reforço à sua argumentação não contém as características (o matiz) que se lhe pretenderam atribuir, estando a tese ali agasalhada, igualmente, em harmonia com o entendimento sufragado no acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 15.133 — PR (2002/0089803-7)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrente: MVC Locação de Máquinas Eletrônicas Ltda

Advogado: Eduardo Duarte Ferreira

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Impetrados: Governador do Estado do Paraná e Secretário de Segurança Pública do Estado do Paraná

Recorrido: Estado do Paraná

Advogados: Márcia Dieguez Leuzinger e outro

EMENTA

Processual Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Exploração comercial de máquinas eletrônicas “caça-níqueis” — Ausência de direito líquido e certo — Prova pré-constituída de que não se incluem no gênero jogos de azar — Inexistência — Decreto Estadual n. 4.599/2001 — Invasão da competência legislativa da União — Inocorrência — Precedentes.

— O Governador do Estado, ao editar o Decreto n. 4.599/2001, não invadiu a competência legislativa da União, por isso que apenas regulou a atividade policial naquele território no sentido de reprimir a prática de jogos de azar, proibida pelo DL n. 3.688/1941.

— A verificação de que as máquinas denominadas “caça-níqueis” constituem ou não jogos de azar demandaria dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança, que pressupõe a existência de prova pré-constituída, incontroversa, clara e precisa do direito invocado.

— Inexistindo lei que autorize a exploração de jogos eletrônicos, não há que se falar em direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança, por isso que no Brasil prevalece a proibição como regra.

— Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: MVC Locação de Máquinas Eletrônicas Ltda impetrou mandado de segurança com pedido de liminar contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado do Paraná e do Exmo. Sr. Secretário da Segurança Pública do mesmo Estado, objetivando a suspensão dos efeitos do Decreto Estadual n. 4.599/2001, que proibiu o uso das máquinas “caça-níqueis”, estabelecendo sanções para quem não as retirar de uso, a fim de continuar no exercício da sua atividade comercial de locação e comércio de máquinas eletrônicas.

Sustentou que o referido decreto ofende os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, da legalidade e do devido processo legal, bem como padece do vício de competência, em face do disposto no art. 22, I, da CF, que atribuiu à União a competência exclusiva para legislar sobre direito comercial. No mérito, afirmou que as máquinas incorporadas ao seu ativo, mediante locação, foram devidamente periciadas pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Civil de Londrina que, afastando qualquer possibilidade da ocorrência de jogos de azar, lacrou as referidas máquinas, impedindo, assim, qualquer violação ou alteração nos mecanismos de memória e manipulação dos resultados.

Indeferida a liminar pleiteada, após as informações prestadas pela autoridade impetrada e ouvido o Ministério Público, a controvérsia foi apreciada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, em decisão majoritária, denegou a segurança, nos termos do voto do Desembargador-Relator Carlos Hoffmann, assim resumido (fl. 203):

“Mandado de segurança — Exploração de máquinas eletrônicas, com asseguração de sua utilização — Direito líquido e certo inexistente — Denegação.

Não restando caracterizado no âmbito restrito da ação mandamental o direito líquido e certo da impetrante de explorar as máquinas eletrônicas, tipo caça-níqueis, cuja programação é vulnerável, incabível é a concessão da segurança.”

Irresignada, a empresa impetrante interpõe o presente recurso ordinário reiterando os mesmos argumentos suscitados na inicial, invoca em prol da tese sustentada, notadamente, os artigos 5º, incisos II, XXXV, XXXVII e LV, e 170 da Constituição Federal.

Recebido o recurso em seu efeito devolutivo, foi aberta vista à parte contrária, que ofereceu contra-razões às fls. 266/281.

Subindo os autos a esta egrégia Corte, foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Insurge-se MVC Locação de Máquinas Eletrônicas Ltda contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que decidiu pela inexistência de direito líquido e certo à exploração de máquinas eletrônicas, do tipo caça-níqueis, ao fundamento de que o enquadramento, ou não, delas no gênero jogos de azar demanda dilação probatória (exame da máquina e fiscalização permanente), impraticável na via estreita do mandado de segurança, e em razão da inexistência de lei autorizadora da exploração de jogos eletrônicos. Foi invocado, ainda, o laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística do Paraná que, na análise das referidas máquinas, concluiu que o ganho ou a perda depende principalmente da sorte do jogador.

Por fim, afastou a alegada falta de competência do Governador para editar o Decreto n. 4.599/2001, por entender que o referido decreto limita-se a determinar o cumprimento de lei federal que proíbe a prática de jogos de azar.

Alega a ora recorrente contrariedade aos artigos 5º, incisos II, XXXV, XXXVII, LV, e 170 da CF, sustentando ter direito de explorar suas atividades comerciais, por isso que as máquinas que possui não são de natureza de perpetuação de jogos de azar, conforme demonstram os laudos emitidos pelos órgãos técnicos do próprio Estado do Paraná, juntados aos autos.

Inicialmente, não há que se falar em invasão da competência legislativa e regulamentar, exclusiva da União, por isso que o Decreto Estadual n. 4.599/2001 apenas regulamenta a atividade policial naquele Estado, no sentido de reprimir a prática de jogos de azar, a fim de dar cumprimento ao art. 50, § 3º, alínea a, do DL n. 3.688/1941, que proíbe a exploração de tais jogos no território brasileiro.

No mérito, o ponto básico segundo o qual o acórdão denegou a segurança foi a inexistência de prova pré-constituída, incontroversa, clara e precisa, de que as

máquinas da impetrante (caça-níqueis) não se incluem no gênero jogos de azar, que são aqueles em que o resultado se submete inteiramente a uma área, sem possibilidade de mudança, seja pela inteligência, habilidade ou conhecimento do jogador.

Segundo a lição do renomado **Hely Lopes Meirelles**:

“... 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 sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” (In, “Mandado de Segurança”, Malheiros, 17ª ed. p. 28)

Não comprovado cabalmente pela impetrante que os jogos não são do tipo “de sorteio”, cujo resultado não depende apenas da combinação de impulsos previamente registrados no computador, não há como se conceder a segurança, pois a pré-constituição da prova é indispensável à demonstração da violação do direito líquido e certo em face da inadmissibilidade da dilação probatória na ação mandamental, como fartamente proclamado na jurisprudência desta Corte, de que são exemplos as seguintes ementas:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito líquido e certo. Ausência. Supremacia do interesse público. Máquinas eletrônicas. Jogo de azar. Proibição legal. Regular atividade fiscalizatória.

1. A demonstração do direito líquido e certo exige prova pré-constituída. A verificação de que as máquinas denominadas “Copa-98” constituem-se ou não jogo de azar demandaria dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança.

2. Não se revela ilegal ou abusivo o exercício da atividade fiscalizatória de maquinário eletrônico sobre o qual recai a suspeita de serem “jogos de azar”, em face do comando normativo que proíbe, em nosso País, tal prática. Supremacia do interesse público.

3. Recurso improvido.” (ROMS n. 14.688/MG, DJ de 23.09.2002, Rel. Min. Luiz Fux)

“Processual Civil — Mandado de segurança — Dilação probatória — Inadmissibilidade — Apreensão de máquinas de jogos eletrônicos — Recurso ordinário — Improvimento.

O mandado de segurança reclama prova pré-constituída para proteger direito líquido e certo ser assegurado por esta via processual.

Necessidade de dilação probatória para averiguar se máquinas de jogos eletrônicos apreendidas são equipamentos de jogos de azar.

Recurso improvido.” (ROMS n. 13.837/MG, DJ de 30.09.2002, Rel. Min. Garcia Vieira)

Vale ressaltar, ainda, que os próprios laudos trazidos pela impetrante esclarecem que os “os resultados obtidos nos testes efetuados com os equipamentos encaminhados a exame são *individuais para cada equipamento*, uma vez que há sistemas de configuração de jogos que possibilitam alteração dos resultados finais. Assim sendo, dois equipamentos iguais podem oferecer resultados de devolução totalmente diferentes, dependendo das configurações e regulagens apresentadas pelos mesmos, ainda que, externamente, possam parecer idênticos”; não havendo possibilidade de se verificar de plano se se referem às máquinas incorporadas ao seu ativo.

Demais disso, no Brasil, a regra é a de que jogos de azar são proibidos, sendo a sua exploração considerada prática contravencional, consoante o disposto no art. 50 do DL n. 3.688/1941. Somente a lei pode autorizar o funcionamento de algumas modalidades e nos termos por ela disciplinados.

Em se tratando de jogos eletrônicos, inexistente qualquer previsão legal que autorize o funcionamento dessas máquinas, como elucidou o Sr. Ministro Carlos Velloso, do STF, em despacho proferido na Suspensão de Segurança n. 1.814-1/MG, em 18.04.2001, não havendo, portanto, direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

Assim, nego provimento ao recurso.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 15.236 — PI (2002/0105548-0)**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins

Recorrentes: Ministério Público do Estado do Piauí e Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Piauí

Advogado: Álvaro Fernando da Rocha Mota

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Recursos ordinários. Mandado de segurança. Provimento de vaga de Desembargador. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Quinto constitucional. Disputa entre a OAB/PI e MPE/PI.

1. Direito líquido e certo demonstrado pela OAB/PI, mediante a invocação de dispositivos constitucional e legal de notoriedade inconcussa (CF, art. 94, e Loman, art. 100 e § 2º).

2. O aumento do número de Desembargadores do TJPI, de 13 para 14, resultou na transformação do “quinto constitucional” a ser preenchido por membros da OAB ou do MPE em número ímpar, três (3), devido ao arredondamento para maior da divisão de $14/5=2,8$.

3. Consoante entendimento consagrado pelo excelso Pretório, intérprete máximo da Constituição Federal, secundado por este Superior Tribunal de Justiça, a norma expressa sobre o “quinto constitucional” prevalece sobre a norma implícita dos “quatro quintos” destinados aos magistrados de carreira.

4. A última vaga do mencionado Tribunal, quando composto de 13 Desembargadores, foi preenchida por membro do MPE. Desse modo, criado mais um cargo de Desembargador este deve ser provido por membro da OAB, devido ao princípio da alternância previsto em lei.

5. Recurso da OAB conhecido e provido, prejudicado o do MPE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso da OAB/PI e julgar prejudicado o recurso do Ministério Público do Estado do Piauí. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 6 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: O Conselho Seccional da OAB do Piauí impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça Estadual, consistente na publicação de edital convocando os Juizes de última entrância a se inscreverem para o preenchimento de vaga de Desembargador criada por Emenda Constitucional, mediante critério de merecimento.

Deferida a liminar, após os trâmites normais do processo inclusive com requerimento do Ministério Público para integrar o feito como litisconsorte ativo, cuja impugnação pelo impetrante foi acolhida pelo Relator, o Tribunal de Justiça, por maioria de votos, denegou a segurança pelos motivos constantes do acórdão de fls. 196/209, assim resumidos na ementa:

“Ação civil. Mandado de segurança. Preliminar levantada pela impetrante de não-aceitação do Ministério Público do Estado do Piauí, como litisconsorte ativo no pólo da ação mandamental, face a sua ilegitimidade para atuar como fiscal da lei e representante da classe, acolhida por maioria de votos, vencido o Relator que emitiu despacho interlocutório de admissão do Ministério Público como litisconsorte ativo, consoante art. 19 da Lei n. 1.533/1951 — Direito postulado controverso porque pretendido por 02 (duas) instituições pertencentes ao quinto constitucional de suas respectivas classes — Direito líquido e certo não comporta maiores indagações como o presente feito — Inexistência de direito certo, líquido e incontestável na pretensão da impetrante — *Writ* denegado por lhe faltar documentos hábeis que demonstrem o direito líquido e certo, por maioria de votos, contrariamente ao parecer ministerial superior.” (Fl. 197)

Inconformados, o Ministério Público e o Conselho da OAB manifestaram recursos ordinários pleiteando a reforma do acórdão. O primeiro recorrente sustentando sua legitimidade para integrar o pólo ativo da ação mandamental e o seu direito líquido e certo de assumir a vaga correspondente ao 1/5 constitucional do Tribunal de Justiça, argumento este também utilizado pelo segundo recorrente.

Oferecidas contra-razões recíprocas pelos recorrentes, os apelos foram regularmente processados e remetidos a esta Corte, opinando a Subprocuradoria Geral da República pelo provimento parcial do recurso do Ministério Público, no tocante à anulação do ato administrativo referente ao preenchimento da 14ª vaga aberta no Tribunal de Justiça e pelo provimento integral do apelo da OAB.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

Recursos ordinários. Mandado de segurança. Provimento de vaga de Desembargador. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Quinto constitucional. Disputa entre a OAB/PI e MPE/PI.

1. Direito líquido e certo demonstrado pela OAB/PI, mediante a invocação de dispositivos constitucional e legal de notoriedade inconcussa (CF, art. 94, e Loman, art. 100 e § 2^o).

2. O aumento do número de Desembargadores do TJPI, de 13 para 14, resultou na transformação do “quinto constitucional” a ser preenchido por membros da OAB ou do MPE em número ímpar, três (3), devido ao arredondamento para maior da divisão de $14/5=2,8$.

3. Consoante entendimento consagrado pelo excelso Pretório, intérprete máximo da Constituição Federal, secundado por este Superior Tribunal de Justiça, a norma expressa sobre o “quinto constitucional” prevalece sobre a norma implícita dos “quatro quintos” destinados aos magistrados de carreira.

4. A última vaga do mencionado Tribunal, quando composto de 13 Desembargadores, foi preenchida por membro do MPE. Desse modo, criado mais um cargo de Desembargador este deve ser provido por membro da OAB, devido ao princípio da alternância previsto em lei.

5. Recurso da OAB conhecido e provido, prejudicado o do MPE.

A questão gira em torno do preenchimento de nova vaga no Tribunal de Justiça, em decorrência do aumento do número de Desembargadores de 13 para 14.

A OAB impetrou mandado de segurança coletivo contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça consistente no edital publicado no DJE, convocando os Juizes de última entrância a se inscreverem para o preenchimento da vaga de Desembargador criada por Emenda Constitucional, por promoção pelo critério de merecimento, a despeito dos dois ofícios que lhe enviara esclarecendo que a vaga em causa deveria ser ocupada por membro da classe de advogados. Enriqueceu a inicial citando precedentes do STF, transcrição de artigos da Constituição e de leis federais, pedindo, liminarmente, a suspensão do processo de escolha do novo Desembargador e do Edital e, a final, a anulação do referido processo para que seja respeitado o princípio do “quinto constitucional” com assunção de um representante da classe dos advogados, dentre os integrantes da lista sêxtupla a ser oportunamente encaminhada.

Depreende-se do acórdão recorrido que a segurança foi denegada por três motivos: (a) matéria controvertida, porque disputada por duas entidades participantes do “quinto constitucional; (b) ausência de prova constituída do direito que, por isso, (c) não pode ser reconhecido como líquido e certo.

O primeiro motivo encerra evidente contradição. Se o acórdão indeferiu o ingresso do MPE no feito, por considerá-lo sem legitimidade para integrar a ação mandamental, a controvérsia sobre a questão, no entender do acórdão, é inexistente.

Quanto ao segundo fundamento, a impetrante alegou e provou o ato coator, citando os dispositivos constitucional e legal que amparam o seu direito (CF, art. 94 e Loman, art. 100 e § 2º) de notoriedade incontestada. Na lição de **Hely Lopes Meirelles**, “Direito líquido e certo é o que se apresente 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...” (In, “Mandado de Segurança”, Malheiros, 20ª ed., p. 34).

Com referência ao terceiro, o aumento de Desembargadores do TJPI para 14 resultou na transformação do “quinto constitucional”, a ser preenchido por membros da OAB ou do MPE, em número ímpar, ou seja, $14 \div 5 = 2,8$ que devem ser arredondados para 3 por ser a decimal superior a 5. Consoante entendimento consagrado pelo STF, interprete máximo da Constituição, secundado por este STJ, a norma expressa sobre o 1/5 do colegiado destinado à OAB ou ao MP prevalece sobre a norma implícita dos 4/5 concernentes aos magistrados de carreira, bem como, se o múltiplo dos julgadores não for múltiplo de cinco, arredonda-se a fração maior de meio para o número inteiro seguinte (conforme precedente do STF no MS n. 22.323/SP, anexo à inicial com os votos dos Ministros Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão etc. e, também, ementa do acórdão do Ministro José Delgado, no RMS n. 10.594-0-AC, também reproduzida pela impetrante).

Diante disso, antes do aumento dos Desembargadores do TJPI, dois deles compunham o “quinto constitucional” tendo sido o último, Des. José Soares de Albuquerque, indicado pelo MPE; assim, em obediência ao princípio da alternância previsto expressamente no § 2º do art. 100 da Loman, a 14ª vaga, então criada, deverá ser preenchida por indicação da OAB.

Por tais motivos, conheço e dou provimento ao recurso da OAB, prejudicado o do MPE.

RECURSO ESPECIAL N. 333.151 — ES (2001/0096923-8)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF
Advogados: Tutécio Gomes de Mello e outros
Recorridos: Dalmacio Bullerjahn e outros
Advogada: Elijorge Estelita de Souza
Recorrida: União

EMENTA

FGTS. Legitimidade passiva exclusiva da CEF. Prazo prescricional. Súmula n. 210/STJ. Correção dos depósitos. Índices aplicáveis. Precedentes do STF e STJ. Súmula n. 252/STJ.

A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela egrégia Primeira Seção (IUJ/REsp n. 77.791/SC).

Os recolhimentos para o fundo de garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula n. 210/STJ).

Pacificou-se o entendimento do STJ quanto à inclusão do índice do IPC no mês de março/1990 na atualização dos depósitos das contas vinculadas.

Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de janeiro/1989, abril/1990 e fevereiro/1991, são, respectivamente, 42,72% (IPC), 44,80% (IPC) e 7,00% (TR), consoante jurisprudência do Pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte através da Súmula n. 252-STJ.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Presidente

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Recorre a Caixa Econômica Federal — CEF, com apoio no art. 105, III, **a** e **c** da CF/1988, contra acórdão do egrégio TRF da 2ª Região, que a condenou a pagar as diferenças de valor nos depósitos do FGTS relativas à aplicação do IPC nos meses de junho/1987 (Plano Bresser), janeiro/1989 (Plano Verão), março, abril, maio/1990 (Plano Collor I) e a partir de fevereiro/1991 (“Plano Collor” II).

Argúi em seu prol, as seguintes teses:

1. ilegitimidade passiva e legitimidade da União para responder à ação;

2. prescrição quinquenal;

3. no mérito, alega que corrigiu os depósitos das contas do FGTS de acordo com os índices oficiais determinados por lei, não podendo ser obrigada a repor perdas referentes à utilização de índice corretivo diverso nos períodos indicados pelo autor e pleiteia a reforma do acórdão.

Sem contra-razões ao recurso especial, foi interposto recurso extraordinário, o qual foi inadmitido na origem, tendo sido interposto agravo de instrumento para o STF.

Dispensei a ouvida do Ministério Público Federal, na forma prevista no RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): FGTS. Legitimidade passiva exclusiva da CEF. Prazo prescricional. Súmula n. 210/STJ. Correção dos depósitos. Índices aplicáveis. Precedentes do STF e STJ. Súmula n. 252/STJ.

A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela egrégia Primeira Seção (IUJ/REsp n. 77.791/SC).

Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula n. 210/STJ).

Pacificou-se o entendimento do STJ quanto à inclusão do índice do IPC no mês de março/1990 na atualização dos depósitos das contas vinculadas.

Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de janeiro/1989, abril/1990 e fevereiro/1991, são, respectivamente, 42,72% (IPC), 44,80% (IPC), e 7,00% (TR), consoante jurisprudência do Pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte através da Súmula n. 252/STJ.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

Rejeito as preliminares de: a) Ilegitimidade passiva da CEF — as duas Turmas integrantes da egrégia Primeira Seção assentaram o entendimento de que a CEF é a única legitimada para figurar no pólo passivo das ações concernentes ao FGTS, uniformizando-se a jurisprudência a respeito (IUJ/REsp n. 77.791/SC); b) Prescrição quinquenal — consoante entendimento pacífico no STF e STJ, os depósitos para o fundo de garantia têm natureza de contribuição social, sendo trintenário o prazo prescricional das ações correspondentes (REsps ns. 209.124/AL, DJ de 03.11.1999; 204.445/SP, DJ de 18.10.1999; 170.709/SP, DJ de 04.10.1999), como proclamado pela Súmula n. 210/STJ.

No mérito, julgando o RE n. 226.855-7/RS, o pleno do STF assentou:

“Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS — Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990 e Collor II).

— O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da lei e por ela ser disciplinado.

— Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

— Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

— No tocante, porém, aos Plano Bresser — Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

— Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Plano Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990 e Collor II).

Requeridos embargos de declaração pela CEF, foram admitidos para suprir omissão relativa aos ônus da sucumbência recíproca, sendo o acórdão resumido na seguinte ementa:

“Ementa: Embargos de declaração — Suprimento da omissão relativa ao ônus da sucumbência recíproca. Embargos recebidos.”

No voto, o eminente Relator Ministro Moreira Alves, reconhecendo a omissão, declarou: “suprindo-a, e tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, declaro que as custas e os honorários de advogado fixados no recurso de apelação sejam repartidos e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências”.

Julgando, posteriormente, o REsp n. 265.556/AL afetado à egrégia Primeira Seção para estabelecer procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, a egrégia Seção, por esmagadora maioria, manteve o acórdão da Suprema Corte contra o meu voto, único dissidente.

Seguiram-se muitos julgados sobre o mesmo tema, o que determinou a edição da Súmula n. 252/STJ:

“Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00 (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE n. 226.855-7/RS).

Divergente único da jurisprudência dominante e praticamente imutável, ressalvo o meu ponto de vista e adoto a orientação pretoriana assentada pelo pleno do STF, egrégia Primeira Seção do STJ e Súmula n. 252/STJ.

Com referência aos índices não discutidos no Tribunal **a quo**, junho/1987, maio/1990 e março/1991, incabível a apreciação neste STJ, por força do disposto no art. 105, III, da CF/1988, e nas Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

Nesses termos, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para reformar parcialmente o acórdão, excluindo da condenação as atualizações da expressão monetária do saldo do FGTS no mês de fevereiro/1991, mantendo o acórdão quanto aos índices de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%).

Custas e honorários de advogado fixados em apelação, repartidos e compensados entre as partes na proporção de suas sucumbências, como estabelecido no acórdão do STF.

RECURSO ESPECIAL N. 433.894 — SC (2002/0007978-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS
Procuradores: Patrícia Vargas Lopes e outros
Recorrida: Sofix Indústria de Fixadores Ltda
Advogados: Romeo Piazero Junior e outros

EMENTA

Tributário — Denúncia espontânea — Parcelamento do débito — Art. 138 do CTN — Multa moratória devida — Súmula n. 208/TFR — Jurisprudência revista pela Primeira Seção.

1. A Primeira Seção desta Corte, revendo jurisprudência em torno do parcelamento do débito, concluiu que este não equivale a pagamento e, portanto, não se trata de hipótese de denúncia espontânea, capaz de ensejar o afastamento da multa moratória (REsp n. 284.189/SP).

2. Aplicação da Súmula n. 208 do extinto TFR.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que entendeu estar equiparado o parcelamento do débito deferido pelo Fisco ao pagamento a que se refere o art. 138 do CTN, afastando a multa moratória.

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 138 do CTN, além de dissídio jurisprudencial.

Após as contra-razões, subiram os autos, por força de agravo.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): A jurisprudência desta Corte vinha se posicionando no sentido de afastar a multa moratória na hipótese dos autos, conforme demonstram os arestos a seguir transcritos:

Tributário. Débitos. Denúncia espontânea. Multa. Inexigibilidade. Art. 138 do Código Tributário Nacional.

Na hipótese de denúncia espontânea, realizada formalmente, com o devido recolhimento do tributo, é inexigível a multa de mora incidente sobre o montante da dívida parcelada, por força do disposto no art. 138 do CTN. Precedentes.

Rejeição dos embargos de divergência.

(REsp n. 180.700/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, por maioria, DJ de 25.06.2001, p. 99)

Tributário. Parcelamento. Denúncia espontânea. Multa moratória. Descabimento.

1. Deferido o pedido de parcelamento de débito tributário e ausente qualquer procedimento administrativo contra o contribuinte, configura-se a denúncia espontânea, ficando afastada a imposição de multa moratória.

2. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(REsp n. 200.479/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Primeira Seção, por maioria, DJ de 13.08.2001, p. 41)

Entretanto, a Primeira Seção, revendo o posicionamento ao julgar o REsp n. 284.189/SP em 17.06.2002, concluiu pela aplicação da Súmula n. 208 do extinto TFR, porque o parcelamento do débito não equivale a pagamento, pois o cumpro-

mento da obrigação foi desmembrado e somente haverá quitação quando satisfeito integralmente o crédito. Portanto, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea (art. 138 do CTN).

A propósito, no referido julgamento, levou-se em consideração o teor do art. 155-A do CTN (com a redação dada pela LC n. 104/2001), que estabeleceu expressamente que o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido, restabelecendo a sentença quanto aos ônus da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 436.019 — SP (2001/0198530-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Áurea Lúcia Antunes Salvatore Schulz Frehse e outros

Recorrida: Lemar S/A Comércio e Serviços de Automóveis

Advogados: Noriaki Nelson Suguimoto e outros

EMENTA

Processo Civil e Tributário — ICMS — Substituição tributária — Pagamento antecipado feito “a maior”.

1. Esta Corte, em diversos precedentes, vinha reconhecendo o direito do substituto tributário ao creditamento do valor pago “a maior”, antes da ocorrência do fato gerador.

2. Mudança de entendimento a partir do julgamento da ADIn n. 1.851/AL, pelo STF que, ao interpretar o § 7º do art. 150 da CF/1988, reconheceu só possível a compensação do ICMS, pelo substituído, na hipótese de não-realização do fato gerador.

3. Entendimento que se estende ao art. 10 da LC n. 87/1996.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão que examinou ação em torno da substituição tributária do ICMS ocorrida na comercialização de veículos automotores.

Indica a *Fazenda Estadual* violação ao art. 10 e parágrafo único da LC n. 87/1996, sustentando que somente no caso de não-realização do fato gerador presumido é que se pode cogitar do direito à restituição.

Entende que a base de cálculo presumida deve prevalecer, ainda que eventualmente possam ser verificadas diferenças em relação aos preços efetivamente praticados, não havendo injustiça na prática porque quem irá suportar, ao final, o ônus é o consumidor e não o comerciante, a não ser que o fato gerador presumido não se realize.

Lembrando o teor do Convênio n. 13/1997, afirma que o *Estado de São Paulo* concedeu, a título de benefício fiscal, a possibilidade de recebimento da diferença, observados os requisitos da legislação específica (Lei n. 9.176/1995, que alterou a redação do art. 66-B da Lei n. 6.374/1989), o que não pode ser feito sem a prévia autorização do Fisco Estadual, inclusive nas hipóteses de não-realização do fato gerador presumido.

Alega, ainda, violação aos seguintes dispositivos:

- a) art. 166 do CTN, pois não é possível qualquer devolução sem a prova de que não houve repasse do encargo financeiro;
- b) arts. 162 e 170 do CTN e 1.017 do CC, ao pretender a empresa a transferência do creditamento a terceiros, hipótese não contemplada legalmente;
- c) art. 19 da LC n. 87/1996, art. 3^o e § 1^o do DL n. 406/1968 e art. 28 do Convênio n. 66/1988, por não ser possível a correção monetária dos créditos contábeis do ICMS, eis que tais abatimentos não se constituem crédito na acepção jurídica do termo.

Para configurar o dissídio jurisprudencial, traz à colação precedentes desta Corte e do STJ que negam o direito à correção monetária dos créditos escriturais.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Tribunal **a quo** entendeu que o art. 150, § 7º da CF/1988 garantiu o direito à restituição na hipótese de não ocorrer o fato gerador presumido e de ocorrer fato gerador a menor e em descompasso com a presunção fática deduzida no RICMS, tendo sido assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga.

Considerou, outrossim, que a norma constitucional tem eficácia plena e imediata e a Lei Estadual n. 9.176/1995, que cuidou da devolução do imposto pago a maior, apenas o fez a título explicativo e não poderia extrapolar os limites constitucionais. Neste diapasão, a Portaria CAT n. 83/1991 está em confronto com o disposto no art. 150, § 7º, da CF/1988.

O Tribunal de origem considerou que os dispositivos do RICMS estavam em consonância com a CF e com a LC n. 87/1996 (art. 10) e, finalmente, considerou devida a correção monetária em nome do princípio da isonomia.

Observa-se que o Tribunal examinou a questão sob o enfoque constitucional e infraconstitucional.

O STF, em 08.05.2002 (DJ de 15.05.2002), pelo seu plenário, na ADIn n. 1.851/AL, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão, decidiu, ao examinar o § 7º do art. 150 da CF/1988, que este dispositivo somente contempla a restituição na hipótese de não vir a ocorrer o fato gerador presumido, não havendo que se falar em tributo pago “a maior” ou “a menor”, por parte do contribuinte substituído.

Ora, a norma infraconstitucional que contempla a devolução do ICMS ao substituído, constante do art. 10 da LC n. 87/1996, é de teor idêntico ao § 7º do art. 150 da CF/1988, o que leva a adotar-se, mesmo com ressalva do ponto de vista pessoal, posição idêntica à do STF.

Assim sendo, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a análise das demais teses e invertida a sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 506.618 — RS (2003/0037675-8)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Rodrigo Pereira da Silva Frank e outros

Recorrido: Martim Felisberto Ferreira Tornquist

EMENTA

Processo Civil — Execução fiscal — Adiantamento das despesas com postagem (AR) para posterior citação — Fazenda Pública — Pretendida isenção — Inadmissibilidade.

A responsabilidade pelo pagamento das despesas com a postagem é de quem se aproveita do ato que, no caso dos autos, é a Fazenda Nacional.

As despesas efetivadas com postagem e cobradas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não se inserem no conceito de custas, razão pela qual o usuário deve arcar com essa despesa. **In specie**, compete à Fazenda Nacional antecipar as despesas com os Correios para realização da citação via postal.

Sabem-no todos, ocioso lembrar, que “custas e emolumentos, quanto à natureza jurídica, não se confundem com despesas para custeio de atos decorrentes do caminhar processual” (cf. EREsp n. 22.661/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in** DJ de 18.04.1994). Na mesma esteira, recentes julgados desta egrégia Segunda Turma: AgRg no REsp n. 449.078/RS, da relatoria deste signatário, DJ de 23.06.2003, e REsp n. 366.005/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.03.2003.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

“Execução fiscal. Despesas de postagem de carta citatória.

A Fazenda Pública deve antecipar o valor referente às despesas decorrentes da expedição de carta citatória. Precedentes desta Corte” (fl. 34).

Opostos embargos declaratórios, foram eles acolhidos, em parte, para fins de prequestionamento.

Alega a recorrente negativa de vigência aos artigos 39 da Lei n. 6.830/1980, 27 e 1.212 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): A pretensão recursal não merece amparo.

A isenção de que goza a Fazenda Pública se restringe a auditórios, secretarias ou serventias. Por outro lado, os atos como despesa de locomoção com oficial de justiça, adiantamento de salários periciais, diárias de perito com diligência etc., por serem realizados fora desse âmbito, efetivamente são de responsabilidade do exequente.

Sabem-no todos, ocioso lembrar, que “custas e emolumentos, quanto à natureza jurídica, não se confundem com despesas para custeio de atos decorrentes do caminhar processual” (cf. EREsp n. 22.661/SP Rel. Min. Milton Luiz Pereira, **in** DJ de 18.04.1994).

É de ver, por conseguinte, que a teor da legislação que regulava o “Regimento de Custos da Justiça Federal” (Lei n. 6.032, de 30.04.1974), “o porte postal não pode ser considerado custas em face da enumeração contida no art. 2º, incisos I/VI, c.c.

o art. 4º, **caput** e parágrafo único, da Lei n. 6.032/1974. É cobrado pela ECT e deve ser pago pelo usuário através de cartório, serventia ou não” (pronunciamento da lavra do insigne Ministro Gueiros Leite, lembrado pelo ilustre Ministro Milton Luiz Pereira quando do julgamento do REsp n. 253.203/SC, **in** DJ de 09.04.2002).

No caso das despesas com a postagem, a responsabilidade pelo seu pagamento é de quem se aproveita do ato, ou seja, a Fazenda Nacional. Dessa forma, não existindo verba à disposição da Justiça para essa finalidade, tal despesa não deve ser suportada pelo serventuário do cartório ou funcionário da secretaria.

Com a finalidade de bem elucidar esse modo de pensar, permita-se trazer à balha, uma vez mais, o v. julgado da lavra do douto Ministro Moreira Alves acerca do tema:

“Despesas processuais. Privilégio da Fazenda Pública. Transporte do oficial de justiça para a realização de penhora.

No caso, o que pretende a Fazenda Estadual, com base nos artigos 27 do CPC e 39 da Lei n. 6.830/1980, é que o oficial de justiça financie as atividades, em última análise, de seu patrão.

Nenhum desses dispositivos determina que o serventuário da justiça retire de sua remuneração — que é paga pelo próprio Estado — as quantias necessárias ao pagamento das despesas com condução para o exercício de suas funções, e depois, ou as receba ao final do vencido, se a Fazenda for vencedora, ou não as receba ao final de ninguém, se a Fazenda for vencida, certo como é que, neste último caso, em face dos termos do parágrafo único do artigo 39, ‘se vencida, a Fazenda ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária’, o que evidentemente não abarca as despesas feitas pelo oficial de justiça em diligência do interesse da Fazenda.

A questão não é, portanto, sequer de injustiça — que seria clamorosa —, mas de ausência de obrigação legal, a caracterizar hipótese típica do princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer senão em virtude de lei (artigo 153, § 2º, da Carta Magna).

Se o privilégio da Fazenda for entendido na extensão por ela pretendida, deve o Estado consignar, no orçamento, verba própria para essas despesas, no que diz respeito aos cartórios oficializados, uma vez que, quanto aos não oficializados, essas despesas sairão dos emolumentos a estes devidos, e que são receita pública, como fixado pela jurisprudência desta Corte.

Recurso extraordinário não conhecido” (cf. RE n. 108.845, Relator Ministro Moreira Alves, **in** DJ de 25.11.1988).

Com lastro nos precedentes acima, denota-se que as despesas efetivadas com postagem e cobradas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não se inserem no conceito de custas, razão pela qual o usuário deve arcar com essa despesa. **In specie**, compete à Fazenda Nacional antecipar as despesas com os Correios para realização da citação via postal.

Nessa esteira, recente precedente desta egrégia Segunda Turma:

“Processo Civil — Custas e despesas processuais — Fazenda Pública: Isenção (arts. 39 da LEF, 27 e 1.212, parágrafo único do CPC).

1. Custas são o preço decorrente da prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz através de suas serventias e cartórios.

2. Emolumentos são o preço dos serviços praticados pelos serventuários de cartório ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos.

3. Despesas, em sentido restrito, são a remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz.

4. Os terceiros que prestam serviço desvinculados da atividade estatal não estão submetidos às regras isençionais.

5. Os peritos, os transportadores dos oficiais de justiça e as empresas de Correios devem ser remunerados de imediato pelo autor ou interessado no desenvolvimento do processo.

6. Recurso especial improvido” (REsp n. 366.005/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.03.2003). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 449.078/RS, da relatoria deste signatário, DJ de 23.06.2003.

Pelo que precede, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 506.668 — RS (2003/0030574-7)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Jaqueline Maggioni Piazza e outros

Recorrida: Polifoods Indústria e Comércio de Alimentação Ltda

Advogado: Isac Szajman

EMENTA

Processual Civil — *Refis* — Débito superior a R\$ 500.000,00 — prestação de garantia ou arrolamento de bens — Necessidade de homologação expressa do comitê gestor — Execução fiscal — Suspensão — Impossibilidade.

1. Nos termos da Lei n. 9.964/2000, os débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), só se beneficiam com a suspensão da exigibilidade quando prestada garantia ou arrolados de bens e tiverem homologada a opção.

2. Quando os débitos são superiores a R\$ 500.000,00, inexistente homologação tácita, restrita esta às empresas optantes do simples e com débitos inferiores a R\$ 500.000,00.

3. Prosseguimento da execução fiscal. Precedentes da Corte.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do TRF da 4ª Região que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão que suspendeu a execução, em acórdão assim ementado:

“Opção pelo Refis. Homologação. Suspensão do processo de execução fiscal.

1. A opção do executado pelo Refis, implica suspensão da execução.

2. A análise dos requisitos para a homologação, tácita ou expressa da opção pelo Refis, são de responsabilidade do comitê gestor, ficando a cargo do Judiciário a suspensão e/ou prosseguimento da execução, quando requerido pelo Exequente.”

(fl. 26)

Alega o *Instituto Nacional do Seguro Social* — INSS violação ao art. 3º, IV e § 4º, da Lei n. 9.964/2000, no sentido que, não sendo o caso de homologação tácita, e sendo o débito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não é cabível a suspensão da execução. Somente após satisfatoriamente caucionado o débito na via administrativa e homologada expressamente a opção é que ocorrerá a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatei.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): O Refis é espécie de transação, tendo como uma das cláusulas a suspensão do processo de execução, até o desfecho do parcelamento para, após o prazo avençado, extinguir-se a obrigação por inteiro. Esse entendimento encontra respaldo na doutrina, como por exemplo na opinião do Dr. José Marcelo Previtalli Nascimento:

“... os programas de recuperação fiscal são parcelamentos, que em nada divergem da moratória. As próprias disposições contidas no CTN deixam bastante claro que a moratória é uma postergação no tempo e de forma fracionada, para fins de cumprimento da obrigação tributária pecuniária, o que nada mais é do que autorizar o parcelamento de dívida já vencida.”

(“Refis — Aspectos Jurídicos Relevantes”, coordenado por **Guilherme Von Muller Lessa Vergueiro**, Editora Edipiro, p. 322)

Se dúvida houvesse quanto à natureza jurídica do Refis, esta estaria dissipada ao advento da LC 104, de 10.01.2001, que inseriu novos incisos ao art. 151 do CTN, dentre os quais o que trata do parcelamento do crédito tributário, ao lado da moratória.

É bem verdade que a doutrina ainda discute a diferença entre parcelamento e moratória, mas é desimportante a discussão, visto inexistir dúvida de que o Refis, seja parcelamento, seja moratória, obedece aos cânones da lei.

Este entendimento põe por terra a tese defendida no especial e abraça a conclusão do acórdão impugnado que, sem descer a detalhes ontológicos, aplicou a lei sobre a espécie.

Esta Turma tem precedente sobre o tema, como demonstra o aresto seguinte:

‘Processo Civil e Tributário — Execução fiscal — Suspensão — Adesão ao Refis.

1. O Refis, espécie de transação, só autoriza a suspensão da execução quando homologado.

2. A inscrição do executado no programa é apenas uma proposta, sem efeito jurídico na ação de cobrança em curso no Judiciário.

3. Recurso especial provido.’

(REsp n. 427.358/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 16.09.2002)

Assim, se a Lei n. 9.964/2000 exige sempre a prestação de garantia ou arrolamento de bens para débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e, nesta hipótese, depende necessariamente do pronunciamento do comitê gestor do programa, não comportando homologação tácita, não se há de falar em suspensão da execução fiscal enquanto não homologada a opção.

Neste sentido, colho os seguintes julgados:

“Recurso especial — Alínea a — Execução fiscal — Suspensão — Opção pelo Refis — Homologação tácita — Prestação de garantia — Necessidade — Inteligência do art. 3º, § 4º, da Lei n. 9.964/2000 c.c. art. 13, § 1º, do Decreto n. 3.431/2000 — Recurso especial provido.

A suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer com a homologação da opção pelo Refis, pela autoridade administrativa.

A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, a exceção das pessoas jurídicas optantes do simples e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º da Lei n. 9.964/2000), hipóteses dentre as quais não se inclui a empresa executada, pelo que se não pode considerar homologada a opção pelo programa.

Recurso especial provido.”

(REsp n. 441.528/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ de 31.03.2003, p. 207).

“Processual Civil e Tributário — Embargos de declaração — Refis — Homologação tácita — Garantia da dívida — Suspensão da execução fiscal — Deliberação a respeito.

1. Nos termos da Lei n. 9.964/2000, os débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), só se beneficiam com a suspensão da exigibilidade quando oferecerem garantia e tiverem homologada a opção.

2. Quando os débitos são superiores a R\$ 500.000,00, inexistente homologação tácita, restrita esta às empresas optantes do SIMPLES e com débitos inferiores a R\$ 500.000,00.

3. A norma do art. 13, parágrafo único, do Decreto n. 3.431/2000 só pode ser interpretada em sintonia com os §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/2000, atento o intérprete ao disposto no art. 111 do CTN.

4. Embargos de declaração acolhidos para deliberação sobre as questões referidas, mas sem efeito modificativo.”

(EDcl no REsp n. 443.438/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, unânime, DJ de 31.03.2003, p. 207).

“Tributário. Agravo regimental. Execução fiscal. Suspensão. Inscrição no programa de recuperação fiscal (Refis). Homologação tácita. Parcelamento dos débitos fiscais. Garantia. Necessidade. Erro material. Correção.

1. Inscrição no Refis. Homologação tácita do pedido de inscrição se a comissão encarregada de examinar os pedidos não se manifestar no prazo de 75 (setenta e cinco dias).

2. É efeito conseqüente à homologação tácita a obtenção de parcelamento do débito, incidindo, portanto, a regra insculpida no art. 151, VI do CTN, que determina a suspensão do crédito tributário.

3. O art. 111, I do CTN, determina a interpretação literal da lei, ou de seus dispositivos quando versem suspensão ou exclusão do crédito tributário.

4. A empresa que não obteria, sem prestar garantia, a homologação expressa, uma vez que o seu débito é muito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), (art. 3º, § 4º, da Lei n. 9.964/2000), não pode invocar a homologação tácita superando a exigência legal.

5. Agravo regimental parcialmente provido, apenas, para retificar o nome da recorrente.”

(AgRg no REsp n. 446.718/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, unânime, DJ de 17.03.2003, p. 188).

“Processo Civil e Tributário — Execução fiscal — Suspensão — Inscrição no programa de recuperação fiscal (Refis) — Simples homologação tácita não afasta a exigência de garantia, quando for o caso. Mera opção pelo Refis

não pode ser homologada expressamente, para débitos superiores a R\$ 500.000,00, sem a prévia apresentação da garantia imposta pela lei.

1. Simples homologação não tem o poder de afastar o comando legal que determina a exigência de garantia.

2. A opção pelo Refis não pode ser expressamente homologada, para débitos superiores a R\$ 500.000,00, sem prévia apresentação de garantia, sendo inadmissível que tacitamente se dispense essa exigência imposta pela lei.

3. Recurso provido.”

(REsp n. 413.954/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, unânime, DJ de 16.12.2002, p. 253).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para reformar o julgado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 515.037 — SC (2003/0046504-0)

Relator: Ministro Franciulli Netto

Recorrente: União

Recorridos: Neiva de Fátima Goularte e outro

Advogado: Edelmar Dekker

EMENTA

Recurso especial — Indenização por danos materiais e morais — acidente de trabalho — Obra pública — Exército — Indenização fixada pela corte de origem em aproximadamente 375 salários mínimos — Redução do valor para 300 salários mínimos (100 salários mínimos para a companheira da vítima e 200 salários mínimos para sua filha) — Razoabilidade.

Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que pode majorar ou reduzir, quando irrisório ou absurdo, o valor das verbas fixadas a título de dano moral, por se tratar de matéria de direito e não de reexame fático-probatório.

Dessarte, na hipótese em exame, a indenização devida a título de

danos morais, fixada pelo Tribunal de origem em R\$ 30.000,00 para a companheira da vítima (cerca de 125 salários mínimos) e R\$ 60.000,00 para sua filha (cerca de 250 salários mínimos), deve ser reduzida a 100 (cem) salários mínimos para a primeira e 200 (duzentos) salários mínimos para a segunda, em atenção à jurisprudência desta Corte e ao princípio da razoabilidade.

Recurso especial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Neiva Fátima Goularte e outra ajuizaram ação de indenização por danos morais e materiais contra a União Federal, em virtude da morte de Aristeu da Silva Agostinho, respectivamente companheiro e pai da autora, em decorrência de acidente de trabalho durante execução de obra pública no Exército.

O r. Juízo de primeiro grau julgou procedente a ação. Entendeu, em síntese, que, “apesar da vítima ter sido contratada por uma empresa privada para executar uma obra pública de responsabilidade da União, perdura, em tese, a responsabilidade deste ente estatal-contratante. É que, se a obra é pública, responde o Estado, objetivamente, por todos os danos dela decorrentes, inclusive acidentes de trabalho” (fl. 142).

Nesse sentido, determinou, quanto aos danos materiais, o pagamento das despesas com o funeral, e, em relação aos danos morais, fixou a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à filha da vítima e em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) à sua companheira.

Diante desse desfecho, a União interpôs recurso de apelação, subindo os autos, também por força de remessa oficial, ao egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu parcial provimento aos recursos. O v. acórdão restou assim ementado:

“Apelação cível. Indenização por danos materiais e morais. Acidente com morte sofrido por empregado de empresa contratada para obras em organização militar. Responsabilidade da União. Fixação dos valores. Legitimidade da companheira. Correção monetária e juros.

— A União é responsável por acidente de trabalho ocorrido dentro de organização militar, independentemente de cláusula contratual em que a empresa contratada se responsabilize, pois tal cláusula não gera efeitos sobre terceiros, ressalvado o direito de regresso em caso de dolo e culpa, a teor do art. 37, § 6º da CF/1988.

— Embora não haja como tarifar a dor sofrida pelos próximos do **de cujus**, reduzo a indenização por dano moral a R\$ 60.000,0 (sessenta mil reais) para a filha e a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) à companheira, por entender que este valor atinge o objetivo de minorar as penas dos atingidos, sem que seja caracterizada situação de enriquecimento sem causa, e também para melhor se harmonizar com as decisões desta Turma.

— Inocorrência de nulidade da sentença por **ultra petita**, pois os juros e a correção monetária devem ser incluídos na condenação independente de pedido, embasados na Súmula n. 254 do STF e art. 1º da Lei n. 6.899/1981” (fl. 195).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados sob alegação de ausência das hipóteses de cabimento dos declaratórios.

Em recurso especial interposto com fundamento na alínea **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, aponta a União divergência jurisprudencial com julgado desta egrégia Corte que fixou em 50 (cinquenta) salários mínimos o valor da indenização por danos morais à mãe de menor falecido em acidente de trem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que pode majorar ou reduzir, quando irrisório ou absurdo, o valor das verbas fixadas a título de dano moral, por se tratar de matéria de direito

e não de reexame fático-probatório. Nesse sentido, salientou a egrégia Terceira Turma que “o valor do dano moral somente deve ser revisto na instância especial se exorbitante, abusivo, excessivo, ou mesmo insignificante, irrisório” (REsp n. 442.965/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 31.03.2003).

A hipótese dos autos trata de indenização por danos morais devida pela União à companheira e filha de vítima falecida em decorrência de acidente de trabalho durante execução de obra pública no Exército.

Dessarte, em atenção à jurisprudência desta Corte e ao princípio da razoabilidade, considerado o sofrimento causado às autoras pela gravidade do fato, a indenização devida a título de danos morais, fixada pelo Tribunal de origem em R\$ 30.000,00 para a companheira da vítima (cerca de 125 salários mínimos) e R\$ 60.000,00 para sua filha (cerca de 250 salários mínimos), deve ser reduzida a 100 (cem) salários mínimos para a primeira e 200 (duzentos) salários mínimos para a segunda.

Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, deu provimento, em parte, a recurso especial para reduzir a indenização por danos morais, devida aos genitores de vítima falecida por atropelamento, para 300 (trezentos) salários mínimos (REsp n. 515.750/SE, Relator o subscritor deste, julgado em 21.08.2003).

No mesmo diapasão, a Terceira Turma desta egrégia Corte, ao julgar questão atinente ao pagamento de indenização por danos morais, decorrentes de morte por acidente de trânsito, fixou-a no montante de 300 (trezentos) salários mínimos. A ementa do v. acórdão restou assim redigida:

“Responsabilidade civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito sumário. Acidente de trânsito. Réu. Culpa comprovada. Vítima. Morte. Dano moral. **Quantum**. Razoabilidade. Pensionamento. Dependência econômica. Necessidade de prova.

— Não fere o princípio da razoabilidade a fixação em 300 (trezentos) salários mínimos do **quantum** devido a título de danos morais suportados pelos genitores de vítima fatal em acidente de trânsito” (REsp n. 348.072/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 18.02.2002).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 530.111 — PR (2003/0073306-5)

Relator Ministro Franciulli Netto

Recorrente Condor Super Center Ltda

Advogados: Marcelo de Souza Teixeira e outros

Recorrido: Sindicato dos Empregados no Comércio de Londrina

Advogados: Renato Lima Barbosa e outro

Recorrida: União

EMENTA

Administrativo — Supermercado — Abertura aos domingos e feriados — Legalidade do funcionamento — Inteligência da Lei n. 605/1949 e Decreto n. 27.048/1949 — Competência da União, em face das exigências sociais e contemporâneas — Lei n. 10.101/2000 que dispõe expressamente o funcionamento aos domingos — acórdão da Corte de origem que se posiciona em sentido contrário — Pretendida reforma — Recurso especial conhecido e provido.

— Nos dias que correm não se pode limitar a incidência da Lei n. 605/1949 e do Decreto n. 27.048/1949 tão-somente aos mercados, uma vez que devem abarcar, também, a figura dos supermercados e hipermercados. A esse respeito a digna Ministra Eliana Calmon elucida que “temos de ponderar que, quando da publicação da Lei n. 605/1949, inexistia super ou hipermercados. Tal aspecto enseja a aplicação analógica, para então incluir-se no conceito de mercado as modalidades de comércio via hiper ou supermercados” (cf. REsp n. 239.281/AL, **in** DJ de 08.10.2001). Iterativos precedentes.

— Não se sustém, de igual modo, a suposta infringência à competência afeta ao Município de Londrina para legislar sobre direito local. Acerca desse tema merecem ser lembradas as precisas palavras do douto Ministro Milton Luiz Pereira ao advertir que “predomina a competência da União Federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o ‘peculiar interesse’ do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva” (cf. ROMS n. 9.376, **in** DJ de 22.11.1999).

— Cumpre lembrar, também, que após várias medidas provisórias foi promulgada a Lei n. 10.101, de 19.12.2000, que dispõe sobre a par-

ticipação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e prevê, expressamente, que “a partir de 09 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição” (art. 6º). Nesse sentido confira-se o REsp n. 276.928/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, **in** DJ de 04.08.2003.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Franciulli Netto, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de recursos especial e extraordinário ajuizados por Condor Super Center Ltda. O recurso de competência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se fundado no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Carta Política, cujo objetivo é reformar, **in totum**, o v. julgado proveniente do colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que se encontra assim ementado:

“Administrativo. Mandado de segurança. Delegacia Regional do Trabalho. Supermercado. Trabalho aos domingos e feriados. Lei n. 605/1949, Decreto n. 27.048/1949 e MP n. 1.698 e reedições. Legislação municipal. Art. 30, I, CF/1988. Termo aditivo à Convenção Coletiva de Trabalho.

1. O Sindicato dos Empregados no Comércio de Londrina não tem legitimidade para apelar como terceiro interessado porque a presente ação mandamental não trata de direitos individuais homogêneos dos sindicalizados, o que justificaria a substituição deles pela entidade sindical e o ingresso desta no feito, conforme previsão do art. 8º, III, da Constituição Federal.

2. O art. 6º da MP n. 1.619-39, diversas vezes reeditada e convertida na Lei n. 10.101/2000, permite o trabalho do comércio varejista aos domingos,

observada a competência legislativa dos Municípios (CF, art. 30, I) e, quanto à concessão do repouso semanal remunerado, que ela se dê no domingo pelo menos uma vez a cada quatro semanas, bem como que sejam atendidas as demais normas de proteção ao trabalho e as previsões constantes de acordo ou convenção coletiva.

3. O Código de Posturas do Município de Londrina (Lei n. 4.607/1980), em seu art. 18, estabelece que o horário de funcionamento dos supermercados é de segunda a sábado, das 8 às 20 horas.

4. Termo aditivo à Convenção Coletiva de Trabalho, firmado posteriormente ao ajuizamento do presente **mandamus**, veda o trabalho aos domingos e feriados.

5. Apelação do Sindicato dos Empregados no Comércio de Londrina não admitida. Remessa oficial e apelação da União não providas” (fl. 539).

Contra esse desate foram opostos embargos de declaração os quais, ao final, foram rejeitados.

Desse contexto veio à balha o presente recurso especial. A irresignação da recorrente está fincada na afronta à Lei n. 605/1949 e Decreto n. 27.048/1949, uma vez que, ao contrário do decidido, os mencionados diplomas normativos permitem o exercício de atividades de supermercado nos domingos. De igual forma, sustenta ao recorrente que compete à União Federal legislar sobre a possibilidade de funcionamento de supermercados aos domingos e feriados, cabendo ao Município dispor sobre a matéria de modo supletivo, sob pena de afrontar a Súmula n. 419 do excelso Pretório. Obtempera, também, que a Lei n. 10.101/2000 foi violada, pois o seu artigo 6º autoriza, de modo expresso, o trabalho aos domingos. Com a finalidade de evidenciar a desarmonia jurisprudencial, trouxe à balha doutos julgados paradigmas.

A União Federal, ao apresentar suas contra-razões, consigna estar ausente o necessário prequestionamento e, bem assim, não demonstrada a divergência a teor dos preceitos regimentais e processuais. No que toca ao mérito, afirma que somente com o advento da Lei n. 10.101/2000, proveniente de sucessivas medidas provisórias (MP n. 1.539/1997), é que há permissão para abertura do comércio varejista aos domingos, entre os quais os supermercados.

A egrégia Vice-Presidência, ao apreciar os pressupostos de admissibilidade do recurso, houve por bem admitir o especial (fls. 654/655).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Por primeiro fica rechaçada a pretensa ausência de prequestionamento, uma vez que a matéria foi decidida à luz dos dispositivos tidos por violados.

Em janeiro de 1949 veio a lume a Lei n. 605 que passou a dispor acerca do repouso semanal remunerado e, bem assim, o pagamento de salário nos dias de feriados civis e religiosos. Para regulamentar a predita norma legal foi baixado o Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949, o qual disciplinou a possibilidade de trabalho nos dias de repouso, ou seja, feriados e domingos.

O Decreto n. 27.048/1949, quando enumera as atividades de comércio, relaciona o mercado, bem como a permissão para o exercício de atividades que envolvam gêneros de primeira necessidade, como alimentos e outros produtos. Assim, pois, permite-se a comercialização de peixe, carnes frescas e caça, venda de pão e biscoitos, de frutas e verduras, de aves e ovos, de produtos farmacêuticos, flores e coroas.

Nos dias que correm não se pode limitar a incidência das normas acima tão somente aos mercados, uma vez que devem abarcar, também, a figura dos supermercados e hipermercados. A propósito, o dicionário *Houaiss*, entre outras definições, esclarece que mercado consiste no “estabelecimento onde se negocia(m) determinada(s) mercadoria(s). Ex.: de carnes, flores”. A mesma obra, ao definir supermercado, estabelece que se trata de “grande estabelecimento comercial de auto-serviço onde se exibem à venda mercadorias variadas (gêneros alimentícios, artigos para limpeza doméstica e higiene pessoal, bebidas, artigos para a casa etc.)”.

Denota-se que ambas as atividades se equivalem e que o super ou hipermercado não estava previsto à época por não se ter notícia de sua existência nos idos de 1949.

Aliás, a esse respeito a digna Ministra Eliana Calmon elucida que “temos de ponderar que, quando da publicação da Lei n. 605/1949, inexistia super ou hipermercados. Tal aspecto enseja a aplicação analógica, para então incluir-se no conceito de mercado as modalidades de comércio via hiper ou supermercados” (cf. REsp n. 239.281/AL, in DJ de 08.10.2001).

Verifica-se, pois, que é perfeitamente aplicável aos supermercados e aos hipermercados a Lei n. 605/1949 e o Decreto n. 27.048/1949. Nessa linha de raciocínio, assim se orienta este Sodalício, consoante se pode verificar dos seguintes precedentes: REsp n. 94.559/BA, Rel. Min. José de Jesus Filho, in DJ de 07.10.1996; REsp n. 256.883/RS, Rel. Min. José Delgado, in DJ de 12.03.2001, entre outros.

Não se sustém, de igual modo, a suposta infringência à competência afeta ao Município de Londrina para legislar sobre direito local. Acerca desse tema merecem ser lembradas as precisas palavras do douto Ministro Milton Luiz Pereira ao advertir que “predomina a competência da União Federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o ‘peculiar interesse’ do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva” (cf. ROMS n. 9.376, in DJ de 22.11.1999).

De qualquer forma, a corroborar com essa linha de raciocínio é a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, cristalizada por meio da Súmula n. 419 (“Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas”).

Nos moldes do acima exposto, verifica-se que carece de fomento jurídico, também, o argumento da União Federal no sentido de somente com o advento da Lei n. 10.101/2000, proveniente de sucessivas medidas provisórias (MP n. 1.539/1997), é que há permissão para abertura do comércio varejista aos domingos, entre os quais os supermercados.

A par dessa afirmação, cumpre lembrar, também, que, após várias medidas provisórias foi promulgada a Lei n. 10.101, de 19.12.2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e prevê, expressamente, que “a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição” (art. 6^o).

Em harmonia com os ditames legais, a colenda Segunda Turma se pronunciou recentemente por meio de v. acórdão da lavra do ilustre Ministro Peçanha Martins, cuja ementa está assim vazada:

“Administrativo. Estabelecimento comercial. Supermercado. Funcionamento aos domingos e feriados. Legalidade. Lei n. 10.101/2000 (art. 6^o). Competência da União. Precedentes.

1. O art. 6^o da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP n. 1.982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inciso I, da CF.

2. A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva.

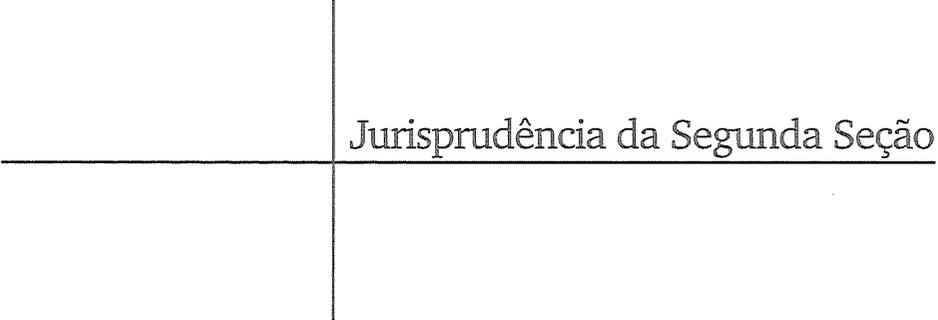
3. Entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. Recurso especial conhecido e provido” (cf. REsp n. 276.928/SP, in DJ de 04.08.2003).

É de ver, assim, que a Corte Regional Federal se afastou da correta aplicação dos dispositivos eleitos, razão por que o acolhimento do recurso com espeque no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Carta Magna é medida que se impõe.

Para rematar, advirta-se que a dissonância jurisprudencial restou demonstrada de maneira satisfatória e em obediência às regras regimentais e processuais, a autorizar o conhecimento e provimento do recurso, também nessa parte.

Pelo que precede, conheço e dou provimento ao recurso especial ajuizado por Condor Super Center Ltda.

É como voto.



Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 32.877 — SP (2001/0087035-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Autores: Carlos Henrique Lagemann e outro

Advogado: Marco Alfredo Mejía

Réu: Futurekids do Brasil — Serviço e Comércio Ltda

Advogados: Jayme Vita Roso e outro

Suscitante: Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de São José dos Campos — SP

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Lajeado — RS

EMENTA

Conflito negativo de competência. Eleição de foro. Contrato de franquia. Adesão. Abusividade.

1. Em contrato de adesão, unilateralmente elaborado pela franqueadora, que impõe todas as cláusulas que regem a relação com o franqueado, sopesadas as circunstâncias peculiares do presente caso, deve ser reconhecida a abusividade da cláusula de eleição de foro, pois afirmada nos autos a impossibilidade do franqueado efetuar regular defesa no Juízo contratualmente eleito, face a sua difícil situação econômica, decorrente do próprio contrato de franquia. Ressaltado, ainda, o alto poder econômico da franqueadora em contraste com a situação do franqueado.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Lajeado — RS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 1ª Vara Cível de Lajeado, a suscitada, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de São José dos Campos — SP, suscitante, e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Lajeado — RS, suscitado, havendo dúvida sobre qual a Justiça competente para processar e julgar ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos ajuizada por Carlos Henrique Lagemann e Kinder Informática Ltda contra Futurekids do Brasil — Serviço e Comércio Ltda.

A ação foi proposta perante o Juízo de Lajeado — RS, que, apreciando exceção de incompetência, declinou da competência para a Justiça de São José dos Campos — SP, foro contratualmente eleito pelas partes (fls. 119 a 121).

O Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de São José dos Campos — SP, então, suscitou o presente conflito de competência, considerando que o contrato em discussão nos autos é tipicamente de adesão e “acarreta inafastável transtorno ao autor, acarretando-lhe inegável dificuldade de ordem financeira para ingressar no Judiciário e fazer valer o que entende ser seu direito” (fl. 04).

Autos enviados ao Ministério Público Federal em 1ª.10.2001, voltando-me conclusos, em 04.12.2002, com parecer pelo conhecimento do conflito e declaração da competência do Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de São José dos Campos — SP (fls. 113/114).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A discussão posta nos autos é relativa à validade, ou não, de cláusula de eleição de foro constante de contrato de franquia concernente à prestação de serviços de promoção e operação de ensinamentos de habilidades de computação para crianças.

A ação de rescisão contratual foi proposta no foro da Comarca de Lajeado — RS, lugar onde os serviços de ensino de computação fornecidos pela franqueadora ao franqueado efetivamente ocorreram. O Juiz de Lajeado — RS declinou da competência argumentando que o autor “não era o destinatário final da relação de consumo, sendo inviável realizar-se a interpretação das cláusulas contratuais sob o enfoque da norma que tem caráter protetivo” (fl. 120).

Primeiramente, cumpre esclarecer a questão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor para a solução da questão. Em outras oportunidades, já tratei da interpretação do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo o al-

cance da expressão “destinatário final”, que tantas controvérsias tem suscitado, asseverando:

“Em princípio, o destinatário final é aquele que adquire o bem ou o serviço para o seu próprio desfrute. Isso quer dizer que a aquisição encerra uma operação sem curso para um terceiro, com intuito de lucro. Todavia, freqüentemente ocorre que as pessoas físicas e jurídicas que estão na cadeia produtiva adquirem bens ou serviços necessários ao seu trabalho profissional. E nessa situação é que surge a dificuldade maior. De fato, pode uma determinada empresa comprar matéria-prima que será utilizada na sua produção, o que quer dizer que o bem adquirido, no caso, será transformado, integrando o novo produto que será destinado ao público; ou, ainda, pode a mesma empresa adquirir um bem que seja necessário ao seu fim, mas que seja consumido por ela própria, sem que participe diretamente do produto que será oferecido, após o ciclo da produção, ao mercado. São duas situações bem nítidas que podem facilitar o trabalho do intérprete. Na primeira, a matéria-prima integra o ciclo produtivo, na segunda, não; na primeira, evidentemente, não é a empresa destinatária final; na segunda, claro, é.

Cláudia Lima Marques apresenta um conceito que pode ajudar na melhor interpretação da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Para a autora da monografia festejada, o ‘destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao cliente, seu consumidor’ (p. 150).

De todos os modos, por melhor que possam ser os conceitos, por mais abrangentes, o intérprete deve levar em conta as múltiplas situações que podem aparecer na realidade, sendo, portanto, imperativo que as circunstâncias concretas da situação sob julgamento sejam examinadas com toda a cautela.” (REsp n. 208.793/MT, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 1º.08.2000)

Vê-se que, de fato, é muito complexa e desafiadora a questão da identificação do “destinatário final”, a exigir mesmo o exame de cada situação.

No caso em tela, trata-se de franquia para a prestação de serviços de ensino de computação.

De todos os modos, creio não ser necessário desafiar a questão da incidência do Código de Defesa do Consumidor neste conflito de competência, porque esta

Corte, em diversos casos, tem decidido o tema concernente à validade, ou não, da cláusula de eleição de foro, independentemente da comprovação da existência de relação de consumo.

A jurisprudência da Segunda Seção, quanto à matéria posta nos autos, tem considerado que a “cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão não prevalece se ‘abusiva’, o que se verifica quando constatado que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário” (CC n. 29.088/SP, Relator o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*, DJ de 13.11.2000). Vejamos mais os seguintes precedentes:

“Conflito de competência. Foro de eleição. Contrato de adesão. Parmalat. Produtor de leite. Locação de tanque.

A cláusula de eleição do foro de São Paulo em contrato de adesão para locação de tanque de armazenamento de leite **in natura**, celebrado entre a indústria de laticínios e o produtor rural domiciliado no interior de Minas Gerais, pequeno fornecedor do leite **in natura**, evidencia a nítida desigualdade entre as partes e cria para o agricultor dificuldade insuperável para o acesso à Justiça.

Competência do foro de domicílio do réu.

Conflito conhecido e declarada a competência do Dr. Juiz de Direito de Bom Sucesso, Minas Gerais.” (CC n. 31.227/MG, Segunda Seção, Relator o Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 04.06.2001)

“Processual Civil. Agravo interno. Cláusula eletiva de foro lançada em contrato de adesão. Nulidade. Circunstâncias da causa. Enunciados ns. 5 e 7 da Súmula/STJ. Dissídio configurado. Agravo desprovido.

I - Tratando-se de contrato de adesão, na espécie é nula a cláusula eletiva, ao fundamento de que estaria ela a dificultar o acesso da parte ao Judiciário, com prejuízo para a sua atuação em juízo.

II - Fixado pelas instâncias ordinárias que o contrato seria de adesão, entender diversamente não prescindiria do revolvimento de fatos e cláusulas contratuais, o que encontra óbice nos Enunciados ns. 5 e 7 da Súmula/STJ.” (AgRg no REsp n. 280.820/MG, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 13.08.2001)

“Processual Civil. Foro de eleição. Representante comercial.

I - O contrato de adesão, no qual se firma o foro de eleição diverso do domicílio do réu, não deve prevalecer quando acarreta desequilíbrio contratual, dificultando, em razão da distância, a própria defesa do devedor.

II - Tratando-se de contrato de representação comercial, há lei expressa que determina o foro do domicílio do representante como o lugar apropriado para dirimir conflitos entre as partes.

III - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 140.648/MG, Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ de 30.04.2001)

“Cláusula de eleição de foro. Contrato de adesão. Precedentes da Corte.

1. Na linha de precedentes da Corte, a cláusula de eleição de foro é, em princípio, lícita, ainda que inserida em contrato de adesão, salvo se acarretar sério gravame à parte.

2. No caso, o acórdão recorrido considerou que a empresa recorrida encerrou as suas atividades, representando a aplicação da cláusula de eleição de foro prejuízo para a defesa da recorrida.

3. A discussão sobre a natureza do contrato, como posta no especial, não foi desafiada pelo acórdão recorrido, que se limitou a admitir que o contrato era de adesão para a realização de operações relacionadas com a concessão de veículos, revestido de cláusulas padronizadas, sendo as obrigações dele decorrentes cumpridas na Comarca de Curitiba. Com isso, interpretou o teor das cláusulas contratuais, provocando a incidência da Súmula n. 05 da Corte.

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 146.894/PR, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 26.10.1998)

Para a definição da competência, na presente hipótese, tratando-se de contrato de adesão, resta saber se há entre as partes contratantes situação de desigualdade que prejudique a defesa judicial de uma delas com a inserção de cláusula de eleição de foro.

Examinando o contrato firmado entre as partes, não há dúvida de que se trata de contrato de adesão, unilateralmente elaborado pela franqueadora que impõe todas as regras que regem a relação entre franqueado e franqueador. O valor inicial da franquia previsto no contrato corresponde a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), sendo certo que a franqueada não conseguiu manter o negócio, nas condições pactuadas, tanto que ajuizou a ação de rescisão contratual (fls. 10 a 21).

Em diversas passagens da inicial, o autor demonstra as suas dificuldades. Confira-se:

“(…)

Cabe dizer que o presente contrato de adesão assinado entre as partes, sem dúvida alguma, retrata um exemplo de documento que favorece unilate-

ralmente uma das partes. Diga-se a este juízo que o requerente foi seriamente prejudicado pela empresa requerida, pois esta, além de não seguir as orientações do *Código de Defesa do Consumidor*, atentou frontalmente contra a *Lei da Franquia*, prejudicando concomitantemente o requerente infringindo o artigo 159 e artigo 1.518 do CC. A simples leitura do presente contrato demonstra num simples compulsar daquele documento, se percebe que o mesmo deve ser nulo, eis que carece de um equilíbrio contratual, carece de transparência comercial e rege simplesmente obrigações unilaterais por parte da franqueada. Em nenhum instante o contrato pactuado entre as partes era voltado à função social e ou à parte aderente.

(...)

E por fim, mais um dos mais unilaterais e abusivos itens, no qual o requerente renuncia definitivamente o seu justo direito de litigar em juízo, item 3.18, p. 17 do Contrato de Adesão: *‘Indenização: A franqueada deverá indenizar e isentar totalmente a franqueadora de todos e quaisquer custos (inclusive honorários advocatícios), responsabilidade, despesas, reclamações e pedidos, ações, ou processos que possam envolver ou ameaçar a franqueadora, e que derivem de (a) operação de negócio franqueado, ou (b) qualquer transação firmada entre a franqueada e terceiros, ou (c) uso indevido das marcas pela franqueada.’*

E por fim, os requeridos de forma sutil, alegam que o requerente reconhece que reviu a devida Circular de Oferta, o que é uma inverdade a toda prova. P. 17 item 3.17: *‘A franqueada reconhece, ainda, que reviu a Circular de Oferta de Franquia e que recebeu todas as informações que solicitou em relação à operação de negócio da franqueadora bem como quaisquer outras informações que, no entender da franqueada, eram necessárias para que decidisse sobre a assinatura do contrato.’* (Fls. 13/14)

O autor também comprovou a impossibilidade de efetuar regular defesa no Juízo contratualmente eleito, tendo em vista a sua difícil situação econômica decorrente do próprio contrato de franquia, ressaltando, ainda, em suas contra-razões à exceção de incompetência, o alto poder econômico da franqueadora em contraste com “um lado excepto pobre”, afirmando que “os autos sendo dirigidos ao Estado de São Paulo, dificultará de modo o acesso da justiça do excepto” (fl. 105). Veja-se que o próprio Juízo suscitante, como anotado no relatório, destacou a dificuldade do autor para defender o seu direito, prevalecendo a cláusula de eleição de foro.

Assim, sopesadas as circunstâncias peculiares acima relatadas do presente caso, atentando-se, ainda, para o reduzido valor da franquia, o que revela ser a

franqueada empresa de pequeno porte, que acabou não resistindo às condições pactuadas no contrato de adesão, considero que deve ser aplicado o entendimento jurisprudencial desta Corte para afastar a cláusula de eleição de foro.

Do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Lajeado — RS.

RECLAMAÇÃO N. 716 — SP (1999/0114702-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Reclamante: Engetel Construtora de Obras Ltda

Advogados: Leonardo Munhoz da Rocha Guimarães e outro

Reclamado: Juiz Presidente do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

EMENTA

Reclamação. Decisão do Presidente do Tribunal Estadual que julga deserto o agravo de instrumento interposto de decisão denegatória de REsp. Descabimento do remédio eleito.

— A deserção de agravo insere-se entre os atos de competência do Presidente do Tribunal local, sendo impugnável por meio de novo agravo de instrumento para o STJ.

Reclamação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, julgar improcedente a reclamação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior e Castro Filho. Vencido o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Nancy Andrichi (art. 162, § 2º, do RISTJ). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 27 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 28.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Engetel Construtora de Obras Ltda” ajuizou esta reclamação, com pedido de concessão de liminar, contra ato do Sr. Juiz Presidente do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que julgou deserto o agravo de instrumento tirado de decisão denegatória de recurso especial.

Sustenta a reclamante invasão de competência desta Corte, eis que falece competência ao Presidente do Colegiado de origem para examinar a admissibilidade do recurso, cabendo-lhe apenas determinar a remessa dos autos ao STJ.

Denegada a liminar, a autoridade reclamada prestou as informações de fls. 123/124.

Opinou a Subprocuradoria Geral da República pelo não-conhecimento da reclamação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Negado processamento ao recurso especial pelo Sr. Juiz Presidente do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, a recorrente interpôs agravo de instrumento.

A autoridade reclamada, porém, aduzindo que a agravante fora intimada a complementar o valor das despesas de remessa e de retorno dos autos, porém se quedara inerte, julgou deserto o agravo (fl. 154).

Assevera a reclamante que ao reclamado não era permitido decidir acerca dessa matéria, desde que — segundo ela — o juízo de admissibilidade do agravo é da competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça.

Não é bem assim, entretanto. De há muito, firmara a Suprema Corte o entendimento de que decretar deserção de agravo se insere na competência do Presidente do Tribunal **a quo**. Para corrigir-lhe eventual erro, o remédio será a interposição de novo agravo. Nesse sentido a Rcl n. 87/RJ, Relator Ministro Rodrigues de Alckmin (in RTJ 87/720). Do mesmo teor é o acórdão publicado na RTJ 142/385 — Rcl n. 365/MG, Relator Ministro Moreira Alves.

A questão não é inusitada nesta Casa. A colenda Terceira Seção já decidiu que, decretada a deserção de agravo de instrumento no Tribunal de origem, não existe aí usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça (Rcl n. 475/SP, Relator Ministro Edson Vidigal). Nesse julgado, fazem-se remissões a precedentes, no mesmo sentido, da Terceira Seção (Rcl n. 416/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves) e, ainda, da Primeira Seção (Rcl n. 328/PA, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha). Da ementa deste último aresto colhe-se:

“Processual Civil. Reclamação. Ataque a decisão que decretou a deserção do recurso. Não-conhecimento.

Não invade a competência do Superior Tribunal de Justiça a decisão proferida por Presidente do Tribunal de Justiça que aplica a pena de deserção a recurso”.

A parte — evidente — não fica ao desamparo, sem recurso à sua disposição. Da decisão que julga deserto o recurso, cabe a interposição de agravo, consoante, aliás, assentara o antigo TFR em Aresto de relatoria do eminente Ministro Américo Luz (AC n. 80.064/SP).

Não vem a pelo, aqui, discutir-se se a serventia do Tribunal deveria ter calculado a diferença de preparo desde o momento da interposição do agravo ou acerca dos motivos pelos quais a agravante não tomou conhecimento da intimação para a complementação do preparo. Uma vez decretada a deserção pelo Presidente do Tribunal Estadual, certo ou errado, o remédio cabível, pela estruturação própria do sistema, seria o recurso de agravo de instrumento para esta Corte.

Do quanto foi exposto, julgo improcedente a reclamação.

É como voto.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: 1. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que julgou deserto o agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial.

Sustenta a reclamante invasão de competência desta Corte, ao fundamento de que o Presidente do Tribunal de origem não teria competência para examinar a admissibilidade do recurso, cabendo-lhe apenas determinar a remessa dos autos ao STJ.

O Ministro *Barros Monteiro*, Relator, proferiu voto pela improcedência da reclamação. Entendeu S. Ex^a. que não seria a reclamação o remédio jurídico apro-

priado a ser apresentado contra a decisão em questão, mas sim novo agravo, uma vez ausente usurpação da competência deste Tribunal. Arrima sua conclusão em precedentes da Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Para melhor exame, solicitei vista antecipada dos autos.

2. Dúvida não há a respeito do cabimento da reclamação quando o Tribunal de origem obsta a subida do agravo de instrumento do art. 544, CPC, ainda que por intempestividade. Numerosos são os precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal. A propósito, entre outros, confira-se o seguinte julgado:

“Processual Civil. Indeferimento de recurso especial. Interposição de agravo. Seguimento deste obstado no Tribunal de origem. Matéria afeta ao Tribunal Superior. Usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça. Reclamação acolhida.

— Mesmo com a revogação do art. 528, CPC, que vedava ao juiz obstar o seguimento do agravo, nos agravos hostilizadores de indeferimento de recursos extraordinário e especial, dirigidos aos Tribunais Superiores, inviável o Tribunal de origem exercer a admissibilidade prévia dos mesmos, barrando-os em segunda instância” (Rcl n. 445/AM, DJ de 03.11.1997).

Na ocasião, como Relator do julgado, afirmei:

“Discute-se, na espécie, sobre a possibilidade de indeferimento do agravo manifestado contra a decisão de Presidente do Tribunal Estadual que inadmite recurso especial.

Negativa é a afirmação, tendo em vista que seria da competência do Ministro-Relator no Tribunal **ad quem** o exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso em tela. Essa a inteligência que se extrai do art. 544, § 1º do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se justifica permitir o trancamento do agravo no Juízo **a quo**, porque teria que se admitir, por consequência, dois recursos. Um, que se restringiria a apurar a legalidade daquela decisão e, posteriormente, outro para se atacar as próprias razões da denegação do recurso. Seria compartilhar com mais um atraso na prestação jurisdicional. Neste sentido tem decidido a Quarta Turma, como no REsp n. 94.806/DF (DJ de 14.10.1996), por mim relatado e assim ementado, no que interessa:

‘I - Mesmo com a revogação do art. 528, CPC, que vedava ao juiz obstar o seguimento do agravo, nos agravos hostilizadores de indeferimento de recursos extraordinário e especial, dirigidos aos Tribunais Superiores, inviável o Tribunal de origem exercer a admissibilidade prévia dos mesmos, barrando-os em segunda instância’.

Da Primeira Seção, anotam-se, ainda, as Reclamações ns. 401/PA (DJ de 28.04.1997) e 390/DF (DJ de 09.06.1997), relatadas, respectivamente, pelos Srs. Ministros *José Delgado* e *Antônio de Pádua Ribeiro*, assim ementadas:

‘1. Em se tratando de agravo de instrumento tirado contra despacho que inadmitiu recurso especial, o controle de admissibilidade é privativo do STJ.

2. Não tem competência o Presidente do Tribunal **a quo** para, sob alegação de inexistência de peças obrigatórias para a formação do instrumento, negar-lhe seguimento’.

‘I - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não pode o Presidente do Tribunal de origem excluir desta Corte o exame da admissibilidade dos recursos que lhes são dirigidos’.

Desta Seção, igualmente, a Rcl n. 166/MG, da relatoria do Ministro *Nilson Naves*, RSTJ 50/1998:

‘Agravo de instrumento para o STJ. Falta de encaminhamento. Reclamação. 1. Inadmitido o recurso especial, cabe agravo de instrumento para o STJ, cujo seguimento, uma vez interposto, não poderá ser negado, ainda que a causa da inadmissão do recurso especial tenha sido a sua intempestividade. Sobre o agravo, compete ao STJ pronunciar-se. Lei n. 8.038/1990, art. 28 e parágrafos, Regimento do STJ, arts. 253 e 254, Cód. de Proc. Civil, art. 528. 2. Para preservar a competência do STJ, cabe reclamação. Lei n. 8.038/1990, art. 13 e Regimento do STJ, art. 187. 3. Reclamação julgada procedente’.

Em face do exposto, verificada a usurpação de competência desta Corte *acolho* a reclamação para determinar o processamento dos agravos interpostos contra a inadmissão dos recursos especiais’.

Na doutrina, **Nelson Nery Junior**, em seus “Comentários ao Código de Processo Civil”, afirma:

“Ainda que não tenha sido mantida a regra prevista na revogada redação do CPC, 528, segundo a qual o juiz não poderia negar seguimento do agravo, mesmo que tivesse sido interposto fora do prazo, o preceito continua válido apenas para o agravo contra decisão denegatória de RE e de REsp. Esta solução é a que melhor atende o sistema do agravo de instrumento vigente, pois evita a proliferação de agravos contra indeferimento de agravo pelo Tribunal local, circunstância que o CPC, 528 revogado procurou contemplar. Caso o

Tribunal de origem negue seguimento ao agravo, isso caracteriza usurpação de competência do STF ou do STJ, passível de reparo por meio de reclamação” (“Código de Processo Civil Comentado”, RT, 4ª ed., p. 1.061, nota 4).

3. Tratando-se, no entanto, de deserção do agravo do art. 544, CPC, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem entendido diversamente. Nesse caso, a orientação predominante é a de que a reclamação não seria o meio processual adequado, mas sim a interposição de novo agravo de instrumento, uma vez não caracterizada usurpação da competência. Entre outros, confira-se o seguinte julgado da Segunda Seção:

“1. Na linha de precedente da Segunda Seção, ‘a deserção de agravo insere-se dentre os atos de competência do Presidente do Tribunal local, sendo impugnável por meio de novo agravo de instrumento para o STJ’ (Rcl n. 708/SP), descabendo a reclamação” (AgRg na Rcl n. 832/SP, DJ de 26.03.2001, Relator o Ministro *Menezes Direito*).

No mesmo sentido, a Rcl n. 708/SP (DJ de 05.06.2000), Relator o Ministro *Barros Monteiro*, assim ementada:

“Reclamação. Decisão do Presidente do Tribunal Estadual que julga deserto o agravo de instrumento interposto de decisão denegatória de REsp. Descabimento do remédio eleito.

— A deserção de agravo insere-se dentre os atos de competência do Presidente do Tribunal local, sendo impugnável por meio de novo agravo de instrumento para o STJ.

Reclamação não conhecida”.

Da Primeira Seção, confira-se:

“Processo Civil. Reclamação.

A deserção, declarada pelo Tribunal **a quo**, de agravo de instrumento interposto em face de decisão denegatória de seguimento a recurso especial, não invade competência do Superior Tribunal de Justiça — e, conseqüentemente, não pode ser atacada por reclamação. Reclamação não conhecida” (Rcl n. 393/SP, DJ de 15.05.2000, Relator o Ministro *Ari Pargendler*).

A Terceira Seção, por sua vez, ementou:

“Reclamação. Art. 187 do RISTJ — Cabimento — Agravo de instrumento. Deserção decretada no Tribunal de origem.

1. Não existe, na hipótese, invasão à competência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seções.

3. Reclamação não conhecida” (Rcl n. 475/SF DJ, Relator o Ministro *Edson Vidigal*).

Outra, outrossim, não é a posição do Supremo Tribunal Federal, como bem retrata **Theotônio Negrão, in verbis**:

“Os agravos de instrumento contra despacho denegatório de recursos extraordinário ou especial podem ser obstados no Tribunal de origem, em razão de sua deserção. Neste caso, contra a decisão que julga deserto o agravo, cabe agravo de instrumento ao STF ou ao STJ, e não reclamação. Neste sentido: STF — Pleno: RTJ n. 142/385, maioria; RSTJ ns. 54/67, 56/442, especialmente pp. 445, **in fine**, a 446; RISTJ 112 — ‘**caput**’ (“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Saraiva, 31ª edição, nota 5b ao art. 544, p. 593).

4. Com a devida vênia, no entanto, não obstante tenha acompanhado esse posicionamento em alguns julgados nesse último sentido, ousou divergir.

5. A deserção, assim como a tempestividade, a regularidade formal, a legitimidade, o interesse etc, também é um dos requisitos de admissibilidade recursal. Certo é, ademais, que em se tratando de agravo de instrumento, o juízo de admissibilidade, diferentemente da regra geral, é uno, de competência exclusiva do órgão **ad quem**, não podendo, portanto, ter seu seguimento negado pelo juízo **a quo**, ainda que nele ocorra seu processamento.

Assim, uma vez obstado seguimento pelo Tribunal de origem, com fundamento na ausência de um dos requisitos de admissibilidade, entre eles, repita-se, a deserção, resta usurpada a competência dos Tribunais Superiores. Nesse caso, o expediente previsto em lei, inclusive na Constituição, é a reclamação.

Bernardo Pimentel Souza, ao tratar do tema, afirma:

“O prolator da decisão agravada não pode negar seguimento ao agravo, sob pena de usurpação de competência do Tribunal **ad quem**. O agravo de instrumento tem juízo de admissibilidade único na Corte Superior. Cabe ação de reclamação contra a decisão que impede o trânsito do agravo de instrumento rumo ao Tribunal **ad quem**, nos termos do artigo 13 da Lei n. 8.038, de 1990” (“Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória”, Maza Edições, p. 295).

6. De outro lado, pelo princípio da taxatividade, são recursos apenas aqueles previstos na legislação, sendo vedado à parte utilizar de expediente recursal não disposto em lei. Ademais, em observância ao requisito de admissibilidade do cabi-

mento, a parte recorrente deve utilizar, entre as espécies recursais existentes, aquela adequada para impugnar a decisão. A inadequação do recurso conduz ao seu não-conhecimento, salvo quando possível a aplicação do princípio da fungibilidade.

O agravo do art. 544, CPC, é previsto para o caso de inadmissão de recursos especial e extraordinário, não havendo qualquer menção ao caso de inadmissão do próprio agravo, como se vê de sua redação:

“Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10(dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso”.

Portanto, a interposição desse agravo, para hipótese nele não prevista, acarreta juízo de admissibilidade negativo, diante da ausência do requisito do cabimento.

7. De todo o exposto, portanto, pode-se chegar a duas conclusões: a) não se insere entre os atos de competência do Presidente do Tribunal de origem a inadmissão do agravo do art. 544, CPC, pela ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade, inclusive a deserção; b) o agravo do art. 544, CPC, não é o recurso adequado, até porque ausente previsão legal, contra a decisão que obsta o seguimento de anterior agravo, fundado no mesmo dispositivo.

Desta forma, caracterizada a usurpação da competência, a reclamação seria o único meio apropriado disponível para a parte. Esta Corte, aliás, através de sua Primeira Seção, por unanimidade, já teve oportunidade de decidir da mesma forma, como se vê do seguinte julgado:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Deserção. Reclamação. Constituição Federal, art. 105, f. Lei n. 8.038/1990 (art. 13). RISTJ, art. 187.

1. Cabível a reclamação objetivando a reforma de decisão que afirmou a deserção de agravo de instrumento, impedindo a sua remessa ao STJ.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Reclamação. Procedente”(Rcl n. 693/SP DJ de 14.08.2000, Relator o Ministro *Milton Luiz Pereira*).

De outro lado, é de aduzir-se que também não seria o agravo interno, dito “regimental”, o recurso apropriado, já que, como se viu, a competência para examinar a admissibilidade desse agravo é exclusiva dos Tribunais Superiores, e não do Tribunal local, ainda que por seu órgão plenário. Sobre esse ponto, registre-se, não há divergência na jurisprudência, de que são exemplos os EDcl no AgRg no REsp no Ag n. 241.148/MG (DJ de 03.06.2002), Relator o Ministro *Edson Vidigal*.

8. Por fim, é de registrar-se que não encontrei fundamento legal que impusesse a posição adotada pela jurisprudência. Não há qualquer previsão legal sobre o



cabimento do agravo, nem restrição a respeito da reclamação, seja no Código de Processo Civil, seja nos Regimentos Internos dos Tribunais Superiores.

A meu ver, a única razão que poderia justificar o descabimento da reclamação relativamente à deserção seria o fato de que, uma vez ausente o pagamento das custas e despesas postais, o Tribunal de origem estaria inviabilizado de remeter o agravo aos Tribunais Superiores, sob pena de comprometimento do Erário público.

Esse argumento, no entanto, não me convence. *A uma*, porque os valores dessas despesas normalmente são ínfimos, tanto que a própria Lei n. 10.352/2001 excluiu definitivamente a previsão de pagamento de quaisquer despesas para o agravo do art. 544, CPC. *A duas*, porque os Tribunais Superiores, quando do julgamento do agravo do art. 544, CPC, poderiam, entendendo caracterizada a deserção do recurso, condenar a parte agravante ao pagamento das despesas de remessa e retorno dos autos, a serem cobradas ao final, quando da execução.

9. Por todo o exposto, com a devida **venia**, *acolho* a reclamação, ensejando ao egrégio Tribunal o processamento e a remessa do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, o Senhor Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira* nos apresentou excelente estudo sobre a matéria, mas o meu convencimento é na linha do voto do eminente Ministro-Relator.

De fato, um dos elementos que os Juízes dos Tribunais de origem levam em consideração para determinar a admissibilidade do recurso especial é, exatamente, o seu preparo. Portanto, no momento em que ele julga deserto o recurso por falta de preparo, não está extrapolando da competência que lhe é própria nem invadindo a competência desta Corte.

Essa a razão que me leva a julgar improcedente a reclamação.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço *vênia* à divergência para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, julgando improcedente a reclamação.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, com referência ao estudo feito pelo

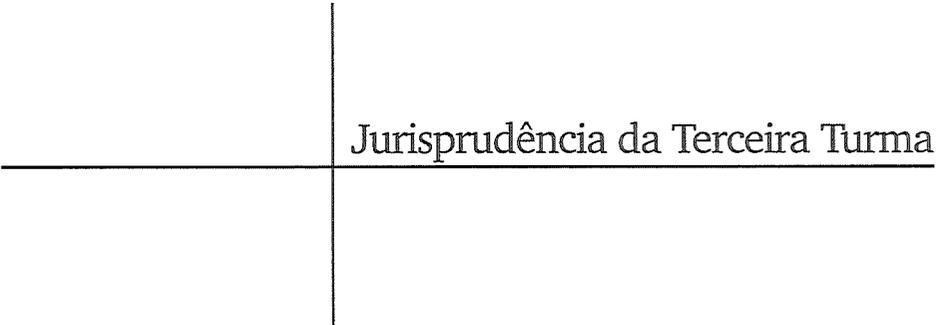
Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, estou de pleno acordo. Parece-me que muito mais correto seria a admissibilidade da reclamação ao invés de agravo contra decisão que indefere subida de agravo.

Entretanto, como bem ponderou o Sr. Ministro Ari Pargendler, temos norma escrita no Tribunal, segundo se informa, da época em que era Presidente deste Tribunal o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, aplicando a norma não mais existente no Código de Processo Civil.

No que concerne, ainda, à propriedade da reclamação, pareceu-me, num primeiro momento, que talvez seria mais acertado o agravo regimental mesmo. Quando não existe no ordenamento jurídico previsão de recurso para determinada situação, os regimentos internos dos tribunais autorizam o exercício do agravo regimental contra atos do Presidente ou do Relator.

Superada essa parte, embora concordando com a conclusão do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, no que concerne à adequação do remédio, parece-me que no caso seria de se lhe negar acolhimento.

Acompanho o ilustre Ministro-Relator, julgando improcedente a reclamação.



Jurisprudência da Terceira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 546.340 — RS (2003/0082439-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Agravante: Unibanco Leasing S/A Arrendamento Mercantil

Advogados: Adriana Jardim Corrêa e outros

Cristiana Rodrigues Gontijo

Robinson Neves Filho

Agravada: Laticínios Ivoti Ltda

Advogados: Eduardo Lindner e outro

EMENTA

Bancário e Processo Civil. Agravo em recurso especial. Prévia decisão. Contrato de arrendamento mercantil. CDC. Aplicabilidade. Capitalização de juros. Repetição do indébito. Prova do erro.

— Inadmissível recurso especial quanto à matéria que não foi decidida na origem.

— São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil.

— É vedada a capitalização de juros se inexistente legislação autorizadora.

— Desnecessária, na espécie, a prova de que o pagamento ocorreu por erro para a repetição do indébito.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se do agravo interposto por Unibanco Leasing S/A Arrendamento Mercantil contra decisão unipessoal que conheceu em parte e, nessa, deu parcial provimento ao recurso especial por ele interposto, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, na ação proposta pelo agravado contra o agravante com o objetivo de revisar o contrato de arrendamento mercantil celebrado entre as partes.

Julgado parcialmente procedente o pedido em 1º grau de jurisdição, o agravante interpôs recurso de apelação para o TJRS. O acórdão restou assim ementado:

“Ação de revisão contratual. Arrendamento mercantil.

Preliminar de carência de ação. Contrato quitado. Possibilidade de revisão.

Mérito.

Relação de consumo. Aplicação do sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais abusivas. Possibilidade de decretação inclusive de ofício. Descaracterização do *leasing* pela cobrança antecipada do valor residual. Limitação dos juros remuneratórios. Eleição do IGP-M como indexador da correção monetária. Impossibilidade de capitalização. Direito à repetição simples do indébito reconhecido.

Prefacial rejeitada.

Apelação não provida.” (Fl. 276)

Inconformado, o agravante interpôs recurso especial com as seguintes alegações:

I - quanto à possibilidade de revisão do contrato quitado, ofensa aos arts. 6º da LICC e 999 do CC/1916;

II - em relação à descaracterização do contrato de arrendamento mercantil, pela cobrança antecipada do valor residual, ofensa ao art. 5º, **d**, da Lei n. 6.099/1974 e divergência jurisprudencial;

III - ofensa ao art. 2º do CDC e divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade das disposições desse diploma legal aos contratos de arrendamento mercantil;

IV - violação aos arts. 4º e 9º da Lei n. 4.595/1964 e 1.262 do CC/1916 e divergência jurisprudencial quanto à limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano e quanto à capitalização de juros;

V - negativa de vigência ao art. 21, II, da Lei n. 8.177/1991 quanto à possibilidade de aplicação da TR;

VI - quanto à determinação de repetição do indébito sem prova de que o pagamento ocorreu por erro, ofensa ao art. 965 do CC/1916 e dissídio jurisprudencial.

Com contra-razões, foi o recurso especial admitido no prévio juízo de admissibilidade na origem.

Dei parcial provimento ao recurso especial na decisão unipessoal ora agravada que restou assim ementada:

“Bancário e Processo Civil. Recurso especial. Prévia decisão. Contrato de arrendamento mercantil. CDC. Aplicabilidade. Capitalização de juros. Valor residual. Descaracterização. Repetição do indébito. Prova do erro. Taxa de juros remuneratórios.

— Inadmissível recurso especial quanto à matéria que não foi devidamente tratada na origem.

— São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil.

— É vedada a capitalização mensal de juros se inexistente legislação autorizadora.

— A cobrança antecipada do valor residual garantido não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil. Precedente da Corte Especial.

— Desnecessária, na espécie, a prova de que o pagamento ocorreu por erro para a repetição do indébito.

— Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos de abertura de crédito em conta corrente.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.”

No presente agravo, no recurso especial, alega o agravante que:

I - houve prequestionamento a respeito da utilização da TR e dos arts. 6^o da LICC e 999 do CC/1916;

II - o CDC não se aplica na espécie;

III - após o advento da Lei n. 4.595/1964, não se aplica o Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura) no tocante à capitalização de juros;

IV - não deve ser admitida a repetição do indébito, porquanto não se comprovou que o pagamento ocorreu por erro.

Alega, ainda, que se deve “permitir o processamento do recurso especial de forma integral, com vistas a garantir a efetiva apreciação da questão federal, permitindo o acesso da parte ao devido processo legal e garantindo a completa entrega da jurisdição, por respeito ao artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/1988” (fl. 384).

É o relatório.

VOTO

I - Da ausência de prévia decisão:

Realmente, impõe-se repisar que não houve prévia decisão no acórdão recorrido nem a respeito da possibilidade de utilização da Taxa Referencial (TR) nem a respeito do disposto nos arts. 6º da LICC e 999 do CC/1916.

Registre-se que o denominado prequestionamento tão-somente se caracteriza quando o Tribunal de origem efetivamente debate e decide a respeito da matéria argüida no recurso especial, o que não ocorreu na espécie em relação aos supra-mencionados pontos.

A possibilidade de utilização da Taxa Referencial (TR) não foi sequer mencionada no acórdão recorrido, no qual se asseverou, inclusive, que o contrato celebrado entre as partes prevê “atualização monetária pelo IGP-M” (fl. 283).

Outrossim, ainda que o Relator tenha mencionado seu posicionamento acerca da possibilidade de declaração de nulidade de cláusula contratual, mesmo após a novação (art. 999 do CC/1916), constata-se que a decisão existente, na espécie de ser possível revisão contratual, para expurgo de cláusulas abusivas, ocorreu apenas no tocante à “prefacial suscitada no sentido de ser incabível a revisão de contrato extinto pela quitação” (fl. 278).

Por último, não tratou o TJRS da existência de ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada (art. 6º da LICC).

II - Da aplicabilidade das disposições do CDC:

São aplicáveis as disposições do CDC aos contratos bancários, conforme, aliás, depreende-se da simples leitura dos arts. 2º e 3º desse diploma legal.

Ainda que desnecessária, registre-se a ressalva do § 2º desse art. 3º no sentido de que inclusive a atividade de natureza bancária enquadra-se como serviço para fins de aplicação das normas do CDC.

Dentre vários julgados do STJ a respeito da aplicabilidade das disposições do CDC aos contratos de arrendamento mercantil, especificamente, assinalem-se:

“O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos de arrendamento mercantil.” REsp n. 213.565/ES, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1^o.08.2000.

“Aplica-se ao contrato de *leasing* as disposições do CDC. Precedentes. Demais questões não prequestionadas. Recurso não conhecido.” REsp n. 293.440/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 11.06.2001.

III - Da capitalização de juros:

Reitere-se que se encontra o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do STJ em relação à vedação de capitalização de juros em contrato de arrendamento mercantil, porquanto, ante à inexistência de legislação específica autorizadora, incide na espécie o disposto no art. 4^o do Decreto n. 22.626/1933 — Lei de Usura.

A respeito da aplicação desse dispositivo, mesmo após o advento da Lei n. 4.595/1964, destaca-se, dentre tantos, o seguinte julgado:

“Somente nas hipóteses em que, expressamente autorizada por lei específica, a capitalização de juros se mostra admissível. Nos demais casos é vedada, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei n. 4.595/1964 o art. 4^o do Decreto n. 22.626/1933. O anatocismo, repudiado pelo verbete da Súmula n. 121/STF, não guarda relação com o Enunciado n. 596 da mesma súmula.” REsp n. 164.545, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1^o.03.1999.

IV - Da repetição do indébito:

No tocante à repetição do indébito, encontra-se a decisão unipessoal ora ver-gastada em harmonia com o posicionamento do STJ a respeito do tema.

Conforme mencionado no julgamento do REsp n. 234.437/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 21.02.2000, com amparo na doutrina de **Carvalho Santos**, o disposto no art. 965 do CC/1916 “somente se aplica quando houver pagamento ‘voluntário’, quando o solvens, ‘ciente e consciente e deliberadamente dá o que sabe não dever por título algum, praticando uma liberalidade, da qual não é lícito retratar-se”. Colhe-se ainda desse acórdão o seguinte trecho:

“No contrato de *leasing*, a situação se repete: o devedor recebe a cobrança dos valores calculados unilateralmente pelo credor, sem condições de avaliar de imediato o acerto ou o abuso do que lhe está sendo exigido. Se não pagar, sofrerá as graves conseqüências das sanções que de pronto são usualmente aplicadas, com protesto, inscrição no SPC, Serasa etc”.

Nesse sentido ainda, registre-se o entendimento de que aquele “que pagou o que não devia deve fazer a restituição, sob pena de enriquecimento indevido, pouco

relevando a prova do erro no pagamento”. REsp n. 453.769/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 31.03.2003, dentre vários outros.

Portanto, não merece reparos a decisão unipessoal ora agravada.

Forte em tais razões, nego provimento ao agravo no recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 171.277 — PR (1998/0026008-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrentes: Wilson José Andersen Balao e outros

Advogados: Louise Rainer Pereira Gionedis e outros

Recorrido: João de Loudes Ferreira

Advogada: Maria Ilma Caruso Goulart

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Entrega em Tribunal diverso. Tempestividade.

I - São tempestivos os embargos de declaração opostos dentro do prazo recursal, mas que, por equívoco, foram protocolizados em Tribunal de Alçada, e não no Tribunal de Justiça, onde corre o feito.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Wilson José Andersen Balao e outros interpuseram recurso especial pela letra c do permissivo constitucional contra acórdão que considerou intempestivos os embargos de declaração protocolizados perante Tribunal diverso.

O aresto recorrido se encontra assim ementado:

“Embargos de declaração. Intempestividade.

Protocolizados perante o Tribunal de Alçada os embargos de declaração e ingressando a respectiva petição neste Tribunal de Justiça quando já decorrido o prazo de interposição, é manifesta a sua intempestividade, o que impõe o seu não-conhecimento” (fl. 471).

Alegam os recorrentes que os embargos foram endereçados ao Tribunal de Justiça daquele Estado, onde tramitava a causa, contudo, por equívoco, foram protocolados no Tribunal de Alçada, dentro do prazo recursal.

Afirmam que, ao entender ser o apelo intempestivo por ter dado entrada no Tribunal de Justiça após o escoamento do prazo, o acórdão combatido estabeleceu divergência com a jurisprudência desta Corte.

Oferecidas as contra-razões (fls. 528/531), foi o recurso admitido (fls. 535/537).

Nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Professor Henrique Fagundes, pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 543/545).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Os ora recorrentes opuseram embargos de declaração, endereçados ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a acórdão que negou provimento a agravo regimental por eles interposto, cuja publicação ocorreu em 17.03.1997 (fl. 451).

No dia 21 daquele mês e ano, portanto, dentro do quinquídio legal, os recorrentes protocolaram embargos de declaração junto ao Tribunal de Alçada do Estado, o qual, verificando o equívoco, determinou o encaminhamento da petição ao Tribunal de Justiça que, por ali ter dado entrada quando já escoado o prazo recursal, declarou a intempestividade dos embargos.

Esta Corte, reiteradamente, tem decidido pela tempestividade do recurso interposto dentro do prazo recursal, mas que, em virtude de equívoco no endereçamen-

to, somente deu entrada no Cartório da Vara em que corre o feito após a fluência do prazo legal.

Cito, entre outros, os seguintes precedentes: REsp n. 38.404/RJ, DJ de 18.12.1995; REsp n. 85.810/PR, DJ de 09.12.1997; REsp n. 20.399/SP, DJ de 19.04.1993; REsp n. 56.240/PR, DJ de 13.03.1995; REsp n. 38.650/BA, DJ de 02.05.1994, e REsp n. 481.994/SP, DJ de 28.10.2003. Estes dois últimos, da lavra dos ilustres Ministros Luiz Vicente Cernicchiaro e Carlos Alberto Menezes Direito, respectivamente, estão assim ementados:

“REsp — Processual Civil — Embargos — Entrega em cartório em que não corre a execução.

A entrega equivocada dos embargos à execução, ou seja, em cartório diverso em que corre a execução, não prejudica a parte, útil, por isso, para o cálculo da tempestividade. Interpretação resultante dos princípios que orientam o acesso ao Judiciário”.

“Embargos de declaração. Endereçamento equivocado. Prazo. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte ‘ser tempestivo o recurso apresentado dentro do prazo legal, embora entregue em cartório diverso daquele em que corre o feito’ (REsp n. 11.240/SP, de minha relatoria, DJ de 04.02.2002).

2. Recurso especial conhecido e provido”.

No caso dos autos, a entrega dos embargos declaratórios foi em *tribunal* diverso daquele em que corre o feito. Parece-me, contudo, que o entendimento, por extensão, deve ser o mesmo.

Os embargantes apresentaram os embargos tempestivamente, apenas por equívoco, sem que se vislumbre a possibilidade de má-fé, foram endereçados a tribunal diverso. Não houve, **in casu**, inatividade processual.

O dissídio está caracterizado, e diante da jurisprudência desta Corte no sentido de não ser intempestivo o recurso protocolado equivocadamente em cartório diverso, desde que dentro do prazo recursal, entendo que o mesmo entendimento se aplica quando a protocolização equivocada ocorreu no Tribunal de Alçada, e não no Tribunal de Justiça, onde efetivamente corre o feito.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a alegada intempestividade dos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes e determino a apreciação do apelo como se entender de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 231.137 — RS (1999/0084266-9)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Central S/A Transportes Rodoviários e Turismo

Advogados: Carlos Alberto de Oliveira Cruz e outro

Recorrido: Gilnei Pereira de Souza

Advogado: Francisco Paulo Maciel Lopes

EMENTA

Responsabilidade civil — Transporte de passageiros — Arremesso de objeto para o interior do veículo — Lesão em passageiro — Fato de terceiro excludente de responsabilidade — Precedentes.

I - A presunção de culpa da transportadora pode ser ilidida pela prova de ocorrência de fato de terceiro, comprovadas a atenção e cautela a que está obrigada no cumprimento do contrato de transporte a empresa.

II - O arremesso de objeto, de fora para dentro do veículo, não guarda conexão com a atividade normal do transportador. Sendo ato de terceiro, exclui a responsabilidade do transportador pelo dano causado ao passageiro. Precedentes.

Recurso especial 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 Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 29 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de ação de reparação de danos morais e materiais proposta por Gilnei Pereira de Souza em relação à Empresa Central de Transportes Coletivos de São Leopoldo.

Alegou o autor que, quando se dirigia à faculdade, usando um ônibus da ré, foi violentamente atingido no olho direito por um objeto jogado para dentro do veículo, fato que lhe provocou graves ferimentos e a conseqüente cegueira.

Citada, a ré contestou, sustentando a ocorrência de caso fortuito ou força maior, nos termos do artigo 1.058 do Código Civil.

O pedido foi julgado procedente em primeiro grau, com a condenação da ré a indenizar o autor pelos danos materiais, morais e estéticos, a serem apurados em liquidação de sentença (fls. 125/134).

Ambas as partes apelaram. A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade de votos, proveu parcialmente o recurso da ré, para deduzir da indenização a parcela do seguro obrigatório, e desproveu a apelação do autor, ao fundamento de que os valores pleiteados na inicial não obrigam o julgador, tendo caráter meramente estimativo.

Eis a ementa redigida para o **decisum** (fl. 276):

“Responsabilidade civil. Transporte de passageiros. Dano causado por terceiro. Súmula n. 187 do STJ. Nulidade da sentença inócurrenente. Não se reveste de vício a decisão que não aprecia pedido de dedução de seguro obrigatório, formulado pelo réu em contestação. Não exclui a responsabilidade do transportador pedra arremessada por terceiro, ao longo do itinerário da empresa, pois esta assume, com o passageiro e mediante contrato, a obrigação de levá-lo incólume ao destino. O evento não é imprevisível, estando ínsito ao risco próprio da atividade que, diariamente, percorre ruas e rodovias com veículos de transporte, podendo ser vítima de desastres. Dedução da indenização decorrente do seguro obrigatório (DPVAT). Recursos da ré provido, em parte, e desprovido o do autor.”

Inconformada, ainda, a transportadora interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual alegou violação aos artigos 1.058 do Código Civil e 17 do Decreto n. 2.681/1912, além de divergência jurisprudencial, inclusive com arestos deste Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões, o recurso foi admitido (fls. 310/317).

À fl. 324, o então Relator, Ministro Waldemar Zveiter, proferiu decisão determinando a redistribuição do processo a uma das Turmas da Seção de Direito Público desta Corte, ao argumento de tratar-se de responsabilidade civil do Estado.

Cumprida a determinação, o Ministro Garcia Vieira proferiu despacho no qual salientou que, em momento algum, suscitou-se a questão referente à intervenção do Estado para responder pelos danos causados pela empresa concessionária de serviço público de transporte coletivo, sendo da Segunda Seção a competência para o julgamento do recurso (fl. 329).

O Presidente desta Corte à época, Ministro Costa Leite, determinou a autuação do incidente como conflito de competência. A Corte Especial, apreciando a questão, conheceu do conflito e declarou a competência da Segunda Seção (DJ de 13.05.2003).

Em razão da aposentadoria do Ministro Waldemar Zveiter, vieram-me os autos conclusos, em 20 de junho de 2002.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sustenta o recorrente, em síntese, que, “o atual entendimento pretoriano pátrio, em consonância aliás com o predominante e moderno ensinamento da doutrina, estabelece, com precisão, divergindo claramente do que foi consagrado pela respeitável decisão atacada, que o fato de terceiro estanho ao transporte, à semelhança do que ocorre com o ‘caso fortuito’ e a ‘força maior’, é causa elididora da responsabilidade civil objetiva do transportador, e que a alusão ao fato de terceiro, mencionado na Súmula n. 187, do egrégio STF, diz respeito àquele fato referente aos normais riscos da atividade da empresa transportadora”, ao qual o arremesso de pedra por estranho não está equiparado.

Cita jurisprudência em abono de sua tese, inclusive desta Corte, como o REsp. n. 13.351/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro (DJ de 24.02.1992), assim ementado:

“Responsabilidade civil — Estrada-de-ferro — Lesões em passageira, atingida por pedra atirada do exterior da composição. O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador e aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano à causa alheia ao transporte em si. A prevenção de atos lesivos, da natureza do que se cogita na hipótese, cabe à autoridade pública, inexistindo fundamento jurídico para transferir a responsabilidade a terceiros.”

Com efeito, a Segunda Seção desta Corte assentou entendimento no sentido de que o fato de terceiro que não exonera o transportador de responsabilidade é o que guarda conexão com a atividade, inserindo-se nos riscos próprios do desloca-

mento. O arremesso de objeto para o interior do veículo, tomadas as devidas cautelas por parte da empresa transportadora, é ato de terceiro excludente de sua responsabilidade.

Nesse sentido, confirmam-se os Recursos Especiais ns. 38.816/RJ, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 14.11.1994, 108.757/SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 15.05.2000, Ag n. 464.565/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 31.10.2002, e 154.311/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, este último assim ementado:

“Civil. Responsabilidade civil. Transporte de passageiros. Arremesso de pedra, de fora do trem, causando lesões em passageiro, é ato de terceiro, estranho ao contrato de transporte, pelo qual a companhia transportadora não responde. Recurso especial conhecido e provido.”

In casu, não foi apontada nenhuma negligência da empresa de ônibus com a segurança dos passageiros. Salientou, tão-somente, o acórdão recorrido a demora na comunicação do fato à polícia rodoviária, o que teria dificultado a identificação do autor da agressão, impossibilitando o exercício do direito de regresso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 242.486 — MG (1999/0115574-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Flávia Corrêa de Araújo

Advogado: Hélio Falci Salles

Recorrido: Flávio Geraldo de Paula

Advogados: Úrsula Ribeiro de Figueiredo Teixeira e outros

EMENTA

Direito Civil. Investigação de paternidade e anulação de registro. Decadência. Não-configuração, no caso. Precedentes. Código Civil, arts. 362 e 178, § 9º, VI. Lei n. 8.069/1990, art. 27.

I - A decadência não atinge o direito do filho legítimo ou legitimado nem do filho natural de pleitear a investigação de paternidade e a anulação do registro, com base na falsidade deste.

II - A regra que impõe ao perfilhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento só é aplicável ao filho natural que visa afastar a paternidade por mero ato de vontade, a fim de desconstituir o reconhecimento da filiação, sem buscar constituir nova relação.

III - Precedentes.

IV - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 25.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Flávia Corrêa de Araújo interpôs recurso especial pela letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão assim ementado:

“Civil e Processo Civil — Ação de investigação de paternidade, cumulada com retificação de registro civil — Impugnação só cabível pelo perfilhado, dentro dos quatro anos que se seguirem à sua maioria ou emancipação — Decadência: arts. 178, § 9º, VI, e 362, do Código Civil.

O reconhecimento voluntário da paternidade, feito quando ainda menor o perfilhado, somente por este pode ser impugnado, dentro dos quatro anos que se seguirem à sua maioria ou emancipação.

Mesmo a impugnação fundada na inveracidade da declaração do perfilhante (falso ideológico) está sujeita ao referido prazo decadencial, cujo trans-

curso leva à inviabilidade de desconstituição do ato de reconhecimento, tornando definitiva a relação de parentesco entre reconhecente e reconhecido.

A investigatória de paternidade, em tais circunstâncias, aforada quando já expirado o quadriênio legal, é de ser havida como inadmissível, cumprindo ao juiz declarar o autor carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido” (fl. 106).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 116/119).

Alega a recorrente que o aresto combatido violou o disposto no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e que o art. 362 do Código Civil não mais prevalece em face do disposto no referido dispositivo da legislação de defesa do menor (Lei n. 8.069/1990).

O recurso foi admitido com base na jurisprudência desta Corte (fls. 138/141).

Nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Professor **Henrique Fagundes Filho**, ilustre Subprocurador-Geral da República, pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 176/181).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Cuidam os autos de ação de investigação de paternidade, cumulada com a de anulação de registro civil, ajuizada contra Flávio Geraldo de Paula (pretense pai verdadeiro), Modesto Corrêa Araújo e sua esposa, Maria José de Araújo (avós maternos da autora, registrados como pai e mãe), e Neusa de Araújo Carvalho (pretense mãe verdadeira). Somente o primeiro réu se opôs, prosseguindo a lide apenas contra ele.

No curso da ação, requereu ele a extinção do feito com base no art. 269, IV, do CPC, tendo em vista a ocorrência da prescrição.

Indeferido o pedido pelo Juízo **a quo**, agravou de instrumento, tendo sido seu apelo provido, conforme a ementa transcrita no relatório.

Portanto, a matéria em discussão cinge-se somente à questão da ocorrência ou não da decadência da ação de investigação de paternidade cumulada com a de anulação de registro.

A matéria já foi apreciada por ambas as Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção em sentido diverso ao entendimento adotado pelo acórdão recorrido.

Vejam-se as seguintes ementas:

“Ação de investigação de paternidade. Anulação de registro. Decadência. Precedentes.

1. É imprescritível o direito do filho a buscar a paternidade real. Se há a prova da falsidade do registro, e se provada fica a paternidade reclamada, não é possível impor prazo para a anulação do registro, confirmada a falsidade.

2. Como bem anotado no precedente da Corte, o cancelamento do registro será sempre uma simples consequência do resultado da ação de investigação de paternidade.

3. Recurso especial conhecido e improvido”

(REsp n. 158.086/MS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 28.08.2000).

“Direito Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Investigação de paternidade. Anulação de registro. Falsidade. Decadência. Precedentes.

— É imprescritível o direito ao reconhecimento do estado filial exercido com fundamento em falsidade do registro. Precedentes.

— Recurso especial a que se dá provimento”

(REsp n. 435.868/MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 10.02.2003).

“Ação de investigação de paternidade proposta por quem tem em seu registro civil de nascimento a declaração de ser filho legítimo, não havendo contestação do pai registral. Possibilidade jurídica do pedido, independentemente de prévia anulação do registro.

A falsidade do registro de nascimento pode ser demonstrada no âmbito da ação investigatória de paternidade. A procedência do pedido conduz ao cancelamento do registro, não se exigindo pedido expresso nem muito menos ação própria.

Inaplicabilidade dos artigos 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil, pois imprescritível o direito do filho de buscar a paternidade real.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido”

(REsp n. 162.028/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 18.03.2002).

“Direito Civil. Investigação de paternidade. Anulação de registro. Falsidade. Decadência. Inocorrência.

É imprescritível o direito ao reconhecimento do estado filial, interposto com fundamento em falsidade do registro.

Recurso especial provido”

(REsp n. 440.119/RS, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.02.2003).

“Investigação de paternidade. Anulação de registro. Decadência.

No regime legal em vigor inexistente prazo para que o filho reconhecido promova ação de anulação do registro e de investigação de paternidade contra terceiro. Embora alcançada a maioridade na vigência da lei anterior, o prazo decadencial ainda não fluíra quando da nova lei, pelo que a ação poderia ser proposta quatro anos após a maioridade.

Aplicação da Lei n. 8.069/1990”

(REsp n. 155.493/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 10.05.1999).

“Direitos de família e Processual Civil. Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro civil. Regime anterior ao art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Decadência da ação de impugnação do reconhecimento. Arts. 178, § 9º, VI, 348 e 362, CC. Orientação da Turma. Recurso provido.

I - Segundo orientação que veio a ser adotada pela Turma, em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se por revogados os arts. 178, § 9º, VI, e 362, do Código Civil, que fixavam em quatro anos o prazo da ação de impugnação ao reconhecimento, contados da maioridade ou da emancipação.

II - Aplica-se, no entanto, o prazo decadencial, se o direito do filho de impugnar o reconhecimento já estava extinto quando do surgimento da nova legislação”

(REsp n. 127.638/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.12.1999).

Saliente-se que a discussão acerca da ocorrência da prescrição por ter a autora alcançado a maioridade antes do surgimento da nova legislação não subsiste no presente caso, uma vez que a postulante nasceu em 29.08.1968 (fl. 17), e a lei é de 13.07.1990. Já tive oportunidade, na assentada de 24 de junho passado, ao examinar o REsp n. 256.171/RS, de manifestar meu ponto de vista no sentido de que a exigência de quatro anos para impugnar o reconhecimento da paternidade só é aplicável ao chamado “filho natural”. A ementa de meu voto está assim redigida:

“Direito Civil. Investigação de paternidade e anulação de registro. Código Civil, art. 178, § 9º, VI, e 362. Fluência antes do advento da Constituição Federal de 1988 e da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Prescrição e decadência. Não-configuração. Jurisprudência atual do STJ.

I - Ajuizada ação de investigação de paternidade, a anulação do registro constitui mera consequência da procedência do pedido investigatório.

II - A regra que impõe ao perfilhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento só é aplicável ao filho natural que visa afastar a paternidade por mero ato de vontade, a fim de desconstituir o reconhecimento da filiação, sem buscar constituir nova relação.

III - A decadência não atinge o direito do filho legítimo ou legitimado, nem do filho natural que pleiteie a investigação de paternidade e a anulação do registro, com base na falsidade deste.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Recurso especial não conhecido”.

Ante o exposto, e à vista do douto parecer da Subprocuradoria Geral da República, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a decadência e determinar o prosseguimento do feito como se entender de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 334.258 — RJ (2001/0088962-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator p/ o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Noêmia Uzeda de Noronha

Advogados: Jorge Ricardo da Costa Ribeiro Muniz e outro

Recorrida: Check Saúde — Assistência Nacional de Saúde S/C

Advogados: Alfredo T. de Abreu Silva e outro

EMENTA

Ação de indenização. Seguro de saúde. Internação. Código de Defesa do Consumidor. Segurado idoso. Exames prévios.

1. A questão relativa ao Código de Defesa do Consumidor carece de prequestionamento, já que não apreciada no acórdão recorrido, anotando-se não veiculada no especial contrariedade ao art. 535 do Código de Defesa do Consumidor.

2. Assinado o contrato quando o paciente era idoso, com mais de oitenta anos, fica evidente que a seguradora assumiu o risco com a co-

bertura securitária, sem proceder aos exames necessários para a admissão do segurado em seu plano. Hipótese em que a ré fornecia aos consumidores, apenas, um extrato do regulamento.

3. Recurso especial conhecido pelo dissídio jurisprudencial e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler. Votaram com o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 16.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Noêmia Uzeda de Noronha propôs ação ordinária contra Chek Saúde — Assistência Nacional de Saúde S/C (fls. 2/10).

O MM. Juiz de Direito Dr. Francisco Ferraro Junior julgou a ação parcialmente procedente com base nos seguintes fundamentos:

“Em se tratando de relação de consumo, a controvérsia deve ser dirimida à luz da Lei n. 8.078/1990, norma de ordem pública.

O tema central é a análise do contrato entabulado pelo finado marido da autora e a ré.

A alegação principal da defesa é o de que o finado cônjuge da autora sofria de doença que excluía a responsabilidade da ré, nos termos do negócio jurídico entabulado.

Ocorre que a única prova produzida em abono da tese defensiva é o documento de fl. 115, que, a todas as luzes não se presta a demonstrar **cum grano salis** a doença que o falecido marido da autora encontrava-se alegadamente acometido.

Neste diapasão, apesar de deferida a produção das provas vindicadas

pela ré no saneador de fls. 129/130, com regular intimação da decisão (fl. 130), esta e seu patrono deixaram de comparecer ao ato processual próprio para tanto — fl. 131.

Não obstante, verifica-se dos autos que, ao contratar, a ré fornecia aos consumidores apenas um extrato de regulamento (fl. 17), não se podendo pretender impor cláusula contratual que não foi exposta claramente ao consumidor, por contrariar o ideário contido no Código de Defesa de Consumidor.

Nesta linha, caracterizado está que a ré deve ser responsabilizada pelas despesas havidas, cabendo a análise das verbas pretendidas.

A restituição em dobro das quantias desembolsadas com o tratamento médico do falecido é descabida, por inaplicável a regra do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque não se consumou cobrança indevida.

Por sua vez, a condenação em perdas e danos correspondentes ao total das parcelas adimplidas não pode ser acolhida, porquanto o finado e a autora utilizaram-se dos serviços prestados pela ré, importando em que, teoricamente, o acolhimento desta vertente da pretensão acarretaria a concessão de enriquecimento sem causa, malferindo princípio basilar de direito.

No que toca aos danos morais, consolidou-se a construção pretoriana no sentido de que mero inadimplemento contratual, por si só, não enseja reparação por dano moral — Enunciado n. 4, I Encontro de Coordenadores e Juízes da Turmas Recursais dos Juizados Especiais/RJ.

Assim sendo, acolhe-se parcialmente o pleito, para condenar a ré a restituir à autora os valores desembolsados no tratamento do falecido, conforme documentos de fls. 44, 48, 49/52, 65, 67/74, vez que adimplidas em período em que o finado fazia face ao pagamento das prestações do plano de saúde” (fls. 134/135).

A egrégia Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator o eminente Desembargador Luiz Fux, reformou a sentença, nos termos do acórdão assim ementado:

“Seguro-saúde. Serviço de reembolso de despesas. Incidência do CDC. Prescrição quinquenal. **Pacta sunt servanda**. É inexigível do plano de saúde a cobertura de despesas extrapolantes do pactuado mercê de preexistente há 19 anos, por isso que legítima a recusa de pagamento. Ação de cobrança de restituição em dobro do que a parte pagou diretamente acrescida de danos morais. Improcedência. O seguro saúde é um contrato a ser analisado em seu

espectro coletivo, por isso que vários são os beneficiários que auferem vantagens na contribuição paulatina de mensalidades para obtenção, no momento próprio, do serviço de saúde. A imposição de cobertura de doenças não previstas, bem como de moléstias preexistentes desfalca os fundos do plano em detrimento dos demais beneficiários. Obediência ao contrato como forma de manter a saúde do próprio plano em prol da coletividade de seus beneficiários. Apelo provido” (fls. 169/170).

Opostos embargos de declaração (fls. 183/184), foram rejeitados (fls. 187/189).

Daí o presente recurso especial, interposto por Noêmia Uzeda de Noronha com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por contrariedade aos artigos 42, 46, 47, 51 e 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (fls. 192/202).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que Noêmia Uzeda de Noronha propôs ação contra Chek Saúde — Assistência Nacional de Saúde de S/C para obter o reembolso dos valores dispendidos com a internação hospitalar de seu falecido marido.

O MM. Juiz de Direito Dr. Francisco Ferrano Junior julgou a ação parcialmente procedente, mas a sentença veio a ser reformada em segunda instância, à base dos seguintes fundamentos:

“A cláusula 20ª do contrato entre as partes dispõe:

‘Estão excluídos deste contrato:

(...)

VII - Doenças e lesões existentes antes da assinatura do contrato ou delas decorrentes...’.

Por outro lado, à fl. 115 há ‘prova inequívoca’ de que o segurado sofria da moléstia que levou-o à internação há mais de 19 anos.

Ora, nesta modalidade de vínculo sobressai a necessidade de adstrição ao pacto posto no contrato que beneficia uma coletividade de segurados. Destarte, as doenças preexistentes devem ser indicadas porquanto variam as coberturas conforme a preexistência ou não da moléstia.

(...)

Forçoso, assim, concluir que o ressarcimento de parcelas não contratadas violou o pactuado e nesse ponto incidiu o juízo em **error in iudicando**” (fls. 173/181).

As razões do recurso especial sustentam a divergência deste julgado com aquele proferido no REsp n. 86.095/SP, da relatoria do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado:

“Seguro-saúde. Aids. Epidemia.

1. A empresa que explora plano de seguro-saúde e recebe contribuições de associado sem submetê-lo a exame, não pode escusar-se ao pagamento da sua contraprestação, alegando omissão nas informações do segurado.

2. A interpretação de cláusula contratual, sobre a exclusão de despesas decorrentes de epidemia, está fora do âmbito do recurso especial (Súmula n. 5)”.

Data venia, sem razão. A exigência de exame prévio à contratação do seguro-saúde simplesmente o impossibilitaria, em razão dos altos custos de um *check up* completo.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrente ajuizou ação de cobrança cumulada com indenização por perdas e danos alegando que seu marido assinou contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares com a ré, incluindo-a como sua dependente; que em janeiro de 1997, seu marido “foi acometido por uma doença a qual o levou a necessitar de freqüente utilização de seu plano de saúde”, com diagnóstico de câncer com metástase na pleura, acarretando derrame pleural agudo, com crises respiratórias; que o hospital credenciado solicitou autorização para a internação de seu marido, o que foi autorizado até o dia 19.01.1997; que a idade avançada do paciente, na época com 85 anos, nova internação foi necessária no mesmo hospital no dia 21.01.1997, arcando o réu com as despesas até o dia 23 do mesmo mês, a partir de então informando que a internação não poderia mais ser coberta, “sem enviar junta médica ou mesmo consultar os médicos do Hospital Rio Mar. Em consequência, a Autora foi obrigada a assumir os encargos hospitalares a partir desta data”; que os médicos não conseguiram entrar em contato com o plano; que diante do quadro médico, manteve a internação e apresentou posteriormente o valor para reembolso, sem resposta; que novo pedido de internação, desta feita no Hospital São Vicente, também credenciado, também foi negada; que a alegação apresentada pela ré é a de que não cobre o plano despesas com doenças contraídas antes da assinatura do contrato; que seu marido sempre gozou de boa saúde e desconhecia ser portador de qualquer doença quando assinou o contrato, 24 meses antes.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a empresa ré a “reembolsar à autora as quantias despendidas pela autora no tratamento do finado, conforme recibos relacionados no parágrafo precedente, além das custas processuais e verba honorária, esta no patamar de dez por cento sobre o valor da condenação”.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proveu o apelo da empresa ré para julgar improcedentes os pedidos. Considerou o acórdão recorrido, de que Relator o então Desembargador *Luiz Fux*, que “há ‘prova inequívoca’ de que o segurado sofria da moléstia que levou-o à internação há mais de 19 anos”, com o que havia mesmo doença preexistente, que deveria ter sido indicada.

O eminente Ministro *Ari Pargendler*, Relator, não conheceu do especial, ao fundamento de que a “exigência de exame prévio à contratação do seguro-saúde simplesmente o impossibilitaria, em razão dos altos custos de um *check up* completo”.

A matéria relativa ao Código de Defesa do Consumidor, embora haja menção na ementa, não foi objeto do acórdão recorrido, não chegando o especial com amparo no art. 535 do Código de Processo Civil, ausente da indicação dos dispositivos de lei federal citados no recurso (fl. 193).

Resta, portanto, o exame do dissídio, para fins de conhecimento.

Há, de fato, jurisprudência desta Corte na linha do paradigma, Relator o Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*. Já no REsp n. 198.015/GO, Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro* (DJ de 17.05.1999) de que participei, entendeu esta Terceira Turma que se a “seguradora aceita a proposta de adesão, mesmo quando o segurado não fornece informações sobre o seu estado de saúde, assume os riscos do negócio. Não pode, por essa razão, ocorrendo o sinistro, recusar-se a indenizar”. Do voto condutor peço vênia para transcrever os trechos que se seguem:

“Sem razão. Verificando que a segurada não prestara qualquer informação sobre seu estado de saúde, devolvendo em branco o questionário, deveria a recorrente ter recusado a proposta de adesão. A total falta de informações seria motivo suficiente para isso. A seguradora, contudo, assumiu os riscos de contratar seguro de vida com pessoa cujo estado de saúde era completamente desconhecido. Não pode, ocorrido o sinistro, pretender eximir-se de responsabilidade, sob a alegação de omissão da segurada, uma vez que com ela foi conivente.

Mesmo que assim não fosse, fundamento outro existiria a impedir o conhecimento do recurso. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, para que incida o disposto no artigo 1.444 do Código Civil, necessário que a segu-

rada tenha feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas (Ag n. 3.727, REsp n. 2.457). O acórdão, todavia, não admitiu tivesse a segurada conhecimento da doença que causou o seu falecimento e afirmou não haver provas de má-fé. Partindo dessas premissas, inalteráveis na instância extraordinária, não se poderia concluir pela violação ao art. 1.444 do Código Civil. Incidiria a Súmula n. 7.”

Há, ainda, outro precedente da Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, destacando que, embora presente a omissão do segurado “sobre padecer de ‘diabetes melittus’ quando da contratação, não se configura má-fé se o mesmo sobreviveu, por longos anos mais, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da realização da avença original, renovada sucessivas vezes” (REsp n. 300.215/MG, DJ de 24.09.2001).

Aqui, na Terceira Turma, Relatora a Senhora Ministra *Nancy Andrichi* (AgRg no Ag n. 396.472/MG, DJ de 19.11.2001), decidiu-se que a “exclusão de doença preexistente da cobertura securitária depende da prova da má-fé do segurado, ao não informar à seguradora sobre tal circunstância, no momento da contratação”.

Na Quarta Turma, outro precedente, Relator o Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar* (REsp n. 234.219/SP, DJ de 20.08.2001), assentou que se a seguradora é omissa no “tocante à sua obrigação de efetuar o prévio exame de admissão do segurado, cabe-lhe responder pela integralidade das despesas médico-hospitalares havidas com a internação do paciente, sendo inoperante a cláusula restritiva inserida no contrato de seguro-saúde”.

No presente caso, merece relevo o fato de que o contrato foi assinado quando o paciente já era idoso, com mais de oitenta anos, e, portanto, segurado de risco, o que revela que a seguradora, efetivamente, assumiu o risco com a cobertura securitária, sem proceder aos exames necessários para a admissão do segurado em seu plano. Anote-se que houve autorização para a primeira internação, sendo a negativa para a prorrogação, havendo demonstração de que o paciente cumpriu com a sua obrigação de comunicar e solicitar autorização para internação. Por outro lado, posto que não enfrentado pelo acórdão recorrido, merece mencionado que, como consta da sentença, a “ré fornecia aos consumidores apenas um extrato de regulamento (fl. 17), não se podendo pretender impor cláusula contratual que não foi exposta claramente ao consumidor, por contrariar o ideário contido no Código de Defesa do Consumidor”.

Nesse contexto, peço vênha ao eminente Ministro *Ari Pargendler*, para conhecer do especial pelo dissídio e lhe dar provimento para restabelecer a sentença, que

descartou, com apropriado fundamento, a indenização por danos morais, na linha da jurisprudência desta Corte (REsp n. 196.040/MG, da minha relatoria, DJ de 27.03.2000; REsp n. 201.414/PA, Relator para o acórdão o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 05.02.2001), a restituição em dobro, porque não se consumou a cobrança indevida, e, finalmente, as perdas e danos correspondentes ao total das parcelas adimplidas, porque houve a utilização dos serviços da ré.

RECURSO ESPECIAL N. 402.086 — PB (2001/0191953-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Petrônio Fausto de Sousa
Advogados: Stênio Sérgio Xavier Tavares e outros
Recorrida: Aleide de Oliveira Andrade
Advogados: Airton de Albuquerque do Ó e outro

EMENTA

Ação de reintegração de posse. Instrumentalidade do processo. Transformação em ação de rescisão de contrato. Art. 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

1. O chamado princípio da instrumentalidade das formas implica a prevalência da finalidade do ato, ou seja, se alcançar a sua finalidade, mesmo que irregular na forma, não se deve anulá-lo. No caso, a inicial está, expressamente, fundada nos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil, destacando o autor que houve esbulho, ou seja, a perda da posse, defendendo-se a ré da acusação de esbulho possessório demonstrando que nunca o autor teve a posse do veículo. Todo o processo, portanto, desenvolveu-se em torno da posse do carro, afirmada pelo autor a existência do esbulho e pela ré a ausência deste, porque jamais o autor teve a posse do mesmo. Não há como, em tal situação, pretender o autor que seja transformada a ação possessória em ação ordinária de rescisão de compra e venda, sob pena de se criar irreparável e insanável prejuízo à defesa, o que, evidentemente, não se enquadra nos lindes do parágrafo único do art. 250 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 24.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Petrônio Fausto de Sousa interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, assim ementado:

“Ação de reintegração de posse — Ausência de interesse processual — Carência da ação — Recurso improvido.

A ação de reintegração de posse não se presta para discutir negócio jurídico de compra e venda de automóvel.

Uma vez comprovada a ausência de interesse processual do apelante, pressuposto elementar como condição da ação, impõe-se a decretação da carência.” (Fl. 304)

Opostos embargos de declaração (fls. 309 a 316), foram rejeitados (fls. 324 a 326).

Sustenta o recorrente ofensa aos artigos 131, 165, 250, parágrafo único, 327, 2ª parte, 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, aduzindo, em preliminar, insuficiência da prestação jurisdicional, sendo certo que o acórdão dos embargos de declaração não apreciou as questões deduzidas em juízo, deixando de suprir, ainda, as omissões do acórdão recorrido.

No mérito, argúi que, em homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo, é possível o aproveitamento dos atos processuais praticados sob a mera irregularidade de nomenclatura da ação de reintegração de posse, pois o que o recorrente pretendia era “reaver o seu automóvel em razão do comprovado descumprimento do contrato de compra e venda havido entre as partes, tendo sido este o

pedido formulado, cuja causa de pedir é a mesma de uma ação de rescisão contratual, *de sorte que cabia e cabe ao julgador ajustar os fatos ao direito, independentemente de a ação ter sido rotulada corretamente ou não*” (fl. 347).

Além disso, entende o recorrente “que em casos como o presente, *no mínimo à parte deve ser dada oportunidade de converter a ação, não encontrando respaldo jurídico a prematura decretação de carência de ação*” (fl. 348).

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, colaciona julgados, também, do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Sem contra-razões (fl. 370), a Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer opinando pela não admissão do especial (fls. 372 a 375).

O recurso especial (fls. 336 a 353) foi admitido (fls. 377/378).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrente ajuizou ação de reintegração de posse alegando que vendeu para a ré um automóvel, recebendo como garantia uma nota promissória para pagamento em quinze dias, ficando com os documentos, que somente seriam entregues quando efetuado o pagamento; que após os quinze dias o pagamento não foi realizado, embora tenha ficado com a nota promissória que lhe foi entregue por um emissário; que, diante da ausência de pagamento, ajuizou cautelar de busca e apreensão, tendo sido a liminar deferida e cumprida com a entrega do carro; que a presente reintegração tem por objeto a posse definitiva do bem.

A sentença julgou improcedente a ação cautelar e a de reintegração de posse, determinando a entrega do veículo para a ré.

O Tribunal de Justiça da Paraíba desproveu a apelação. Para o Tribunal de origem a ação de reintegração de posse tem por pressuposto “o fato de o autor ter sido privado da posse, contra sua vontade”, não sendo o caso dos autos, que trata “de um negócio jurídico no qual o apelante vendeu seu automóvel e recebeu como garantia de pagamento, uma nota promissória emitida pela apelada, que não honrou a promessa”, com o que, no caso, “seria necessário, primeiramente, uma ação de rescisão contratual para desfazer o negócio jurídico de compra e venda, e só então, posteriormente, poderia o apelante lograr êxito numa ação reintegratória”. Concluiu o acórdão recorrido que o autor não tem interesse processual, condição da ação, impondo-se o reconhecimento da carência, embora tenha mantido a sentença de improcedência.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Negativa de vigência ao art. 535 do Código de Processo Civil, como pretende o apelante, não há. O Tribunal local enfrentou a questão da fundamentação da sentença, demonstrando que a mesma desta não carecia e, ao mesmo tempo, nos embargos de declaração, deixou claro que não tinha cabimento enfrentar na apelação a questão do art. 250 do Código de Processo Civil, porque em sede recursal não há possibilidade “da aplicação do princípio da instrumentalidade para reformular o julgamento e aproveitar atos praticados em ação absolutamente imprópria ao fim a que se destina”. Assim, não há falar em omissão.

Não há, igualmente, violação aos artigos 131, 165 e 458 do Código de Processo Civil porque, sem a menor sombra de dúvida, o acórdão recorrido está devidamente fundamentado, afastando as alegações apresentadas pelo ora recorrente.

No que concerne à violação ao art. 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o especial está fundado no argumento de não ser “*justo nem razoável que o judiciário mesmo convicto da procedência do direito da parte, deixe de conceder o referido direito em razão de eventual falha no processo, como é o caso dos autos, cujos rigorismos de há muito já foram mitigados em prol da efetiva e justa prestação jurisdicional*”. Para o recorrente se o recorrente vendeu o seu carro e não recebeu o pagamento tinha interesse de agir, que não lhe pode ser negado por falha processual perfeitamente sanável. Entende, ainda, que a jurisprudência autoriza “que em casos como o presente, *no mínimo à parte deve ser dada oportunidade de converter a ação, não encontrando respaldo jurídico a prematura decretação de carência de ação, como está firmado no julgado acima*”. Segundo o recorrente, a primeira instância e a recorrida erraram “quando não franquearam ao recorrente a chance de regularizar a eventual irregularidade apontada. Com efeito, não podiam extinguir o processo com ou sem julgamento do mérito ao argumento de suposta carência de ação por falta de interesse de agir, sem que antes fosse ouvida a parte com fins de sanar o suposto defeito”.

Como se verifica, o recorrente entende que a ação de reintegração de posse poderia ser processada com os mesmos fins e objetivos de uma ação de rescisão contratual.

No caso, o autor ingressou com uma ação cautelar de busca e apreensão, deferida e cumprida a liminar; em seguida, como principal, ajuizou ação de reintegração de posse. A sentença considerou que o autor nunca teve a posse do bem e, ainda, que não há esbulho possessório porque o bem foi efetivamente vendido, tendo sido entregue voluntariamente pelo autor.

Esse cenário de fato, na minha compreensão, não autoriza a incidência do art. 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. O chamado princípio da instrumentalidade das formas implica a prevalência da finalidade do ato, ou seja, se alcançar a sua finalidade, mesmo que irregular na forma, não se deve anulá-lo.

A inicial está, expressamente, fundada nos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil, destacando o autor que houve esbulho, ou seja, a perda da posse, com a afirmação de que está provado que a posse “pertenceu até o momento do esbulho ao promovente, o que o legitima ao direito de ação, uma vez que os próprios documentos do veículo encontram-se em sua posse e em seu nome, configurando-se o mesmo como legítimo proprietário daquele bem”, persistindo o esbulho até o momento do cumprimento da liminar. Ora, como visto, o autor provocou a ré a defender-se do esbulho possessório que alegou e a ré disso desincumbiu-se demonstrando que nunca o autor teve a posse do veículo, “já que apenas autorizou a transação de troca do veículo Corsa pelo Gol, ao Sr. Dema, como forma de indenizar as avarias praticadas pela esposa do promovente, no veículo da promovida. Que a promovida é que tinha a posse do veículo Gol, desde 25 de julho de 1997, embora a documentação ainda estivesse em nome do Sr. Ivan Barros do Nascimento”. Como se vê do relatório da sentença, todo o processo desenvolveu-se em torno da posse do carro, afirmada pelo autor a existência do esbulho e pela ré a ausência deste porque jamais o autor teve a posse. Não há como, em tal situação, pretender o autor que seja transformada a ação possessória em ação ordinária de rescisão de compra e venda, sob pena de se criar irreparável e insanável prejuízo à defesa, o que, evidentemente, não se enquadra nos lindes do parágrafo único do art. 250 do Código de Processo Civil.

Essas razões são suficientes, a meu sentir, para afastar os paradigmas, que não guardam similitude fática com a hipótese dos autos.

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 488.274 — MG (2002/0174936-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Pastificio Santa Amália Ltda

Advogados: Wander Paulo Brasil Pinto e outros

Recorrida: Baan Brasil Sistemas de Informática Ltda

Advogada: Emília Maria Velano

EMENTA

Recurso especial. Código de Defesa do Consumidor. Prestação de serviços. Destinatário final. Juízo competente. Foro de eleição. Domicílio do autor.

— Insere-se no conceito de “destinatário final” a empresa que se utiliza dos serviços prestados por outra, na hipótese em que se utilizou de tais serviços em benefício próprio, não os transformando para prosseguir na sua cadeia produtiva.

— Estando a relação jurídica sujeita ao CDC, deve ser afastada a cláusula que prevê o foro de eleição diverso do domicílio do consumidor.

— Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 22 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

Publicado no DJ de 23.06.2003

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial, interposto por Pastificio Santa Amália Ltda, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TAMG.

A ora recorrente ajuizou ação de conhecimento, objetivando a rescisão de contrato, além da restituição de parcelas pagas e perdas e danos. Aduzindo que a ação deveria ter sido ajuizada no foro de seu domicílio como prevê o contrato celebrado entre as partes, argüiu a ora recorrida exceção de incompetência, que foi julgada improcedente.

Irresignada, a ora recorrida interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

Exceção de incompetência — Foro de eleição — Contratos entre pessoas jurídicas — Consumidor final — Inexistência — Recurso provido.

— Quando o contrato é celebrado entre pessoas jurídicas, e a adquirente é beneficiária dos serviços se utiliza dos bens e serviços para incrementar e sustentar sua atividade de produção e fornecimento a terceiros, não pode essa ser qualificada como consumidora final, de forma que não se aplica à espécie o Código de Defesa do Consumidor, acolhendo-se a exceção de incompetência, que se sustenta em cláusula eletiva de foro, de redação clara e sem qualquer abusividade.

Inconformada, a ora recorrente interpôs o presente recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 2º e 101, I, do CDC, por entender estar incluída na definição de consumidor previsto pelo citado diploma legal, sendo, portanto, destinatária final do serviço prestado pela recorrida, devendo, por conseguinte, prevalecer o foro de seu domicílio como competente para apreciar e julgar a ação ajuizada.

Colacionou jurisprudência de forma a comprovar a divergência de entendimentos quanto à aplicabilidade do citado art. 2º do CDC à hipótese.

Em contra-razões, a recorrida pugna pela manutenção do julgado.

Inadmitido o recurso especial, no prévio juízo de admissibilidade na origem, determinei, para melhor exame, a subida dos autos em sede do posterior agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

Cinge-se a controvérsia dos presentes autos a saber da aplicabilidade do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor e, por conseqüência, do art. 101, I, do mesmo diploma legal, a fim de se determinar o foro competente para apreciar e julgar ação ajuizada pela recorrida.

Alega a recorrente que se enquadra no conceito de consumidor, já que os serviços prestados pela recorrida não foram repassados aos consumidores da recorrente, sendo ela, portanto, a destinatária final desses.

O v. acórdão objurgado entendeu pela não-incidência dos referidos dispositivos, pois, "...não existe relação de consumo sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, somente aplicável quando estejam presentes, além do fornecedor de produtos ou serviços, o chamado consumidor final, categoria em que não se insere a agravada." (Fl.237)

O conceito de consumidor, aplicado ao processo em análise, deve versar sobre a expressão “destinatário final”. Assim, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, que se define como sendo aquele que adquire o bem ou o serviço para o seu próprio desfrute.

Não se enquadra em tal definição aquele que utiliza do bem para continuar a realizar a sua produção, pois estaria transformando e utilizando o bem para oferecer ao seu cliente/consumidor. Portanto, uma empresa que utiliza um bem para transformá-lo e incorporando um produto, que será utilizado por terceiros, não pode ser considerada consumidora final desta cadeia produtiva.

Extraí-se dos autos que a recorrente é qualificada como destinatária final, já que se dedica à produção de alimentos e que se utiliza dos serviços de *software*, manutenção e suporte oferecidos pela recorrida, apenas para controle interno de produção. Deve-se, portanto, distinguir os produtos adquiridos pela empresa que são meros bens de utilização interna da empresa daqueles que são, de fato, repassados aos consumidores.

É evidente a necessidade de se precaver para que o sistema de proteção ao consumidor não ofereça resguardo para relações jurídicas que não devem estar inseridas nas normas de proteção previstas pelo Código, já que este apresenta desfechos instantâneos, constituído de vários benefícios para o consumidor.

Como bem afirma **Cláudia Lima Marques** (in “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, fl. 107), “O destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor.”

Assim, ao se utilizar dos serviços, a empresa produtora de alimentos o fez na qualidade de destinatário final, ou seja, para fiscalizar a atividade interna da referida empresa, não sendo tais serviços, objetos de nenhuma transformação. Na verdade, a contratação pelo serviço foi de caracterização final, pois não se vê como possa existir necessidade em que se utilize sistemas de informática para que se produza alimentos. Ao contrário do destacado pelo acórdão recorrido, deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor ao processo em análise, já que não houve beneficiamento do serviço prestado para a venda do produto oferecido pela recorrente.

E, como conclui, ainda, **Cláudia Lima Marques** (op. cit., fl. 107) “...estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre o fornecedor e o

consumidor não profissional, e entre o fornecedor e o consumidor, o qual pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visam lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou jurídica.” Ou seja, não importa se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço.

Destarte, sendo considerada destinatária final dos serviços prestados, deve ser afastada a cláusula que prevê o foro de eleição diverso do domicílio do autor da demanda, ora recorrente.

Logo, merece reparo o acórdão recorrido, já que o conceito de consumidor deve ser interpretado de forma extensiva, considerando a empresa recorrente destinatária final do produto, pois o retira do mercado e o utiliza em seu próprio benefício.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento* para declarar competente o Juízo do foro do domicílio da recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 530.602 — MA (2003/0082823-1)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Sul América Aetna Seguros e Previdências S/A

Advogados: Fernando Neves da Silva e outro

Recorrido: Antônio Benites de Paulo

Advogados: João Damasceno Silva Tupinambá e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Violação ao artigo 535, II, do CPC não caracterizada. Ação reparatória. Danos morais. Legitimidade ativa **ad causam** do viúvo. Prejudicado indireto. Dano por via reflexa.

I - Dirimida a controvérsia de forma objetiva e fundamentada, não fica o órgão julgador obrigado a apreciar, um a um, os questionamentos suscitados pelo embargante, mormente se notório seu propósito de infringência do julgado.

II - Em se tratando de ação reparatória, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do dano pade-

cido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos. Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade ativa do viúvo para propor ação por danos morais, em virtude de ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer, hipótese em que postula o autor, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal, pelo sofrimento, dor, angústia que individualmente experimentou.

Recurso especial não conhecido.

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 Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 29 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se, originalmente, de ação reparatoria por danos morais proposta por Antônio Benites de Paulo em face de Sul América Aetna Seguros e Previdências S/A, em virtude de ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer.

Julgado parcialmente procedente o pedido, apelou a vencida, tendo a Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, à unanimidade, rejeitado a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** suscitada, e, no mérito, proveu em parte o recurso, apenas para reduzir os juros a 0,5% ao mês. Esta a ementa do acórdão:

“Processual Civil. Apelação cível. Ação ordinária de indenização. Danos morais. Preliminar de carência da ação levantada pelo ora apelante. Rejeição à unanimidade. Mérito. Dano moral. Constatação. Inconformação quanto à taxa de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês adotado na sentença

monocrática. Procedência. Sentença modificada à luz do art. 1.062 do c.c. Apelo provido parcialmente para somente reduzir os juros de mora ao patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês. Unanimidade.

I - Possui legitimidade ativa para propor a ação, aquele que declara e comprova que detém a titularidade do direito material evidenciado.

II - Já é pacífico o entendimento jurisprudencial desta egrégia Câmara que, em se tratando de responsabilidade extracontratual (dano moral) a taxa de juros incidente é a preceituada pelo artigo 1.062 do Código Civil.

Apelação provida parcialmente à unanimidade.”

Opostos embargos de declaração pela requerida, foram rejeitados.

Seguiu-se, então, a interposição de recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, alegando violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, na medida que o Tribunal de origem teria se omitido quanto à apreciação de questões relevantes para o deslinde da controvérsia, suscitada nos embargos de declaração. Acrescentou ainda que, ao rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa, o aresto recorrido teria contrariado os artigos 301, X, 267, VI, e 295, II e III, do Código de Processo Civil, vez que, no presente caso, está-se diante de responsabilidade advinda de contrato, logo, afirma a recorrente, somente as partes contratantes é que possuem direitos e obrigações, de modo que não poderia o ora recorrido litigar em nome próprio, quando a legitimidade para propor a ação de indenização seria do espólio da contratante e não do seu viúvo.

O recurso subiu por força de agravo de instrumento, provido após reconsiderar decisão anterior.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Conforme relatado, trata-se de ação reparatória por danos morais proposta pelo viúvo de contratante de seguro, em virtude de ter a empresa seguradora negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de que necessitava sua esposa, a qual veio a falecer.

De início, não vislumbro tenha o aresto hostilizado incorrido no vício apontado, uma vez que a matéria impugnada foi enfrentada de forma objetiva e fundamentada no julgamento da apelação, não ficando o órgão julgador obrigado a apreciar, um a um, os questionamentos suscitados pela parte, mormente se notório seu propósito de infringência do julgado.

Por outro lado, dirige-se o inconformismo contra a rejeição, por parte do acórdão, da preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** do esposo da vítima para a propositura da ação, afirmando a empresa seguradora que, por versar a hipótese relação de natureza contratual, somente o espólio da vítima é que poderia integrar o pólo ativo da demanda.

É certo que em matéria de dano moral, doutrina e jurisprudência ainda navegam em águas turvas, já que, entre nós, sua reparabilidade, praticamente, só foi em definitivo, aceita com o advento da Constituição de 1988, daí se justificar a diversidade de entendimentos sobre o assunto.

No que se refere à legitimidade ativa, questão posta à análise no presente recurso, via de regra, o autor da ação de reparação por danos morais é aquele que, diretamente, sofreu a ação danosa, a qual lhe expôs a constrangimento e humilhação.

Não obstante, existem situações em que pessoas outras sofrem, por via reflexa, os efeitos do dano padecido pela vítima imediata (dano por ricochete, na linguagem de **Sérgio Severo**), amargando prejuízos, por estarem a ela vinculados por laços afetivos, os quais são denominados pela doutrina de prejudicados indiretos.

É o que se verifica na hipótese dos autos, em que postula o viúvo, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal, pelo sofrimento, dor, angústia que individualmente experimentou, em razão de sua esposa não ter recebido o adequado e necessário tratamento hospitalar, ainda que esse tivesse sido acertado mediante contrato. Trata-se, portanto, de direito personalíssimo, autônomo, por ter o ora recorrido sido atingido em sua esfera mais íntimas, que representa interesse jurídico legitimamente tutelado, nos termos do que dispunha os artigos 159 do Código Civil anterior, c.c. o artigo 5º, V e X, da Carta Constitucional.

Nessa linha de entendimento, há que ser repelida a alegação de que o pedido reparatório teria natureza contratual, pois que aqui não se está a discutir a responsabilidade da seguradora pelo descumprimento da avença em si, o que, a princípio, ensejaria reparação de natureza material.

Tampouco se discute o dano sofrido diretamente pela vítima, cujo direito de ação, no entender de parte da doutrina, em princípio, poderia ser transmitido aos herdeiros.

Diversamente, na hipótese em tela, o direito do viúvo à indenização decorrente da morte da esposa se operou **iure proprio** e não **iure successionis**, versando objeto distinto do sentimento daquela que foi lesada direta e imediatamente. No caso, sofreu o cônjuge supérstite os efeitos do ato lesivo de forma indireta ou reflexa, mas, mesmo assim, tem direito à reparação.

Ante o exposto, presentes todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, seria de se lhe dar conhecimento, com negativa, entretanto, de provimento. Todavia, apenas para não destoar da terminologia da Casa, feita a ressalva, dele não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 595.742 — SC (2003/0178260-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Cornélia Conrad Lowndes

Advogados: Paulo Laitano Távora, Norberto Ungaretti e outros

Recorrida: Tânia Conrad Fritzsche

Advogados: Hélio de Melo Mosimann e outros

Sustentação oral: Paulo Távora, pelo Recorrente e Rafael de Assis Horn, pelo Recorrido

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Inventário. Preclusão. Prequestionamento. Ausência. Colação. Avaliação do bem. Valor à época da abertura da sucessão.

— Inviável o recurso especial na parte em que suscita questão federal não apreciada pelo Tribunal de origem.

— Os bens trazidos à colação, para efeito de acertamento das legítimas, devem ser avaliados com base no valor que possuírem à época da abertura da sucessão, conforme o disposto no art. 1.014, parágrafo único, do CPC, dispositivo esse que corresponde à norma vigente à época da abertura das sucessões examinadas nos presentes autos.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Sustentaram oralmente o Dr. Paulo Távora, pelo recorrente e, o Dr. Rafael de Assis Horn, pelo recorrido.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ de 1^a.12.2003

RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial, interposto por Cornélia Conrad Lowndes, arri-mado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJSC.

Nos autos de inventário dos bens deixados por Carl Heinz Conrad e Erica Conrad, pais da recorrente e da recorrida, falecidos, respectivamente, em 11.09.1999 e 11.05.2000, o ilustre Juízo de primeiro grau, inicialmente, exarou despacho determinando que, na avaliação dos bens, doados a título de antecipação das legítimas, fossem considerados os valores que tais bens possuíam à época da abertura das sucessões. Posteriormente, modificou seu posicionamento e prolatou decisão determinando que fossem considerados os valores que os bens possuíam à época em que foram doados.

Contra tal decisão, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento ao TJSC. O acórdão restou assim ementado:

“Agravo de instrumento — Inventário — Bens trazidos à colação — Fixação do valor considerando a época da liberalidade — Garantia da igualdade patrimonial entre os herdeiros — Recurso desprovido

Cabe ao intérprete determinar o sentido vigente da norma, considerando os fatos sociais envolvidos, os interesses que o legislador visa tutelar, as particularidades de cada caso e sobretudo, a igualdade patrimonial entre os herdeiros.

Tendo em vista as particularidades do caso concreto, onde a doação envolve cotas de empresas comerciais, a única solução justa é a de exigir que a colação seja feita pelo valor atribuído ao tempo da liberalidade, com o acréscimo da correção monetária do período.

‘Em que pese o Código Civil determinar, como regra, que a colação de bens objeto de adiantamento de legítima se proceda em substância, trazendo-se a própria coisa, tal norma não mais se consoa com a complexidade da vida moderna, notadamente nas relações sociais, somados à velocidade das transações negociais do mundo contemporâneo, as colações tendem a dar-se pelo valor do bem ao tempo da liberalidade’ (in Agravos de Instrumento ns. 00.021044-7, 00.021043-9 e 00.020964-3, da lavra do Des. Pedro Manoel Abreu).” (Fl. 264)

Interpostos embargos de declaração, pela recorrente, foram rejeitados. (Fl. 281)

Irresignada, a recorrente interpôs o presente recurso especial, em que alega o seguinte:

I - ofensa ao art. 473 do CPC, por considerar que ocorreu preclusão da matéria para o Juiz, visto que o ilustre Juízo de primeiro grau já havia prolatado decisão no sentido de que o valor dos bens colacionados seria o da época da abertura das sucessões, e não do momento em que foram feitas as doações, tendo, posteriormente, mudado sua decisão de ofício;

II - ofensa ao art. 1.014, parágrafo único, do CPC e divergência jurisprudencial, por entender que os bens colacionados, para efeito de acertamento das legítimas, devem ser avaliados conforme o valor que possuem ao tempo da abertura da sucessão;

III - violação ao art. 1.577 do CC/1916 e divergência jurisprudencial, pois o dispositivo legal a ser aplicado na presente hipótese é o do art. 1.014, parágrafo único, do CPC, e não o dispositivo do Código Civil de 2003, porquanto aquele, e não este, corresponde à lei vigente à época da abertura da sucessão.

Em contra-razões, pugna a recorrida pela manutenção do acórdão recorrido, sob os argumentos de que não restaram demonstradas a ofensa aos dispositivos legais e à divergência jurisprudencial suscitadas em sede de recurso especial. Sustenta, ainda, que, o parágrafo único do art. 1.014 do CPC é inaplicável à presente hipótese, visto que as peculiaridades do caso concreto impedem que a avaliação dos bens doados, a título de antecipação de legítima, seja realizada com base em seu valor à época da abertura da sucessão.

Ademais, alega, em contra-razões e em memoriais, que ocorreu a preclusão da matéria para a recorrente, sob o argumento de que “já houve pronunciamento definitivo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, neste caso concreto, no sentido de que o valor a ser considerado é aquele atribuído pelos doadores no momento da liberalidade, ao julgar os Agravos de Instrumento ns. 00.020964-3, 00.021.043-9 e 00.021.044-7...” (fl. 381).

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

I - Do prequestionamento

No que se refere ao art. 473 do CPC, verifica-se que não houve prévia decisão do TJSC acerca do tema inserto em tal dispositivo legal. Ademais, a questão da preclusão da matéria, para o Juiz, não foi objeto dos embargos de declaração interpostos pela recorrente. Dessarte, carece o recurso especial do prequestionamento viabilizador de sua admissibilidade, o que atrai o óbice da Súmula n. 282 do STF.

Da mesma forma, cumpre ressaltar que a questão da preclusão da matéria para a recorrente, alegada pela recorrida em contra-razões e repisada em memoriais, não foi objeto do recurso especial e sequer foi tratada no acórdão recorrido. Portanto, ante a falta de prequestionamento dessa matéria, deixo de analisá-la.

II - Da alegada ofensa ao art. 1.014, parágrafo único, do CPC e divergência jurisprudencial

A questão em análise cinge-se a saber se os bens trazidos à colação, para efeito de acertamento das legítimas, devem ser avaliados conforme o valor que possuíam ao tempo da liberalidade ou se conforme o valor que possuírem ao tempo da abertura da sucessão.

Essa controvérsia foi dirimida com o advento do Código de Processo Civil de 1973, o qual prevê, em seu art. 1.014, parágrafo único, que:

“Os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez, *calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.*” (sem grifos no original).

Segundo a melhor doutrina e jurisprudência, esse dispositivo legal revogou o art. 1.792 do CC/1916, o qual dispunha que se deveria considerar, para se realizar a avaliação do bem trazido à colação, o valor que ele possuía ao tempo da liberalidade. De fato, esse entedimento de que a lei adjetiva revogou a lei substantiva foi consolidado pelo STF, podendo-se destacar, dentre outros precedentes, os Embargos no Recurso Extraordinário n. 76.454, de relatoria do Ministro Antônio Neder, julgado pelo Tribunal Pleno, publicado no DJ de 20.10.1978, cuja ementa se transcreve:

“1. O art. 1.792 do Código Civil não pode afastar o que dispõem os artigos 1.775 e 1.785 do mesmo Código, tanto porque na partilha há de se observar a maior igualdade possível, quanto porque a colação tem por fim igualar as

legítimas. Para que a partilha seja feita mediante igualdade rigorosa e as legítimas também sejam igualadas é indispensável que os bens colacionados e os outros tenham valor estabelecido na mesma ocasião, pois, do contrário a nossa inflacionária moeda não permitirá se faça justa partilha nem igualação das legítimas. O artigo 1.792 do Código Civil adotou orientação condizente com a moeda firme do tempo em que foi elaborado, mas inaceitável nestes dias de moeda que se desvaloriza constantemente.

2. O parágrafo único do art. 1.014 do C. Pr. Civil de 1973 alterou o art. 1.792, **caput**, do Código Civil.

3. Precedentes do STF.

4. Embargos conhecidos e rejeitados.”

No mesmo sentido, doutrinam **Washington de Barros Monteiro e Orlando Gomes**, segundo os quais:

“Com relação ao valor a ser considerado na colação, importante modificação trouxe o art. 1.014, parágrafo único, dispondo que os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

De fato, esse critério veio substituir aquele adotado pelo Código Civil, no art. 1.792, de estimativa dos bens pelo valor certo, ou pela estimação que deles houvesse sido feita na data da doação. (...)

(...) Feita a estimativa dos bens pelo valor do tempo da abertura da sucessão, mais facilmente se atenderá ao espírito de igualdade que deve prevalecer na partilha.” (**Monteiro, Washington de Barros**. “Curso de Direito Civil”. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 6, p. 284).

“O valor dos bens trazidos à colação era o que tinham à época da doação. (...)

Códigos modernos prescrevem critério diverso, determinando que o valor dos bens doados é o que eles tiverem à data da abertura da sucessão. Levam-se em conta, assim, as variações ocorridas no valor dos bens entre o momento da doação e o da morte do doador, mas somente as que não resultarem de melhoramentos feitos pelo donatário. Do mesmo modo, não se atende à desvalorização proveniente de deterioração imputável ao mesmo donatário. É manifesta a superioridade desse critério, atenta à circunstância de que a variação de valor verifica-se, geralmente, em todos os bens, não apenas no que foi objeto da doação. O Código de Processo Civil adotou este critério,

prescrevendo que o bem deve ser conferido pelo valor que tiver ao tempo da abertura da sucessão...” (**Gomes, Orlando**. “Sucessões”. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 272).

Conforme bem assentado no supracitado julgado do STF, assim como na doutrina acima transcrita, para que a colação atinja efetivamente o seu objetivo precípuo, qual seja, a igualdade das legítimas, é coerente se exigir que os bens colacionados sejam avaliados com base no valor que possuem à época da abertura da sucessão, pois é nesse momento que os demais bens que constituem a herança serão avaliados.

Impõe-se ressaltar, ademais, que não procede o argumento do voto condutor do acórdão recorrido de que a aplicação do art. 1.014, parágrafo único, do CPC poderia configurar enorme desequilíbrio. Nos termos do aresto vergastado:

“Se cada uma das herdeiras recebeu uma empresa como adiantamento da legítima, poderia ocorrer de uma delas dilapidar o patrimônio, enquanto que a outra poderia realizar empreendimentos capazes de triplicar este montante. Destarte, a avaliação dos bens à época da abertura da sucessão denotaria uma injustiça, visto que acalenta o possível emprego de má-fé na conduta dos herdeiros.” (Fls. 268/269)

Com efeito, tal argumento não constitui fundamento sólido a ensejar a não-aplicabilidade do art. 1.014, parágrafo único, do CPC; primeiro, porque não se pode presumir a má-fé dos herdeiros; segundo, porque, caso se verifique a ocorrência de má-fé de um dos herdeiros, os demais podem utilizar o instrumento processual adequado para comprovar esse fato e cobrar eventuais perdas e danos daquele que assim agiu; terceiro, porque, na presente hipótese, as herdeiras receberam apenas a nua propriedade dos bens, não havendo, assim, risco de dilapidação.

Correto, portanto, o entendimento consignado no voto-vencido do acórdão hostilizado:

“Vencido o Exmo. Sr. Des. Carlos Prudêncio, que votou pela aplicabilidade do art. 1.014 do CPC por entender que as empresas deveriam ser avaliadas pelo seu valor à época da abertura da sucessão, sustentando, ainda, que se houvesse prova da má administração de uma delas, esta deveria ser apurada através das perdas e danos.”

Corroboram essa orientação os ensinamentos de **Orlando Gomes**:

“Se o bem doado perecer sem culpa do donatário, a colação deixa de ser exigível. Quando, porém, lhe seja imputável a perda, ou tenha sido ressarcido do dano sofrido, obrigado fica a conferi-lo por seu valor, ou pela importância

recebida a título de indenização.” (Gomes, Orlando. “Sucessões”. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 270).

Dessarte, ao entender inaplicável o art. 1.014, parágrafo único, do CPC determinando que se considerasse, para efeito de acertamento das legítimas, o valor que as cotas das empresas comerciais, doadas a título de adiantamento dessas legítimas, possuíam à época da liberalidade, atualizado por meio de correção monetária, o TJSC negou vigência ao referido dispositivo legal. Dispositivo esse que, importa esclarecer, corresponde à norma vigente à época da abertura das sucessões examinadas nos presentes autos.

Ante a negativa de vigência ao art. 1.014, parágrafo único, do CPC e a demonstração da divergência jurisprudencial quanto ao valor a ser considerado no momento da avaliação do bem colacionado, merece reforma o acórdão recorrido.

Forte em tais razões, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para determinar que os bens colacionados sejam avaliados conforme o valor que possuíam à época da abertura das sucessões.

Reconhecida a negativa de vigência ao art. 1.014, parágrafo único, do CPC assim como a divergência jurisprudencial quanto ao valor considerado para efeito de avaliação do bem colacionado, resta prejudicada a análise da alegada violação ao art. 1.577 do CC/1916 e do suposto dissenso pretoriano quanto ao tema inserto nesse dispositivo legal.

Julgo prejudicada a Medida Cautelar n. 7.155/SC, para a qual deve ser trasladada cópia da presente decisão.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, podemos verificar, pela redação dada ao art. 2.004 e seus parágrafos do Código Civil atual, que o legislador buscou ripristinar o art. 1.792, que realmente fora revogado pelo Código de Processo Civil de 1973.

Em assim sendo, e como os fatos se deram à época da vigência do art. 1.014, também não vejo como fugir dessa realidade, razão pela qual acompanho o voto da ilustre Ministra-Relatora, conhecendo parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, a questão fundamental foi bem colocada pelos dois ilustres advogados que assomaram à tribuna e examinada exaustivamente pela ilustre Ministra-Relatora, consistente em

se saber se deveria, no caso, prevalecer o valor dos bens à data da doação ou à data da abertura da sucessão; tema, sem dúvida, polêmico, porque foi tratado pelo Código Civil de 1916 de forma diversa daquela que veio a constar do parágrafo único do art. 1.014 do Código de Processo Civil, tanto mais que o novo Código Civil ripristinou o texto de 1916.

Tudo isso ocorre, porque a vida muda a cada instante, principalmente no tocante aos seus aspectos econômicos, aspectos relativos à avaliação, à valoração da moeda e gera dificuldades práticas na aplicação do Direito. O aspecto inicial da alteração do dispositivo foi muito bem ressaltado no voto da ilustre Ministra-Relatora, que trouxe à colação acórdão do Supremo Tribunal Federal, que deu todas as justificativas pertinentes para que se mudasse o entendimento acerca da matéria.

No caso concreto, estou de acordo com a eminente Ministra-Relatora e com o eminente Ministro Castro Filho em aplicar a norma do art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porque era a norma vigente então e, mais ainda, há a peculiaridade do caso — trazida na tribuna e que me deixou tranqüilo —, que me parece relevante, de que os pais reservaram o usufruto e o direito de voto, quer dizer, foi feita a doação apenas da nua propriedade. Então, a avaliação dos bens, se ocorreu no período, ocorreu de forma natural. Se não tivessem ocorrido as doações, os bens seriam avaliados de acordo com o desenvolver, com o desenrolar da atuação da administração das empresas, cujas ações foram objeto de doação.

Em tudo e por tudo, ainda que em certas hipóteses se sustente que possa haver dificuldade para equacionar em termos justos, em termos igualitários a legítima, no caso concreto, não diviso tal possibilidade em razão desse aspecto, que foi bem salientado e lembrado pelo ilustre advogado da recorrente.

Com essas breves observações, tendo em conta o dispositivo em vigor à época da abertura da sucessão e a jurisprudência prevalecente, também acompanho o voto da ilustre Ministra-Relatora, conhecendo parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 598.576 — SC (2003/0188016-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrentes: Célio Nunes do Nascimento e outro

Advogado: Zulmar Duarte de Oliveira Junior

Recorrida: Imobiliária J. Rimsa Ltda

Advogado: Olavo Rigon Filho

EMENTA

Civil e Processual Civil. Ação de anulação de ato jurídico. Presença do Ministério Público. Desnecessidade. Cancelamento de registro imobiliário. Tabelião. Litisconsórcio necessário. Inadmissibilidade.

I - Desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de constatação de vício de vontade de uma das partes, uma vez que o cancelamento do registro imobiliário não foi o pedido principal, mas a conseqüência da anulação pretendida e concedida. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

II - Não há litisconsórcio necessário na ação de anulação de ato jurídico, se o resultado da demanda independe da participação do tabelião no feito.

III - Não é admissível a interposição do recurso especial quando, para o deslinde da controvérsia, seja necessário o reexame da matéria probatória. Súmula n. 7 desta Corte.

IV - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Sustentaram oralmente o Dr. Zulmar Duarte de Oliveira Júnior, pelo recorrente e, o Dr. Olavo Rigon Filho, pelo recorrido.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 23.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Célio Nunes do Nascimento e outro interpuseram recurso especial pela letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão unânime da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“Ato jurídico. Anulação. Apartamento. Compra e venda. Escritura rasurada. Vício de consentimento existente. Procedência. **Decisum** incensurável. Confirmação. Apelo desprovido.

A emissão da vontade válida e eficaz de ambas as partes é pressuposto de validade e eficácia dos atos jurídicos que têm por objetivo a transmissão da propriedade de bens imóveis. Defluindo dos autos, por indícios e circunstâncias que cercaram a transação negocial, ter sido a anuência da parte alienante obtida por meios escusos e reveladores de manobras fraudulentas e dolosas do pretense adquirente, a anulação da celebração contratual é imposta pela própria lei. E mais acentuada evidencia-se a existência de fraude, dolo e ardid, quando a escritura de compra e venda retrata, consoante pericialmente apurado e como perceptível a olho nu, ter havido rasuras na identificação do imóvel vendido, para o qual foram transformados os dados correspondentes à unidade habitacional anteriormente adquirida pelo beneficiário da manobra.

Ministério Público. Intervenção. Desnecessidade. Nulidade rejeitada.

Nas ações que têm por meta a anulação de negócios jurídicos versantes sobre a transmissão de bens imóveis, a anulação das respectivas escrituras públicas de compra e venda e o cancelamento dos pertinentes registros imobiliários revelam-se como mera decorrência do reconhecimento da ineficácia da própria negociação. Por isso mesmo, em tais hipóteses, totalmente dispensável faz-se a intervenção do Ministério Público, cuja ausência dos atos processuais não traduz-se em qualquer nulidade.

Agravo retido. Testemunha que mantém vínculo empregatício com a empresa autora. Não-tomada de compromisso. Decisão improsperável. Insurgência agasalhada.

O simples fato de a testemunha indicada manter vinculação empregatícia com a empresa que a indicou não revela qualquer interesse no deslinde da causa e não a torna suspeita e nem impedida de depor, razão pela qual não pode ser dispensada a mesma do compromisso legal de dizer a verdade do que lhe for perguntado.

Tabelião. Terceiro prejudicado. Inocorrência. Falta de interesse. Ilegitimidade recursal.

O interesse de terceiro não-figurante da relação processual somente o legitima recursalmente para opor-se à sentença proferida, quando o **decisum** judicial lhe acarretar prejuízo pessoal. Nesse contexto, não embasando-se a sentença anulatória de transação imobiliária em vício da respectiva escri-

tura pública de aquisição e sendo o cancelamento do ato notarial mera consequência da anulação da negociação de compra e venda que a motivou, não detém o servidor judicial responsável pela escrituração do ato legitimidade recursal para opor-se, apelatoriamente, ao provimento jurisdicional emitido” (fls. 48/49).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 276/279). Novos embargos foram opostos e rejeitados, com imposição de multa, por serem considerados protelatórios. (Fls. 298/302). Na terceira oposição, aclaratórios foram conhecidos para reduzir a multa imposta.

Nas razões do apelo especial, alegaram os recorrentes negativa de vigência ao disposto nos arts. 134, § 1º, do Código Civil, 47, parágrafo único, 82, III, e 83, I, do CPC.

Ao apelo foi negado seguimento, salientando o ilustre prolator da decisão “que o objeto de discussão da ação é o negócio jurídico viciado celebrado entre as partes e que resultou anulado, como pretendido pela recorrida desde o ingresso da exordial” (fl. 373), razão pela qual considerou não demonstrada a alegada violação do disposto no art. 134, § 1º, do Código Civil. Entendeu também não caracterizada a ofensa aos arts. 82, III, e 83, I, do CPC, por considerar desnecessária a intervenção do Ministério Público ante a inexistência de interesse público, afirmando que a questão relacionada à escritura pública é mera consequência da anulação do ato jurídico.

Afastou também a pretendida violação do disposto no art. 47, parágrafo único, do CPC, quanto à não-qualidade do tabelião como litisconsorte necessário por não se cuidar de anulação de escritura pública propriamente dita, mas de ação visando ao reconhecimento do vício de vontade, uma vez que a discussão “girou em torno da ação ardilosa empregada pelo primeiro recorrente e não da atitude do aludido tabelião” (fl. 374).

Concluindo que: “as razões expostas na irresignação indubitavelmente refletem a intenção de reexame do contexto fático-probatório, o que, **in casu**, é inadmissível no âmbito da via eleita, consoante enunciado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça” (fl. 374).

Nas razões do agravo de instrumento que manejaram contra essa decisão, os agravantes insistiram na necessidade de intervenção do Ministério Público no feito e do litisconsórcio deles com o tabelião.

Pelo despacho de fl. 736, determinei a conversão do agravo no presente recurso especial, na forma prevista no art. 544, § 7º, do CPC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Para melhor entendimento da controvérsia, transcrevo parte do relatório do acórdão recorrido, assim redigido:

“Imobiliária João Rimsa propôs ação de anulação de ato jurídico em face de Célio Nunes do Nascimento e sua esposa Lindomar Francisco Nascimento expondo que, no início de 1987, firmou promessa de venda do Apartamento n. 101, Bloco A, do Edifício Comendador Rimsa, situado na rua Frei Caneca, 46, em Florianópolis.

Explicou que seu sócio majoritário, João Rimsa, vendeu o referido apartamento, lavrando a respectiva escritura em setembro de 1987, mesmo sem o pagamento integral do preço, já que o réu, como parte do pagamento, entregou um cheque sem provisão de fundos.

Afirmou que, ainda como forma de pagamento, foi outorgada uma procuração ao Sr. João Rimsa, dando-lhe poderes para alienar um terreno de propriedade dos réus, para que fosse abatido do valor do apartamento. Porém, sem qualquer revogação desta procuração, os réus venderam o terreno, dado em garantia, para uma terceira pessoa.

Esclarece que, João Rimsa, por ser pessoa idosa e de saúde precária, já não mais participava diretamente dos negócios de sua empresa e que, aproveitando-se disso, o réu compareceu ao seu escritório, no final de tarde, quando o sócio responsável pela empresa estava ausente, levando-lhe uma escritura para ser assinada.

De boa-fé, assinou a escritura apresentada pelo réu, que lhe explicou ser referente ao apartamento n. 101, anteriormente adquirido. Recebeu, ainda, na ocasião, um cheque do réu no valor de Cz\$ 15.000.000,00, do qual expediu o respectivo recibo.

Ocorre que, em verdade, tal escritura não se referia ao apartamento 101, mas a outro, de n. 1001.

Aduziu a autora que esta ocorrência fora fruto de um plano dos réus para ludibriar o autor, porém, ressaltou existirem algumas incoerências, entre as quais o fato de que, segundo consta na escritura, a mesma foi lavrada no dia 10.06.1988, mas, neste dia, João Rimsa e sua esposa estavam em São Paulo, vindo para Santa Catarina só no dia 16 daquele mês; e mais, consta ainda ter sido o valor pago em moeda corrente, no entanto, foi através de cheque, entregue em 04.08.1988, sendo fixado o desconto para o dia 08.08.1988; e ainda, embora conste da escritura a quitação do imposto de transmissão sobre bens

imóveis, esta só foi efetuada no dia 05.08.1988; e, por último, o valor do apartamento era, na época, Cz\$ 50.000.000,00, ou seja, não poderia ter sido vendido por valor inferior a 1/3 do seu valor real.

Por todo o exposto, requereu que fosse reconhecido o dolo ou, alternativamente, o erro de fato, por ter o réu induzido, maliciosamente, João Rimsa a negociar um outro apartamento, o de n. 1001, fazendo-o pensar estar resolvendo a pendência do apartamento anteriormente vendido, de n. 101” (fls. 32/33).

O processo teve seu desenrolar com oitiva de testemunhas e provas periciais, concluindo o juízo de primeiro grau:

“A falsidade documental, comprovada por perícia técnica dá conta das intenções do requerido, que induziu o declarante a emitir a declaração de vontade viciada, nas circunstâncias descritas pelas testemunhas — quando da visita do mesmo ao escritório da cerâmica, ocasião em que ficou a sós com o mesmo, conforme a testemunha sob compromisso do vigilante e do motorista.

Presentes os requisitos essenciais à confirmação do dolo, que induziu a declarante da escritura pública de fls. em erro, deve a mesma ser anulada com fulcro no art. 92 do Código Civil” (fls. 513/514).

Declarou, então, reconhecido o vício de consentimento, por dolo na emissão da vontade do declarante e julgou anulado o negócio jurídico de compra e venda celebrado entre as partes, referente ao apartamento 1001 do Edifício Comendador Rimsa, determinando o cancelamento do registro do imóvel que, em face da anulação do ato jurídico, voltaria à situação anterior.

Essa decisão foi mantida pelo acórdão recorrido, o qual, em minuciosa análise dos fatos e das provas juntadas aos autos — fls. 618/655 — negou provimento, por unanimidade, à apelação dos réus.

Com base em precedentes desta Corte afastou o aresto combatido a necessidade de intervenção do Ministério Público na causa, uma vez que não se tratava de anulação de escritura pública, mas de anulação de ato jurídico em face da constatação de vício de vontade de uma das partes.

Correto esse entendimento. É que o *Parquet* não oficia em ação de anulação de negócio jurídico envolvendo partes que tenham capacidade processual e estejam presentes, como **in casu**.

Além disso, cuidam os autos de anulação de ato jurídico em razão de vício de consentimento. O cancelamento do registro imobiliário é conseqüência da pretendida anulação.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte, como se pode ver dos seguintes julgados:

“Civil. Processual Civil. Cancelamento de registro público. Usucapião como defesa. Intervenção do Ministério Público.

1. Não é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações que visam anulação de negócio jurídico, porquanto o eventual cancelamento do registro é mera decorrência da desconstituição do contrato de compra e venda imobiliária.

2. Tendo havido intimação e comparecimento do representante do Ministério Público à audiência, ainda que sem emitir pronunciamento, elidida eventual nulidade do processo”

(REsp n. 11.736/PR, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 28.06.1993).

“Processual Civil. Ação de anulação de ato jurídico. Partes capazes e presentes. Presença do Ministério Público. Desnecessidade.

O *Parquet* não oficia em ação de anulação de negócio jurídico envolvendo partes que tenham plena capacidade e estejam presentes, tal como na espécie.

Não é necessária a intervenção do Ministério Público quando o cancelamento do registro imobiliário apresenta-se não como pedido principal, mas como mera e inafastável decorrência da anulação do contrato de compra e venda”

(REsp n. 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.08.1997).

“Ação de nulidade de escritura de compra e venda de imóvel. Alegação de nulidade de procuração. Intervenção do Ministério Público, desnecessidade.

Não é necessária a intervenção do *Parquet*, como **custos legis**, quando o cancelamento do registro imobiliário apresenta-se não como pedido principal, mas como mera e inafastável decorrência da pretendida anulação do subjacente contrato de compra e venda.

Impossibilidade de, em recurso especial, operar o reexame da prova dos autos, máxima a prova pericial que afirma a não-identidade entre a propriedade da autora e o imóvel descrito na escritura impugnada.

Recurso especial não conhecido”

(REsp n. 12.736/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 17.12.1992).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é também nesse sentido, como se pode ver das seguintes ementas:

“Registro de imóveis: Anulação. Intervenção do MP. Anulação dos documentos que deram margem ao registro.

Embora seja obrigatória a intervenção do MP nas ações em que se discute a validade do registro público, o mesmo não ocorre quando se discute a nulidade de documento subjacente. Precedente”

(RE n. 103.641/PA, Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho, DJ de 14.11.1986).

“A intervenção do Ministério Público é obrigatória nas ações em que se discute a validade do registro público e não nas referentes à nulidade do documento subjacente. Outras preliminares superadas em face da falta de arguição no devido tempo. Agravo regimental desprovido”

(AgRg no Ag n. 79.385-2/GO, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ de 26.08.1980).

Saliente-se, ainda, que, conforme anotado por **Theotônio Negrão**, “A intervenção do Ministério Público, na hipótese prevista pelo art. 82-III, não é obrigatória. Compete ao juiz, porém, julgar da existência do interesse que a justifica (SIMP — concl. I, em RT 482/270)” (in “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, 35ª ed., p. 188).

Entendem, ainda, os recorrentes, ser a hipótese de litisconsórcio necessário do tabelião. Sem razão, contudo, também neste ponto.

O art. 47 do Código de Processo Civil dispõe:

“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”.

No caso dos autos, como salientado pela MMª. Juíza **a quo**, “a sentença produzirá seus efeitos, qualquer que seja o resultado, independente da participação do tabelião no feito, sem risco de nulidade” (fl. 494).

O acórdão atacado, ainda que estranhando a existência de rasuras nos documentos sem que o tabelião tivesse procedido qualquer ressalva a respeito de possíveis equívocos ou gráficos, não examinou essa matéria, porque não foi requerida pelas partes, cuja pretensão, externada na peça exordial, era de anulação do negócio jurídico concretizado via escritura pública, em razão da presença de dolo.

Foi afastada a responsabilidade do cartório e a condição de terceiro prejudicado do tabelião, como se pode ver do seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

“... torne-se a enfatizar, o que a autora pretendeu na ação que promoveu, o que foi por ela reiterado em várias oportunidades, é que o negócio seja anulado pelo vício de consentimento, com a intervenção do tabelião sendo a de mero interlocutor da vontade das partes, encarregado ele tão-somente do exame formal extrínseco, o que, pelo menos nestes autos, afasta qualquer apuração de responsabilidade do mesmo.

Se é assim, não detém ele, de forma alguma, a condição de terceiro prejudicado, pois o que a sentença determinou foi a anulação do negócio jurídico em razão de vícios intrínsecos que não implicam na responsabilidade do cartorário, no exercício de sua função de formalizador do contrato” (fl. 75).

Afasto, portanto, a alegada negativa de vigência aos dispositivos tidos como violados.

Saliente-se que a matéria foi decidida com base em provas testemunhal e pericial. Vejam-se, no tópico, partes do voto condutor do acórdão, **verbis**:

“No que tange à prova pericial, dois foram os documentos submetidos à perícia: a escritura pública referente à transação imobiliária buscada de anulação e uma correspondência pela qual João Rimsa autorizava a Caixa Econômica Federal o cancelamento ou desconstituição da hipoteca que pendia sobre o apartamento n. 101, em face do pagamento do preço pelos acionados.

Efetuados os respectivos exames técnicos, o *expert* nomeado pelo Juízo a **quo** concluiu, quanto ao documento autorizatório à Caixa Econômica Federal, para a liberação da hipoteca que pendia sobre o apartamento n. 101 do Edifício Comendador Rimsa, que a assinatura nele aposta não partiu do punho gráfico de João Rimsa.

Acentuou, mais, em suas conclusões, que na escritura pública de compra e venda referentemente ao apartamento 1001 do mesmo Edifício, existem rasuras para a transformação do número ‘101’ em ‘1001’ e ‘1’ em ‘10’, correspondentemente aos números do apartamento e do andar de sua localização (fls. 353 e 354)” (fls. 64/64).

Após a análise dos depoimentos das testemunhas e dos documentos juntados aos autos, concluiu o Relator:

“Da prova testemunhal assim produzida, conclui-se ser a produzida pela autora a mais idônea e verossímil...” (fl. 69).

(...)

“Como se vê, tudo que se refere à venda deste imóvel é estranho e suspeito, circunstâncias essas que, somadas às provas testemunhais e ao fato de

estar João Rimsa, na época, com graves problemas de saúde advindos de um derrame cerebral, constituem farta e sólida base para punir a esperteza, anulando-se uma venda, conseguida pelo réu de modo manifestamente doloso” (fls. 82/83).

Nada há, pois, a modificar no acórdão recorrido, que aplicou corretamente os dispositivos legais enfocados.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, parece-me que, na verdade, por mais esforço que tenha feito o aplicado e brilhante Advogado do recorrente, as coisas se prendem extremamente ao mundo dos fatos e, também, sequer a controvérsia chega a gerar grandes dúvidas.

Louvo as belas sustentações feitas, na tribuna, pelos nobres Advogados. Acompanho V. Ex^a., não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 606.443 — SP (2003/0204088-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Ação Imóveis Administração de Bens S/C Ltda

Advogados: Edson Covo e outros

Recorrida: Galeão Imóveis Ltda

Advogados: Cláudio França Loureiro e outros

EMENTA

Propriedade industrial — Licença para uso de marca — Registro no INPI — Medida cautelar — Liminar — Deferimento.

O contrato de licença para uso de marca, para valer contra terceiros, precisa estar registrado no INPI. Assim, não ofende o artigo 140, § 2º, da Lei n. 9.279/1996, a decisão que defere liminar em autos de ação de busca e apreensão, proposta pelo licenciado, cujo contrato está devidamente registrado, contra o antigo usuário da marca, que não a registrou.

Recurso especial não conhecido.

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, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos, na origem, de medida cautelar de busca e apreensão proposta por Galeão Imóveis Ltda em relação à Ação Imóveis Administração de Bens S/C Ltda, antiga denominação de Ação Imóveis Ltda, ao argumento de ter adquirido todos os direitos sobre a marca “Ação” e o respectivo logotipo em forma de cata-vento, que estariam sendo indevidamente utilizados pela ré.

Deferida a liminar e interposto agravo de instrumento, a Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou-lhe provimento, em aresto assim ementado (fl. 235):

“Medida cautelar — Busca e apreensão — Uso exclusivo de marca — Contrato de licença de uso que não produz efeitos perante terceiros por não estar registrado — Art. 140 da Lei n. 9.279/1996 — Avença firmada que valeria apenas contra a licenciadora, antiga titular da marca, não subsistindo, em princípio, contra a atual detentora — Direito de uso exclusivo a esta reconhecido — Recurso improvido, mantida a decisão concessiva da liminar, revogada a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso.”

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 251/252).

Inconformada, a ré interpõe recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual alega violação ao artigo 140, § 2º, da Lei n. 9.279/1996.

Afirma que o contrato de licença de uso de marca que possui foi recepcionado tacitamente pela recorrida, que recebe *royalties* da recorrente pela utilização do nome “Ação”. Assevera, ademais, que, para efeito de prova de uso, segundo o disposto na norma supracitada, referido contrato não precisa estar averbado no INPI.

Com contra-razões, o recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo, no que interessa, o voto condutor do aresto recorrido:

“Funda-se a medida cautelar de busca e apreensão na alegação de direito ao uso exclusivo da marca, invocado pela requerente, que cuidou de juntar prova de sua titularidade, decorrente de contrato de cessão. Diante disso, houve por bem o Juízo **a quo**, reconsiderando decisão anterior, deferir a liminar.

Alega agora a requerida, ora agravante, que há mais de oito anos, antes mesmo da data da cessão da marca à agravada, obteve licença de uso.

Ocorre que o contrato de licença não foi averbado junto ao INPI, motivo pelo qual, perante terceiros, entre os quais a cessionária dos direitos sobre a marca, o negócio não produz efeitos, nos exatos termos do art. 140 da Lei n. 9.279/1996.

A avença firmada pela agravante, porque não registrada, valeria apenas contra a licenciadora, antiga titular da marca, não podendo subsistir, em princípio, contra a atual detentora, a quem assiste o direito de uso exclusivo.

A invocação do disposto no § 2º do artigo 140 da citada lei, que dispensa a averbação da licença, não favorece a agravante, por referir-se, a norma, à constituição da prova de uso para prevenir, por exemplo, a caducidade do registro da marca.

Meu voto, em razão do exposto, tendo por correta a decisão concessiva da liminar, nega provimento ao agravo, revogada a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso.” (Fl. 236)

Verifica-se, primeiramente, que a questão do pagamento de *royalties* à recorrida não foi debatida pelo acórdão recorrido. Embora tenham sido opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, ao argumento de ausência de omissão ou contradição. Falta, portanto, o indispensável prequestionamento da matéria, merecendo aplicação o Enunciado n. 211 da súmula desta Corte.

Como reiteradas vezes tem decidido este Tribunal, se a ofensa surgir com a prolação do acórdão que julgou a apelação, indispensável a oposição dos embargos declaratórios com o intuito de colher a manifestação do Tribunal sobre a matéria. Ocorrendo omissão de questão fundamental ao deslinde da controvérsia, deve a parte, em seu especial, veicular violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil e não insistir no mérito.

No mesmo sentido: AgRg no REsp. n. 123.978/MG, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 10.09.2001, AgRg no Ag n. 225.303/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 20.03.2000, e AgRg no EDcl no Ag n. 145.847/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 29.06.1998, entre inúmeros outros.

Quanto ao artigo 140, § 2^a, da Lei n. 9.279/1996, ao meu sentir, a decisão recorrida não merece reparo. O fato é que a legislação determina a averbação do contrato de licença para a exploração de marca no INPI e a providência é indispensável para torná-lo válido perante terceiros.

In casu, a recorrida comprovou o seu direito ao uso exclusivo da marca por meio de contrato de cessão devidamente registrado, por isso a concessão da liminar de busca e apreensão. Eventual descumprimento do acordo entre a recorrente e a empresa licenciadora é questão estranha à discussão travada nestes autos.

Comentando o referido dispositivo legal, **José Carlos Tinoco Soares** afirma, **verbis**:

“Na realidade, o contrato de licença para a exploração de marca por terceiro, estabelecido entre empresa estrangeira e nacional ou apenas entre duas empresas nacionais, para todos os efeitos, precisa ser firmado entre as partes. Em ambos os casos, para que seja integralmente válido em relação a terceiros, e isto se dará notadamente quando o titular da marca tiver que defendê-la perante o Poder Judiciário, terá que ter essa primeira formalidade. Não obstante esse contrato seja elaborado, assinado, com as firmas reconhecidas (sob legalização consular, se proveniente de licenciante estrangeiro), e, muitas vezes até submetido ao Cartório de Títulos e Documentos e/ou ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, deverá ser encaminhado ao INPI para a necessária e indispensável verificação, processamento e conseqüente averbação. Somente a partir da aprovação pela averbação e conseqüente publicação na Revista da Propriedade Industrial é que produzirá efeitos no tocante a terceiros. Enquanto não atingir a essa formalidade e cumprimento de disposição legal, apenas e tão-somente terá efeito entre as partes.

Em vigorando entre as partes terá o condão de demonstrar, quando necessário, que a marca objeto do mesmo está concomitantemente sendo utilizada pelo titular e cessionário ou, como sempre acontece, apenas pelo cessionário. Muito embora o preceito legal estabeleça que neste último caso não precisará ser levado à averbação no INPI, a sua apresentação a este órgão se faz indispensável a comprovar que a marca de titularidade de uma empresa está sendo utilizada por outra, cabendo a esta última a apresentação das provas de uso que impedirão a declaração de sua caducidade.

Aliás a sua averbação também neste último caso deveria ser obrigatória porque, de antemão, já ficaria consignado que o usuário da marca assim agia, para todos os efeitos legais e de direito, sob contrato de licença devidamente formalizado e averbado. E, mais ainda, porque, pelo simples fato de assim estabelecer a lei vigente, os interessados poderiam admitir que bastaria a formalização do contrato entre eles e nada mais. Como consequência de tudo isto e quando houvesse necessidade de comparecer em juízo contra terceiros teriam que submetê-lo à aprovação e ulterior averbação por parte do INPI.” (“Lei de Patentes, Marcas e Direitos Conexos”, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, pp. 228/229).

No mesmo sentido, podem ser citados, ainda, **Luiz Guilherme de A. V. Loureiro** (“A Lei da Propriedade Industrial Comentada”, São Paulo, Lejus, 1999, pp. 278/281) e **Thomaz Thedim Lobo** (“Introdução à nova Lei de Propriedade Industrial”, São Paulo, Ed. Atlas, 1997, pp. 103/104).

Por outro lado, o só fato de a recorrente poder provar que vinha utilizando a marca objeto da controvérsia não nega que é a empresa recorrida que possui o contrato de licença de marca devidamente registrado, no qual está garantida a sua exclusividade.

Esse, inclusive, foi o fundamento utilizado pelo juiz de primeiro grau para a concessão da liminar, **verbis**:

“Verifica-se também que a marca ‘Ação’ e respectivo logotipo em formato de cata-vento (fl. 22) pertencia em julho/1999 à requerida Ação Imóveis Ltda mas, posteriormente, em setembro/2002, houve transferência, regularmente registrada no INPI para Galeão Imóveis Ltda, tudo conforme consta do verso de fls. 22/23, o que dá respaldo ao deferimento da liminar.” (Fl. 106/v)

Ante o exposto, com ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso especial.

É como voto.

Jurisprudência da Quarta Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 230.684 — DF (1999/0019680-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Agravante: Estados Unidos da América
Advogados: Arlindo Cestaro Filho e outros
Agravado: Paulo da Silva Valente
Advogado: Aldir Guimarães Passarinho

EMENTA

Reclamação trabalhista. Execução movida contra Estado estrangeiro. Penhora. Inadmissibilidade. Imunidade de execução. Expedição de carta rogatória para a cobrança do crédito.

— Os bens do Estado estrangeiro são impenhoráveis em conformidade com o disposto no art. 22, inciso 3, da “Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (Decreto n. 56.435, de 08.06.1965)”.

Agravo provido parcialmente para determinar-se a expedição de carta rogatória com vistas à cobrança do crédito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, 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 e Ruy Rosado de Aguiar. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Paulo da Silva Valente, ex-funcionário da Embaixada dos Estados Unidos da América, em Brasília, alegando que a reclassifi-

cação de suas funções lhe causara perdas salariais, ajuizou reclamação trabalhista, visando compelir o empregador a manter o nível da classificação anterior com os efeitos patrimoniais correspondentes.

Repelida a arguição de imunidade de jurisdição, a reclamatória foi julgada procedente, condenado o reclamado a atribuir ao reclamante a reclassificação pleiteada. Esta Quarta Turma negou provimento à apelação interposta.

Requerida a execução do julgado, o MM. Juiz Federal determinou a citação dos Estados Unidos da América para, no prazo de 24 horas, pagar a quantia de R\$ 674.111,60 (seiscentos e setenta e quatro mil, cento e onze reais e sessenta centavos) ou nomear bens à penhora (fl. 164). Para tanto, expediu-se ofício por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

O executado compareceu para argüir a nulidade absoluta da execução, sob a assertiva de que:

- a) a embaixada não tem personalidade jurídica;
- b) os bens da “Missão Diplomática” são impenhoráveis (art. 22, inciso 3, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas);
- c) aos Estados estrangeiros dispensa-se o mesmo tratamento reservado à União (arts. 4º, inciso V, e 100 e § 1º, da Constituição Federal; 730 do CPC);
- d) a incompetência da Justiça Federal;
- e) a ineficácia da citação do Estado estrangeiro para pagamento em 24 horas, sob pena de penhora.

O MM. Juiz Federal indeferiu o pedido, nesses termos:

“Citado para pagar ou nomear bens à penhora, o devedor, pela petição de fls. 456 a 463, alegou nulidade da execução, sob o fundamento, em síntese, de incompetência absoluta deste Juízo, de inexistência de personalidade jurídica da Embaixada, de imunidade de jurisdição e inadequação do procedimento.

2. A propósito, entendo que improcede a alegação, pelas razões expostas a seguir.

3. Improcede a alegação de incompetência absoluta, uma vez que o art. 575, II, do CPC, diz que a execução fundada em título judicial processar-se-á perante ‘o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição’.

4. A alegação de inexistência de personalidade jurídica da Embaixada é impertinente, uma vez que a citação foi dirigida aos Estados Unidos da América, como consta do despacho de fl. 449 e do ofício de fl. 450.

5. A discussão acerca da imunidade de jurisdição foi levada a efeito na ação de conhecimento e restou superada, como se vê às fls. 311/312.

6. Finalmente, improcede a alegação de inadequação do procedimento, porquanto as normas especiais alusivas à execução contra a Fazenda Pública não são aplicáveis a Estado estrangeiro. Tais normas têm como destinatárias as pessoas jurídicas de direito público interno.

7. Por tais fundamentos, indefiro o pedido de declaração de nulidade” (fls. 97/98).

Contra essa decisão o executado tirou agravo de instrumento, insistindo nas seguintes afirmações:

a) é ineficaz a citação de Estado estrangeiro para pagamento, em 24 horas, sob pena de penhora, por afronta aos arts. 4º, inciso V, e 100 da CF; 730 do CPC; e 22 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas;

b) os locais da “Missão Diplomática” são invioláveis, assim como os seus bens são impenhoráveis (art. 22, parágrafos 1º e 3º, da referida Convenção de Viena);

c) o reclamado nunca foi citado para os termos da execução, daí advindo a nulidade do processo.

Por derradeiro, pleiteou a declaração de nulidade de todos os atos processuais que desbordaram na emissão da ordem de citação, “regularizando-se o processamento da execução”.

Na contraminuta, o exequente apontou, em preliminar, a deficiência na instrução deste agravo, desde que o agravante não carrou aos autos peças imprescindíveis à compreensão da controvérsia, quais sejam: cópias da petição inicial da reclamatória e da sentença proferida. No mérito, sustentou a inexistência da imunidade de jurisdição quando se tratar de obrigação de natureza privada. Considerou inadmissível discuti-la novamente nesta fase processual, sendo ainda inoportuna a invocação de outras reclamatórias apreciadas pela Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Dúvida não paira de que a competência para processar esta execução é da Justiça Federal, em face do estatuído no art. 27, § 10, do ADCT da Constituição Federal de 1988, combinado com o art. 575, II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, por sinal, já assentou a Suprema Corte (RTJ 133/159).

2. Não trasladou o agravante aos autos as cópias da petição inicial, assim como da sentença. Constata-se que realmente se mostra insatisfatória a maneira como se formou o instrumento de agravo, com peças dispostas desordenadamente, a dificultar a compreensão da matéria discutida. Entretanto, não se pronuncia a inadmissibilidade do recurso interposto por tal motivo, uma vez que o **thema decidendum** cinge-se, em última análise, à nulidade do processo executório e, para tanto, os elementos coligidos são suficientes.

3. Pela ordem de prejudicialidade, a primeira questão a ser apreciada é a concernente à ausência de citação do ora agravante.

Não lhe assiste razão pelo simples motivo de que compareceu ele aos autos, devidamente representado por procurador bastante. Reza o art. 214, § 1º, da Lei Processual Civil, que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação. Além disso, a impugnação formulada pelo recorrente diz tão-somente com a nulidade da determinação feita pelo Magistrado com respeito à realização da penhora. Esse aspecto será objeto de exame em seguida.

4. A alusão que o agravante faz às regras inscritas no art. 100 da Carta Magna e ao art. 730 do CPC não se justifica no caso, uma vez que não se cuida aqui de execução contra a Fazenda Pública. Trata-se, como é cediço, de execução trabalhista contra Estado estrangeiro, razão pela qual não há se falar em expedição de precatório.

Neste passo, forçoso é reconhecer que a execução não pode prosseguir tal como ordenado pelo MM. Juiz Federal, ou seja, com a efetivação da penhora sobre bens pertencentes ao executado, Estado estrangeiro. O art. 22, inciso III, do Decreto n. 56.435, de 08.06.1965 (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas), dispõe que “os locais da Missão, em mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução”.

Encontra-se aí prevista a “imunidade de execução” que, segundo diretriz traçada pelo sumo Pretório, constitui prerrogativa mais abrangente que a “imunidade de jurisdição”. É ler-se, no que interessa, o voto proferido pelo Sr. Ministro Celso de Mello quando do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 222.368/PE, de que S. Ex^a. foi o Relator:

“É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, tratando-se da questão pertinente à imunidade de execução (matéria que não se confunde com o tema concernente à imunidade de jurisdição ora em exame), continua, quanto a ela (imunidade de execução), a entendê-la como sendo prerrogativa institucional de caráter mais abrangente, ressalvadas as hipóteses excepcionais (a) de re-

núncia, por parte do Estado estrangeiro, à prerrogativa da intangibilidade dos seus próprios bens (RTJ 167/761, Rel. Min. Ilmar Galvão — ACO r. 543/SF Rel. Min. Sepúlveda Pertence) ou (b) de existência, em território brasileiro, de bens, que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, sejam estranhos, quanto à sua destinação ou utilização, às legações diplomáticas ou representações consulares por ele mantidas em nosso País.

Cabe referir, neste ponto, a propósito da questão específica da imunidade de execução, o autorizado magistério de **José Francisco Rezek** (*‘Direito Internacional Público’*, pp. 176/177, item n. 97, 7ª ed., 1998, Saraiva):

‘A execução forçada da eventual sentença condenatória, entretanto, só é possível na medida em que o Estado estrangeiro tenha, no âmbito espacial de nossa jurisdição, bens estranhos à sua própria representação diplomática ou consular — visto que estes se encontram protegidos contra a penhora ou medida congênere pela inviolabilidade que lhes asseguram as Convenções de Viena de 1961 e 1963, estas seguramente não derogadas por qualquer norma ulterior...’.

Em face da “imunidade de execução”, o Estado estrangeiro não se acha sujeito à penhora, tampouco a outras medidas de constrição.

Em trabalho publicado na Revista Jurídica “Consulex”, edição de 15.4.2002, o Ministro Antônio José de Barros Levenhagen observa:

“É certo que, nesses casos a execução não poderá ser promovida com a desenvoltura que a singulariza. É que a soberania do Estado estrangeiro exclui a possibilidade de constrição de bens indispensáveis ou imprescindíveis à consecução dos fins inerentes à sua representação local” (p. 14).

No mesmo órgão de comunicação, o Sr. Ministro do TST João Oreste Dalazen lembrou, a respeito, ao final de seu pronunciamento:

“Há que se respeitar, assim, a impenhorabilidade dos bens do Estado ou do organismo estrangeiro, conforme convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. O caminho para a cobrança efetiva do crédito é a carta rogatória, acompanhada de gestões diplomáticas. Do contrário, desafortunadamente, a sentença condenatória valerá como mero parecer cultural (publicação citada, p. 16).

Na mesma linha, a opinião do Procurador do Ministério Público do Trabalho (BA), Dr. Manoel Jorge e Silva Neto, **in verbis**:

“Diversamente, quando a controvérsia se relaciona à imunidade de execução, a jurisprudência do STF é muito cautelosa a respeito da possibilidade

de efetivação da penhora, porquanto a intangibilidade dos bens do Estado estrangeiro impede se consume a constrição judicial, exceto na hipótese de bens estranhos à representação diplomática ou consular.

Muito embora reconheça-se que prepondera a tendência de os Estados estrangeiros cumprirem o conteúdo da sentença transitada em julgado, é forçoso entender que a inviolabilidade dos bens das representações diplomáticas e consulares, assentada nas Convenções de Viena de 1961 e 1963, configura sério empecilho à efetivação da penhora, notadamente porque, de acordo com as normas internacionais, apenas e tão-somente se apresentam viáveis à constrição os bens estranhos ao exercício das funções representativas, fato a desejar um quadro de incerteza concernente à efetividade da decisão da Justiça brasileira em tais situações (publicação citada, p. 17).

Não é diverso o escólio do Magistrado **Novély Vilanova da Silva Reis**, para quem:

“Não havendo embargos à execução ou sendo eles rejeitados, o juiz deve solicitar ao Ministério das Relações Exteriores a adoção dos «meios diplomáticos» cabíveis visando ao cumprimento da sentença. Não pode ordenar penhora, arresto, bloqueios etc., pois “os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução” (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, art. 22, item 3^a). Essa inviolabilidade também é assegurada aos Organismos Internacionais (ONU, Unesco, OEA, OIT etc.), conforme a Convenção sobre Privilégios e Imunidade das Nações Unidas, art. II, Seção 3, promulgada pelo Decreto n. 27.784, de 16.02.1950” (“O Estado Estrangeiro e a Jurisdição Brasileira”, in “Revista do Tribunal Regional Federal, 1^a Região, vol. 7, número 4, out/dez-1995, p. 93).

Destarte, inadmissível proceder-se desde logo à penhora dos bens pertencentes ao Estado estrangeiro. Há de expedir-se, antes de mais nada, a carta rogatória, acompanhada das necessárias gestões diplomáticas, tal como acima ressaltado.

5. Do quanto foi exposto, dou parcial provimento ao agravo, a fim de que, cassada a r. decisão que se acha por cópia, à fl. 164, expeça-se carta rogatória aos Estados Unidos da América para a cobrança do crédito reclamado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 114.476 — RJ (1996/0074501-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Alcione Araújo Produções Artísticas e outro

Advogados: Francisco José Marques Sampaio e outro

Recorrida: TV Globo Ltda

Advogados: José Perdiz de Jesus e outros

Recorrido: Millôr Fernandes

Advogados: Alexandre Sigmaringa Seixas e outros

Sustentação oral: Francisco José Marques Sampaio, pelos Recorrentes e João Eduardo de Drumond Verano, pela primeira Recorrida.

EMENTA

Responsabilidade civil. Direito autoral. Contrato de cessão de serviços artísticos-literários. Denúnciação da lide. Omissão do acórdão não suprida.

Resulta em ofensa ao art. 535, II, do CPC o fato de o Tribunal deixar de pronunciar-se sobre questão relevante veiculada pela parte, sobre a qual devia efetiva e explicitamente manifestar-se.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Millôr Fernandes ajuizou ação indenizatória

por danos materiais e morais contra a “TV Globo Ltda”, aduzindo, em síntese, o seguinte:

Em 1960 traduziu uma peça de teatro originalmente intitulada *The Playboy of The Western World*, de autoria de **John Limington Synge**, famoso dramaturgo irlandês, que viveu entre os anos de 1871 e 1909. A obra foi por ele traduzida para o vernáculo, com o título “O Prodígio do Mundo Ocidental” e encenada pela primeira vez, em 1961, por uma companhia teatral do Rio de Janeiro, tendo sido, em seguida, publicada pela Editora Brasiliense na coleção “Teatro Universal.”

Ocorre que, no dia 3 de março de 1983, a TV Globo levou ao ar, em rede nacional, um programa da extinta série “Quarta Nobre”, em que apresentou a peça traduzida pelo autor, sem o seu consentimento. Alegando aproveitamento abusivo de sua obra, pleiteou a condenação da demandada ao pagamento do equivalente a 3.671 OTNs, a título de dano patrimonial, e do mesmo montante, para reparação dos danos morais.

Citada, a ré ofereceu contestação, argüindo preliminares e requerendo a denunciação da lide a “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo, sob a alegação de que firmou com a denunciada “contrato de cessão de serviços artístico-literários”, por meio do qual a mencionada empresa lhe cedera os serviços de adaptação daquela peça, a serem executados pelo profissional Alcione Araújo, respondendo por eventual plágio, total ou parcial.

Admitida a denunciação (fl. 68), “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo apresentaram contestação às fls. 82/105.

O MM. Juiz de Direito da 28ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou procedente o pedido do autor para condenar a “TV Globo” ao pagamento da importância correspondente a 3.671 OTNs e a indenizá-lo pelos danos morais, fixados em 400 salários mínimos. De outro lado, julgou improcedente a denunciação da lide.

Denunciante e denunciados apelaram.

Pelo acórdão de fls. 199/201, a egrégia Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade, houve por bem transformar o julgamento em diligência, a fim de que nova perícia fosse realizada.

Cumprida a determinação, aquele órgão julgador, por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo da ré “TV Globo”, a fim de transferir o dimensionamento da indenização para liquidação por artigos, vencido, em parte, o Desembargador Geraldo Batista, que, além de dispensar a liquidação do **quantum** indenizatório, reduzia a condenação relativa ao dano moral a 200 salários mínimos,

vencido, também, em parte, o Desembargador-Relator Carpena Amorim, que acolhia a denúncia da lide. Ainda por maioria, deu provimento ao apelo dos denunciados, para ampliar a verba honorária a R\$ 200,00 (duzentos reais), vencido o Desembargador Carpena Amorim (Relator), que julgava prejudicado o recurso. Eis a ementa do acórdão:

“Plágio e contrafação. Sutileza dos conceitos. Na idéia de plágio está implícita a apresentação do trabalho alheio como próprio, de forma disfarçada. Opinião do Perito quanto à inexistência de plágio na adaptação da peça teatral. A perícia, entretanto, admite que a tradução do autor, renomado homem de letras e teatrólogo consagrado, tenha sido aproveitada pela empresa locadora do serviço, para a realização da adaptação contratada, fato que também se reveste de conteúdo econômico, em grau menor, mas de qualquer maneira amparado pela Lei n. 5.988/1973. Matéria cujo dimensionamento deve ser transferido para liquidação de sentença.” (Fl. 360)

A “TV Globo Ltda”, “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo manifestaram embargos declaratórios. Os da primeira foram acolhidos, parcialmente, para “excluir do corpo do acórdão o primeiro período de fl. 369, e também, para inserir no voto-vencido a condenação da denunciada à lide que fica obrigada a responder em ação de regresso, pelo **quantum** a ser apurado em liquidação, valendo como título a decisão exequenda, invertidos os ônus da sucumbência. Os embargos opostos pelos denunciados foram recebidos “para fixar a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais)”.

Apoiada nos votos-vencidos dos Desembargadores Carpena Amorim (fls. 372/374) e Geraldo Batista (fl. 375), a “TV Globo” ofereceu embargos infringentes, os quais o Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, recebeu parcialmente para: 1) restabelecer a sentença monocrática no que concerne ao **quantum debeatur**; 2) acolher a denúncia da lide na forma postulada; 3) fixar o **quantum** dos danos morais em 200 salários mínimos. Eis a ementa do julgado:

“Embargos infringentes. Postulação e condenação em 1ª grau, em quantia certa. acórdão em testilhas com o CPC, 459, § único, ao remeter para liquidação por artigos o **quantum debeatur**. O princípio **sententia debet libello conformis** esse. Restabelecimento do **decisum** monocrático. Denúncia da lide que merece acolhimento, ante os termos do pacto, na forma do CPC, 70, II, verba de dano moral corretamente reduzida. Provimento parcial dos embargos.” (Fl. 444)

Rejeitados os declaratórios opostos pelos litisdenunciados “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo, manifestaram eles este recurso especial com

supedâneo na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 165, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil; 116, 145, II, 146, **caput** e parágrafo único; 1.057 e 1.091 do Código Civil, e 93, IX, da Constituição Federal. Preliminarmente, argüiram a nulidade do acórdão recorrido: a) por não haver apreciado fundamentadamente a alegação de nulidade de cláusula contratual com base na qual foi proferida a decisão que os condenou a indenizar regressivamente a recorrida; b) por deixar de apreciar o requerimento de aplicação dos dispositivos de lei federal aventados pelos recorrentes nas contra-razões dos embargos infringentes. No mérito, sustentaram que, uma vez comprovado não ter havido plágio no trabalho de adaptação da peça teatral, o decisório combatido impôs-lhes a condenação sem culpa.

Às fls. 546/557 foram oferecidas as contra-razões pela “TV Globo Ltda.”

O apelo extremo foi inadmitido na origem; os autos subiram por força do provimento dado ao Agravo de Instrumento n. 116.751/RJ (fl. 573).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A controvérsia posta neste apelo especial envolve apenas a ré denunciante, “TV Globo Ltda”, e os denunciados, “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo.

Pelo contrato de “cessão de serviços artísticos-literários” de fls. 185/188 da medida cautelar de produção antecipada de provas, em apenso, a ré denunciante contratou os serviços de adaptação da peça teatral *The Playboy of the Western World*, a serem executados pelo profissional Alcione Araújo. Proposta a ação por Millôr Fernandes, sob a assertiva de aproveitamento indevido de sua tradução daquela obra, a ré promoveu a denúncia da lide da empresa “Alcione Araújo Produções Artísticas” e do encarregado da adaptação da peça. Enquanto a denunciante imputa aos denunciados o uso indevido da tradução feita pelo autor, com a assunção específica por parte deles pela responsabilidade desse fato, os litisdenunciados, a sua vez, redargüem que somente foram ajustados para o trabalho de adaptação da peça teatral, sem ostentar nenhum vínculo com o serviço de tradução, de responsabilidade da ré.

Com base sobretudo em duas disposições contratuais, tanto o voto-vencido proferido em sede de apelação pelo Sr. Desembargador Carpena Amorim, como o acórdão recorrido, terminaram por acolher a denúncia da lide intentada. Assim se enunciam as cláusulas 1^a e 4^a da avença, ventiladas pelos decisórios e pelas partes interessadas:

“Primeira: O objeto do presente Contrato é a cessão, por uma das partes à outra, do(a) profissional Alcione Araújo, em arte, com absoluta exclusividade para esta, em todo o Território Nacional, que também firma o presente instrumento, solidário(a) em todos os seus termos, para produzir, literariamente, adaptação da obra *The Playboy of the Wester World*, de autoria de John Milikam Synge (obra de domínio público), para exibição em ‘Caso Especial’, cujo, título provisório é ‘O Prodígio do Mundo Ocidental’, a critério da Cessionária, e orientar a(s) sua(s) gravação(ões), escrita(s) por determinação da Cessionária, para ser(em) exibida(s) em televisão, devendo ter a duração que as partes estipularem, com seus capítulos e/ou episódios e/ou programas reduzidos ou ampliados, conforme os interesses desta, pelo que, conseqüentemente, poderá ser alterado o número de obras realizadas na vigência deste.

(...)

Quarta: A(s) obra(s) aqui contratada(s) será(ão) de autoria do(a) escritor(a) ora cedido(a) que, como parte interveniente deste Contrato, garante à Cessionária, através da Cedente, a autenticidade e autoria da(s) mesma(s), respondendo ambos escritor(a) cedido(a) a Cedente, solidariamente, perante a Cessionária e terceiros, por qualquer acusação de plágio, total ou parcial, voluntário ou não, de que venha(m) a ser inquinada(s), pelo que assumirão, conseqüentemente, toda a responsabilidade e ônus decorrentes, obrigados ao ressarcimento de quaisquer despesas, indenizações, perdas e danos e honorários advocatícios que, por aquelas razões, venha a Cessionária a fazer na defesa de seus interesses.

Parágrafo único: As novelas, *scripts* ou textos de qualquer natureza produzidos poderão ser adaptações de obras alheias, mas sempre com a concordância da Cessionária e sob responsabilidade exclusiva de Cedente e de seu (sua) escritor(a) cedido(a).” (Fls. 185/186 dos autos em apenso)

Ocorre que, nas contra-razões aos embargos infringentes ofertados pela ré denunciante, os denunciados argüíram a nulidade da mencionada cláusula quarta e parágrafo único do contrato de cessão de serviços, visto atribuir-lhes obrigação consistente em prestação de conteúdo absolutamente impossível (responsabilidade pelo pagamento dos direitos autorais de tradução da peça ou pela feitura da própria tradução). Invocaram aí, para tanto, os arts. 116, 145, II, 146 e parágrafo único, e 1.091 do Código Civil. Ainda, na mesma resposta àquele recurso, alegaram a ocorrência de enriquecimento ilícito por parte da ré denunciante e a ausência de culpa dos denunciados.

No julgamento dos embargos infringentes, o Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, não obstante tenha, ao final, julgado procedente a denunciação da lide, nos termos

do voto-vencido da apelação, deixou de pronunciar-se sobre a alegada nulidade de estipulação constante do “contrato de cessão de serviços”, sobre a asserção de enriquecimento sem causa e, ainda, sobre a afirmativa de inexistência de culpa dos litis-denunciados.

É ler-se da motivação expendida pelo decisório ora recorrido no ponto em testilha:

“Relativamente ao 2º fundamento, a denunciação — a denunciação da lide — merecem, igualmente, provida (**sic**) os embargos, para o seu acolhimento, de conformidade com o voto-vencido de fls. 372/374, do Des. Carpena Amorim, afastada a nulidade suscitada.

É que, à hipótese em discussão, se aplica, perfeitamente, o instituto da denunciação da lide, consagrado no art. 70, III, do CPC, em face dos termos claros do pacto celebrado entre as partes e ora em discussão, especialmente conclusões do aludido voto-vencido, que passam a integrar o presente, na forma regimental.” (Fls. 448/449)

Vale notar que o voto-vencido, da lavra do Sr. Desembargador Carpena Amorim, nem de passagem cogitara de tais aspectos ventilados pelos ora recorrentes nas contra-razões aos embargos infringentes, mesmo porque os temas somente foram aflorados nessa mesma ocasião.

Omisso o julgado recorrido a respeito dessas questões, sobretudo a alusiva à invalidade das indigitadas disposições contratuais, os denunciados opuseram-lhe embargos de declaração, que foram sumariamente rejeitados com esta motivação:

“Assim decidem, tendo em vista que o aresto embargado não contém nenhuma omissão, dúvida ou contradição, eis que o que pretendem os Embargantes é discutir prova produzida e conseqüentemente a reforma do julgado.” (Fl. 462)

Com isso, ressai, à evidência, que a decisão combatida permaneceu omissa quanto àqueles pontos que se consideram relevantes para a solução da controvérsia. Não bastava, com efeito, que o decisório objurgado fizesse menção às ditas cláusulas contratuais; era de rigor que apreciasse, uma vez provocado, o tema relacionado com a sua higidez e eficácia.

A jurisprudência desta Casa orienta-se no sentido de que, se o órgão julgador deixa de pronunciar-se sobre questão de relevância ao desfecho da causa, há a vulneração da norma inserta no art. 535, inciso II, do CPC.

“Resulta em ofensa ao art. 535 do CPC o fato de o Tribunal deixar de pronunciar-se sobre questão veiculada pela parte sobre a qual devia efetiva e explicitamente manifestar-se.” (REsp n. 204.685/RS, por mim relatado)

Ainda desta Quarta Turma colhe-se o seguinte precedente:

“Deixando o acórdão que julgou a rescisória de analisar relevante questão de fato e de direito posta pelo autor, e recusando-se os embargos declaratórios apresentados pelo autor, ocorre afronta ao art. 535-II, CPC propiciando a cassação do julgado impugnado.” (REsp n. 75.026/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

A Sexta Turma assim decidiu a respeito:

“Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal, quando opostos embargos com o objetivo de suprir omissão relevante ao destino da lide, aclarar suficientemente a questão.” (REsp n. 396.677/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti)

Na mesma linha os arestos oriundos da colenda Terceira Turma deste Tribunal, colacionados pelo recorrente, dentre os quais se destaca o seguinte, de relatoria do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:

“acórdão — Omissão — Pedido de declaração desatendido, matéria relevante, deduzida pelo recorrente, haveria de ser a falta suprida no julgamento dos declaratórios. A falta importa violação do disposto no art. 458, II, combinado com o art. 165 do CPC, bem como do que se contém no art. 535, II, do mesmo Código.” (REsp n. 45.955/MG — fl. 504)

Nessas condições, demonstrada **quantum satis** a omissão do julgado tocante a aspecto relevante da lide, tenho que o acórdão combatido malferiu as regras dos arts. 165, 458, II, e 535, II, todos da Lei Processual Civil.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, cassado o acórdão dos embargos declaratórios, o egrégio Grupo de Câmaras profira outro com o exame das questões pertinentes.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, verifica-se que, em verdade, o ponto fundamental posto em discussão deixou de ser apreciado pelo Tribunal **a quo**, não obstante ter recebido a provocação por meio de embargos declaratórios, que foram rejeitados meramente com o fundamento de que não havia nada a ser aclarado ou nenhuma omissão a ser suprida.

Por isso, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 161.511 — SP (1997/0093967-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Banco Bamerindus do Brasil S/A

Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros

Recorrido: Romeu João Zarzur

Advogados: João Marques da Cunha e outros

EMENTA

REsp. Rescisória. Legitimidade. Caderneta de poupança. Banco depositário. Índice. Janeiro 1989.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade do banco depositário para responder por diferenças de rendimentos em contas de poupança no período de janeiro de 1989. A correção monetária no caso é de 42,72%.

2. Não há que se questionar a viabilidade da rescisória por ter a sentença proclamado apenas a ilegitimidade passiva do recorrente e, nada obstante, improcedente o pedido, em face e por conta da norma do art. 512 do Código de Processo Civil.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Foi ajuizada por Romeu João Zarzur ação rescisória contra o Banco Bamerindus do Brasil S/A visando desconstituir acórdão

da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde mantida a improcedência do pedido de condenação ao pagamento do percentual de 70,28%, incidente sobre a remuneração das contas de poupança em janeiro de 1989, quando da edição do chamado Plano Verão, uma vez que creditada apenas a quantia de 22,97%.

O pedido foi julgado improcedente, decisão esta mantida em segundo grau. A rescisória proposta sustenta violação à literal disposição de lei (art. 6º, § 2º, do Código Civil de 1916 e art. 5º, XXXVI da Constituição Federal).

O Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo ao decidir o busilis firma o entendimento consubstanciado na ementa seguinte:

“Ação rescisória — Decisão rescindenda que, embora afirmando improcedente o pleito, na realidade julgou o autor carecedor da ação contra o réu demandado — Inexistência de coisa julgada autorizadora do pleito rescisório.” (Fl. 182)

Com amparo no voto vencido do Desembargador Sena Rebouças (fls. 188/205) foram interpostos embargos infringentes; o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis acolhe o recurso tirado por Romeu João Zarzur, consoante a ementa seguinte:

“Correção monetária. Caderneta de poupança — Janeiro 1989 — Legitimidade do estabelecimento de crédito — Competência da Justiça Estadual — Embargos acolhidos.” (Fl. 262)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 275/279).

No especial interposto o Banco Bamerindus do Brasil S/A, além de dissenso pretoriano, afirma maltrato ao art. 485, V, do Código de Processo Civil, pois ausente a ocorrência de literal violação à Lei n. 7.730, de 1989, dado que as contas de poupança em questão foram abertas a partir da segunda quinzena de janeiro de 1989. Sustenta — ainda — ilegitimidade passiva, porque o regime monetário aplicável é de responsabilidade do Banco Central do Brasil.

Oferecidas contra-razões (fls. 412/418), o recurso foi admitido na origem, opinando, nesta instância, a Subprocuradoria Geral da República pelo seu não-conhecimento (fls. 448/451).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A par da divergência jurisprudencial, o recorrente Banco Bamerindus do Brasil S/A aponta violação ao art. 485,

V, do Código de Processo Civil, na medida em que o v. acórdão, Relator o Desembargador Munhoz Soares — ao decidir os embargos infringentes, assevera, **verbis**:

“A espécie versa sobre o reconhecimento do direito do rescindente à remuneração de depósito em cadernetas de poupança, calculada a correção monetária, em janeiro de 1989, pela correta incidência do IPC, que corresponderia a 70,28% em lugar dos 22,97% que foram creditados.

Não obstante algumas vacilações jurisprudenciais, o fato é que a matéria resta hoje pacificada entre nós e no colendo Superior Tribunal de Justiça, pois subsiste direito adquirido do rescindente à real correção, já que fulcrado o pedido rescisório no art. 485, V, da lei adjetiva. Ademais, as cadernetas de poupança em apreço tiveram início antes de janeiro/1989.

Superadas as preliminares e, não obstante o v. acórdão embargado tenha alterado o dispositivo sentencial para carência, entendendo-o em termos passivos, ou seja, o estabelecimento de crédito não é parte legítima para estar no pólo passivo da ação, é certo ser possível a reapreciação da matéria no âmbito do pedido, que postula tais embargos como abrangentes daquelas ulteriores decisões. O fundamento dos embargos é o v. voto-vencido e este abrangeu toda a matéria objeto da inicial.” (Fls. 262/263)

Na real verdade, o tema em debate diz respeito ao cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição legal, com adoção pelo julgado rescindendo, consoante expõe o eminente 3^a Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Luís de Macedo (fls. 430/431) no despacho de admissibilidade, de interpretação jurídica existente na época (dezembro de 1996) quanto à legitimidade do banco depositário para responder pelos índices de correção monetária sobre as contas de poupança decorrentes do Plano Collor e aquele (índice) de atualização aplicável no mês de janeiro de 1989.

Não há que se questionar na espécie a viabilidade da rescisória (art. 485 do CPC) por haver a sentença proclamado apenas a ilegitimidade passiva do recorrente e, nada obstante, declarado improcedente o pedido, em face e por conta da norma do art. 512 do Código de Processo Civil. Frise-se em abono deste entendimento dois pontos fundamentais: a) ao decidir os infringentes (fl. 264) o Relator expressamente acolhe os embargos opostos “nos limites do v. voto-vencido.” b) Este, por seu turno, com muita presteza e coerência, aduz:

“...não é correta a conclusão da maioria, no julgamento desta rescisória, de que não existiu julgamento de mérito, não cabendo o pedido rescisório. Se assim fosse, a rescisória não seria improcedente, como julgada, mas o autor carecedor de ação. Na verdade, o julgado rescindendo entende que o banco

litigante é parte legítima. A sentença rejeitou a integração da União, porque a lide gravita o contrato entre as partes (fl. 65), embora decidisse, no mérito, que o banco não é culpado pelo erro do índice de correção monetária, que não ofende direitos constitucionais (fl. 67). Confirmando a sentença, o acórdão da egrégia Quinta Câmara Civil deste Tribunal considerou inquestionável a legitimidade passiva do banco réu (fl. 30), apesar de admitir a ingerência do Estado na matéria de que se trata, de forma que aos bancos é vedado alterar os índices de inflação, não se podendo admitir índice diverso do estabelecido pela autoridade financeira, circunstâncias conhecidas dos poupadores. Uma vez que o banco cumpriu as normas existentes, dele nada mais pode ser exigido, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou em direito adquirido. Daí a improcedência da ação e o improvimento do recurso (fls. 29/32). Essa decisão é de mérito. As coisas que diz sobre a competência da União ou do Banco Central na elaboração dos índices, entram na categoria dos **obiter dicta**, isto é, observações marginais que não constituem a decisão, não constam do dispositivo, nem transitam em julgado. Enfim, a ação rescisória não foi proposta contra um decreto de carência pela ilegitimidade passiva do réu, mas contra sentença de mérito que, numa lide estabilizada entre partes consideradas legítimas, julgou a ação improcedente (CPC, art. 485).” (Fls. 189/190)

De outro lado, como bem acentua o pronunciamento ministerial, o recurso não deve ser conhecido, “graças ao óbice da Súmula n. 83...” que tem aplicação também quando o especial é fundado na letra **a** (AgRg no Ag n. 135.461/RS — Rel. Min. Pádua Ribeiro).

É que firmado o entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça *no mesmo sentido* da decisão recorrida, quanto à legitimidade do banco depositário para responder por diferenças de rendimentos em contas de poupança no período de janeiro de 1989, **ut** REsp n. 175.288/SP — Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito e REsp n. 182.353/SP — Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.

Já no tocante ao índice, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça tem assentado o entendimento de que a correção monetária para o mês de janeiro de 1989 é de 42,72% (RSTJ 691.313, 71/229 etc). Do mesmo teor julgados desta Quarta Turma — REsp n. 122.205/SP — Rel. Min. Barros Monteiro e REsp n. 469.328/RS — Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

A questão a respeito do dia do aniversário das contas não foi prequestionada, sobre ela não tendo havido qualquer debate. Ademais, mesmo com a indicação pelo recorrido, em suas contra-razões (fl. 417) das folhas dos autos onde registra-

das as datas em apreço (1º e 2 de janeiro), o tema para sua elucidação reclama investigação probatória, com atração da censura da Súmula n. 7.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 186.013 — SP (1998/0061517-2)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: CPL

Advogado: Elídio Mário Dantas Fonseca — Defensor Público

Recorrido: MMP

EMENTA

Civil. União estável. Dissolução. Ação cautelar. Alimentos provisionais. Relação concubinária. Demonstração prévia e cabal. Desnecessidade. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Descabimento.

1. A união estável, reconhecida na Constituição Federal (art. 226, § 3º) e nas Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996, pode ensejar, assim como no casamento, o dever de prestar alimentos ao ex-companheiro que se encontre em situação de necessidade, deitando raízes, afinal, na solidariedade mútua que se estabelece em uma vida comum.

2. É, portanto, descabido condicionar o processo onde se buscam alimentos provisionais à prévia e cabal demonstração da relação concubinária, notadamente porque a Lei n. 5.478/1968, pelo seu art. 2º, autoriza o pedido não só pela prova do parentesco, mas também pela obrigação de prestar alimentos. Mesmo porque, em última instância, o pedido, ainda rotulado de alimentos provisionais, é, antes de tudo, um pleito de natureza cautelar, cujo atendimento reclama o exercício do Poder Geral de Cautela (art. 798 do CPC).

3. Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão, determinar a volta do autos ao primeiro grau de jurisdição para a retomada do curso processual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 17 de fevereiro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A presente ação cautelar de alimentos provisionais foi proposta por Catarina Pereira Lima contra Mouzart Marques Pereira, com quem teria convivido, em união estável, por dezoito anos, não havendo filhos.

Na atualidade, segundo consta dos autos, encontra-se enferma, com mais de 50 anos de idade e recebendo auxílio-doença do INSS, sendo-lhe vedado o trabalho para prover o próprio sustento, dado que o lar comum foi abandonado pelo réu.

Em primeiro grau, a petição inicial foi indeferida, porquanto, consoante a r. sentença de fls. 21/22, apesar do art. 1º da Lei n. 8.971/1994 estabelecer “a possibilidade de postulação, não o faz a qualquer concubina, mas, tão-somente, à *companheira comprovada*.”

A Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de apelação, manteve o decisório, sob a ponderação de não haver a autora apresentado prova concreta da união estável (fls. 70/72).

Os embargos de declaração, dada a ausência de obscuridade ou omissão (fls. 83/86) foram rejeitados.

Sobreveio, então, o presente especial, fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, onde, em preliminar, além do dissídio pretoriano, sustenta-se maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto omissis o acórdão em relação aos dispositivos apontados como violados.

No mérito, argúi violação aos arts. 1º, 5º, 7º e 9º da Lei n. 9.278/1996, aos arts. 798 a 811 e 852 a 854 do CPC, sustentando que o pedido, antes de tudo, funda-se na Constituição Federal e na lei de regência, sendo certo ainda que o nome da ação não autoriza a conclusão das instâncias ordinárias, porquanto trata-se, enfim, de uma medida cautelar.

Pede o provimento do recurso para que seja retomado o andamento do processo e também para afastar a multa por litigância de má-fé, decretada no julgamento dos embargos.

Sem contra-razões, o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 126/127), ascendendo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso (fls. 136/147).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há a pretendida omissão e conseqüente maltrato à letra do art. 535, II do Código de Processo Civil. A causa foi decidida corretamente, com plena abordagem de toda a matéria deduzida pela recorrente.

A tese de negativa de vigência dos dispositivos legais apontados na petição de embargos (fls. 76/77) não prospera, na medida em que o prequestionamento não é do dispositivo de lei, mas da matéria que se pretende submeter ao crivo do especial. Neste ponto, exata a conclusão do acórdão ao decidir os embargos, **verbis**:

“O teor do v. acórdão de fls. 70/72, ou não foi bem compreendido, ou não recebeu a devida percepção por parte dos subscritores do petitorio de fls. 76/77.

A proliferação do uso indiscriminado de instrumentos jurídico-processuais, como o mandado de segurança; a ação rescisória; o agravo de instrumento; o **habeas corpus**; a revisão criminal, estes na esfera criminal, assim como, os *embargos de declaração*, na maioria das vezes com roupagem de natureza infringente, como é o caso, e com pretenso prequestionamento, é que emperam a máquina judiciária do segundo grau de jurisdição.

Em realidade, a finalidade dos presentes embargos de declaração, não é suprir omissão, mas sim, pretender-se, com silogismo velado crítico, revisão do julgado.

A rigor, seria caso de indeferimento, de plano. Mas, à saciedade, basta citar-se um dos trechos do v. acórdão atacado:

“**In casu**, não se apresentou a Autora com prova concreta da alegada união estável, ou seja, o pedido não veio instruído com documento idôneo, que comprovasse sua legitimidade para a ação de alimentos provisionais. Na hipótese, título judicial reconhecendo o concubinato, e, conseqüentemente, sua condição de concubina” (fl. 72).

Verifica-se, nos autos, que essa prova, não pode ser realizada incidentalmente no curso da ação, com o que negou-se vigência aos artigos acima mencionados.

A prova inequívoca da condição de companheira, implicou em carência da ação, ante a inexistência de interesse processual, em decorrência da ausência de pressuposto indispensável à constituição do desenvolvimento válido e regular do processo.” (Fls. 84/85)

No mais, quanto ao mérito, impende ressaltar que a união estável, reconhecida pela Constituição Federal (art. 226, § 3º) e nas Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996, pode ensejar, assim como no casamento, o dever de prestar alimentos ao ex-companheiro que se encontre em situação de necessidade, deitando raízes, afinal, na solidariedade mútua que se estabelece em uma vida comum.

A respeito, leciona **J. M. Leoni Lopes de Oliveira**, in “Alimentos e Sucessão no Casamento e na União Estável”, Editora Lumen Juris, 7ª edição, pp. 137/138:

“Atualmente, com a vigência da Lei n. 9.278/1996, continuam os que vivem em união estável a ter direito a alimentos

A nova lei deixa isso claro em dois de seus artigos.

Primeiramente, no inciso II do art. 2º, ao estabelecer que:

“São direitos e deveres iguais dos conviventes:

(...)

II - assistência moral e material recíproca”.

Ora, o dever de assistência material abrange, como sabido, o dever alimentar.

O dever de mútua assistência decorre originariamente da união estável e, em caso de dissolução da união estável por rescisão, a assistência material será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos (art. 7º da Lei n. 9.278/1996).

O dever de assistência, em caso de dissolução, só subsiste em favor do convivente necessitado, a quem não se possa irrogar a responsabilidade pela dissolução. A declaração de reciprocidade de culpas exclui, para ambos os conviventes, o direito da percepção de alimentos.

O direito a alimentos pressupõe o dever de mútua assistência entre conviventes.”

Colocado nestes termos o debate, com superação da tese de falta de legitimidade e de interesse, a verificação que se constata de plano é a de estar o pleito amparado nos arts. 798 e seguintes do Código de Processo Civil, apresentando-se carente de relevância eventual desatendimento aos requisitos na legislação alimentar, posto que meramente cautelar a pretensão. A doutrina, como leciona **Gizelda Maria**

Scalou Seixas Santos, in “União Estável e Alimentos”, Ed. De Direito, 1996, p. 99, acentua:

“Com a proteção dada pela Carta Magna à união estável, nos mesmos parâmetros outorgados à instituição do casamento, qualquer dificuldade não se vislumbra em sua outorga, de forma cautelar ou incidente, enquadrando-se no permissivo do inciso III do referido artigo. Nas disposições gerais do processo cautelar, não é exigida comprovação probatória preliminar, para o processo. Como pode a medida ser deferida liminarmente ou após justificação prévia (art. 804), ou ainda depois da resposta do réu e a devida instrução (art. 803), nenhum óbice existe que os alimentos provisionais sejam deferidos após as cautelas recomendadas pela lei”.

O pronunciamento ministerial, da lavra do Subprocurador-Geral da República Henrique Fagundes, também se direciona neste sentido, proclamando o seguinte:

7. A exigência, imposta pelas instâncias ordinárias, do prévio reconhecimento da sociedade concubinária para viabilizar a pretensão de alimentos provisionais, implica negativa à operatividade do próprio processo cautelar.

Com efeito, o problema atinente à **legitimatío ad causam** respeita às condições da ação. Certo, como demonstrou **Machado Guimarães** em estudo sempre atual (“Carência de Ação”, in “Estudos de Direito Processual Civil”, Editora Jurídica e Universitária Ltda, 1969, no 14, p. 105), muito embora anteceda a investigação do **meritum causae**, “pode acontecer, porém, que a questão referente à ilegitimidade **ad causam** não se apresente manifesta, não se revele líquida e indiscutível...”. Nesses casos, ensina **Machado Guimarães** (*idem, ibidem*), “se a ilegitimidade não é manifesta, o juiz, afirmando achar-se esta questão ligada ao mérito, reserva sua decisão para a sentença final”.

De mais a mais, o processo cautelar, consoante salientado por **Calamandrei** (“*Introduzione Allo Studio Sistematico Del Provedimenti Cautelari*”, Cedam, 1936, n. 9, p. 21), acha-se preordenado à emanção de um provimento judicial que assegure, preventivamente, o proveito prático (*fruttuosità pratica*) de um ulterior provimento definitivo, a ser emanado no processo principal. Daí, dizer-se ser o processo cautelar o instrumento da eficácia prática do direito a ser possivelmente reconhecido no processo principal, ou seja, é instrumento da instrumentalidade principal, é instrumento de um outro instrumento (**Calamandrei**, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 22). Diferentemente do processo de conhecimento, cujo objeto deságua na realização do direito material, o cautelar visa à efetivação de um direito assegurado em um outro feito sendo, pois, sempre processual.

Barbosa Moreira (“Estudo sobre o Novo Código de Processo Civil”, Ed. Liber Juris, Rio de Janeiro, 1974, pp. 236 e 237), explicando devidamente a conceituação de **Calamandrei**, aduz: “A denominação pode parecer, à primeira vista ou à primeira audição, um pouco rebarbativa, mas na realidade ela reflete muito bem um aspecto da providência cautelar, que é sempre instrumental no sentido de que visa assegurar a eficácia de outra providência jurisdicional, quer cognitiva, quer executória. Neste sentido, até que se poderia dizer que a providência cautelar é instrumental em segundo grau. Se todo processo se caracteriza pela instrumentalidade, já que o processo é sempre instrumento de realização do direito substantivo, o processo cautelar será algo como o instrumento do instrumento. Será dotado de uma instrumentalidade ao quadrado, se me permitem. Essa instrumentalidade, **Calamandrei** a qualificava de hipotética. Por que hipotética? Porque a medida cautelar é concedida para a hipótese de que aquele que a pleiteia eventualmente tenha razão...”.

Infere-se do quanto se vem de expor que a configuração da sociedade concubinária haverá de ser postulada em regular processo de conhecimento. Isso fora expressamente afirmado pela recorrente, em atendimento ao preceituado no inciso III, do art. 801, do CPC, no protestar pela posterior ação de “reconhecimento e dissolução de união estável”. É óbvio que, a se aguardar, primeiramente, o desfecho dessa ação principal para, somente depois, pleitearem-se alimentos, a prestação alimentícia redundaria em uma inocuidade, pois não atenderia às necessidades que, naquele momento, autorizavam o pleito famélico.

De outro canto, consoante demonstrado, o processo cautelar tem por natureza impedir a infrutuosidade prática do processo principal, o que viria a ocorrer, tendo de se aguardar o desate da ação de conhecimento para o atendimento da pensão alimentícia.

Assim, se a relação concubinária não se delineasse, desde logo, estreme de qualquer dúvida, deveria o magistrado proceder, a fim de assegurar-se da presença do **fumus boni iuris** no processo cautelar, à sumária instrução, até porque, como truísmo, a cognição do processo de cautela não é aprofundada, senão, apenas, escorificatória. O que se não admite é, sem se proceder a essa sumária instrução, acentuar-se inviável a cautelar de alimentos provisionais, à míngua da demonstração da relação concubinária. A v. decisão recorrida, portanto, resulta na negativa da própria prestação jurisdicional e, conquanto o tema tenha sede na Carta Maior, reflete-se no impedir o uso do processo cautelar, ao qual é inerente o poder geral de garantia do processo principal, tal como disposto no art. 798, do Código de Processo Civil.

Por fim, equiparada a união concubinária à união matrimonial, por força da Lei n. 9.278, de 10.05.1996, nada impede que a concubina se valha do procedimento previsto nos arts. 852 e seguintes do Código de Processo Civil para assegurar-se das verbas de sua manutenção.” (Fls. 144/146)

É de bom alvitre acrescentar que, sobre a possibilidade de provocação da tutela cautelar, em decorrência de união estável, em caso análogo ao presente, já decidido por esta Corte, sufragando a tese defendida pela recorrente, por ocasião do julgamento do REsp n. 10.113/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, na assentada de 04 de junho de 1991, da Quarta Turma (DJ de 09.09.1991):

“Conheço, porém, do recurso por violação do art. 798 do Código de Processo Civil.

A uma, porque na realidade a autora não postulou especificamente a alegada separação de corpos, mas sim medida cautelar inominada, fundada no poder cautelar geral do juiz, com sede no art. 798 do diploma instrumental, consoante se vê da inicial daquela ação, juntada por cópia aos autos.

A duas, porque a medida não buscou resultado satisfativo, tanto assim que a referida inicial a rotulou de “preventiva”, de natureza preparatória, tendo mesmo se referido ao propósito da autora em buscar a dissolução da sociedade de fato, como efetivamente veio a concretizar-se com o ajuizamento de ação a propósito, sem prejuízo da ação de alimentos movida em nome dos filhos menores.

A três, porque a lei não veda a um dos concubinos a possibilidade de requerer judicialmente o afastamento do outro do lar em que convivem, sendo-lhe ilícito recorrer ao poder de cautela quando ocorrentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, anotando-se que, na espécie, a autora alegou violências reiteradas do seu companheiro, além de infidelidade na relação.

A quatro, porque, até prova em contrário, o imóvel residencial pertence à autora, em cujo nome se encontra registrado.

A cinco, porque o novo sistema constitucional, em termos de Direito de Família, sustentando-se na igualdade jurídica dos cônjuges e dos filhos, reconhece igualmente a “união estável” entre o homem e a mulher, qualificando-a como “entidade familiar”, determinando expressamente que o Estado, além de facilitar-lhe por lei a conversão em casamento, também a proteja juridicamente.

A meu juízo, salvo entendimento mais lúcido, garantir a integridade física da companheira e resguardar os filhos dos maus exemplos em sua formação constituem obrigação a que o Estado Judiciário não pode furtar-se quando procurado.”

Disso decorre, ainda que se atente aos rigores da Lei de Alimentos, não comportar a liminar extinção da relação jurídica processual, antecedentemente à citação do réu, haja vista o decidido no REsp n. 102.819/RJ, Relator o Ministro Barros Monteiro, julgado na assentada de 23 de novembro de 1998, da Quarta Turma (DJ de 12.04.1999), **verbis**:

“Com respeito à pensão alimentícia, o ilustre jurista lembra que não se trata de um efeito próprio do casamento para concluir em seguida que: ‘o dever de alimentos, nascendo com o casamento, é informado pela solidariedade mútua que se estabelece na vida em comum, não sendo lícito excluir, por isso mesmo, de união estável, a possibilidade de gerar tais efeitos, uma vez demonstrada a solidariedade e o respeito inculpidos na vida dos companheiros ao longo dos anos. O dever de alimentos surge como uma substituição à mútua assistência, devida compulsoriamente no casamento e verificada espontaneamente na entidade familiar de fato. Não se justifica, por tais fundamentos, a negativa à estipulação de pensão alimentícia ao companheiro que dela necessita, após a separação, desde que verificados os pressupostos legais pertinentes’. (Ob. citada, pp. 342/343)

Essa orientação, aliás, já predominara neste órgão fracionário do Tribunal quando do julgamento do REsp n. 36.040/RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Naquela ocasião, S. Ex^a., o Sr. Ministro-Relator deixara acentuado, com a adesão de seus pares, que ‘a união estável é geradora de direitos e obrigações, como a jurisprudência já reconhecia antes da promulgação da Constituição de 1988, — que veio apenas referendar sentimento da nação, — e que depois se consolidou com o texto da Carta e com a edição das Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996. A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, consolidada pelo tempo e pelo nascimento de filhos, como acontece no caso dos autos, pode determinar a obrigação de alimentar o companheiro necessitado, pois esse dever de solidariedade decorre do laço familiar e não exclusivamente do casamento’.

Eis por que, restringindo o v. acórdão o direito à prestação alimentícia ao cônjuge ou ao parente, contrariou ele o disposto no art. 2^a da Lei n. 5.478, de 25.07.1968, que permite o ajuizamento da ação de alimentos não só quando evidenciada a prova do parentesco, mas também a prova ‘da obrigação alimentar do devedor’. É deste último aspecto que se cuida na espécie em exame.”

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reformando o acórdão, determinar a volta dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para a retomada do curso do processo.

Em consequência, não há lugar para a multa por litigância de má-fé.

RECURSO ESPECIAL N. 329.049 — SP (2001/0071594-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Gente — Banco de Recursos Humanos Ltda

Advogados: Antonio Roberto Catalano Junior e outros

Recorrido: Job Domingues Pereira

Advogados: Valéria Rezende Monteiro e outros

EMENTA

Civil e Processual. Acidente de trabalho. Ação de indenização. Locação de mão-de-obra. Responsabilidade da empregadora. Denúnciação à lide da empresa-cliente afastada. Possibilidade, apenas, de ação regressiva. CPC, art. 70, III. Constituição de capital. Matéria de fato. Súmula n. 07/STJ.

I - Sendo o vínculo empregatício entre o empregado e a empresa que tem por objeto social a prestação de serviços de mão-de-obra, é esta que responde civilmente pelas lesões sofridas em acidente de trabalho, descabendo, no bojo da ação indenizatória, a denúnciação à lide da pessoa jurídica cliente, em cujas instalações o autor, executando instalação de luminária, sofreu o sinistro.

II - A dispensa da constituição de capital assegurado do pagamento de parcelas vincendas de pensão exige exame de situação fática acerca da solidez e porte da ré, com óbice na Súmula n. 07 do STJ quando não traz o acórdão estadual elementos informativos a respeito.

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 Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 18.11.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fls. 271/272):

“Job Domingues Pereira ingressou com ação reparatória de danos contra Gente — Banco de Recurso Humanos Ltda, qualificação e caracteres das partes nos autos, a quem trabalhou como ajudante-geral através de contrato de prestação de serviços temporários, nos termos da Lei n. 6.019, de 1974, regulamentada pelo Dec. n. 73.841, de 1974. Na instalação de luminárias sofreu queda de 7 metros de altura, advindo-lhe lesões graves, com fratura do corpo vertebral de T10, T11 e T12, recebendo auxílio-acidente do INSS. O acidente ocorreu por culpa da Requerida. Persegue a reparação.

Formalizada a angularidade a Requerida apresentou contestação com matéria preliminar, que foi impugnada. Em audiência, inviabilizada a conciliação, afastada a preliminar, o processo foi saneado com autorização da produção de provas e nomeação de perito.

A Requerida interpôs recurso de agravo retido contra o despacho que indeferiu-lhe o pedido de denúncia da lide da empresa AR Instal — Instalações Industriais Ltda, acompanhada das razões do pedido de reforma.

Houve encarte de laudo firmado pelo perito judicial e, em audiência seguinte, colhidos os depoimentos das testemunhas, as partes exibiram memoriais. Houve entrega da prestação jurisdicional e, precedente em parte a indenização por lucros cessantes em valor equivalente aos vencimentos integrais do Requerente entre 02.01.1995 a 09.03.1995 e a um salário mínimo entre 10.03.1995 a 21.12.1995; pensão mensal de 50% do salário mínimo a partir de 22.12.1995 até a data em que completar 65 anos de idade; constituição de

capital; despesas e custas processuais atualizadas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor das prestações vencidas e mais doze vincendas.

Job Domingues Pereira interpôs recurso. Questiona a forma dada pela sentença para apurar 50% do salário mínimo como indenização, afirmando que a redução ‘... sob o prisma que não existe nenhuma garantia que o apelante iria continuar na empresa após o vencimento do contrato de trabalho, é o mesmo que dizer que o apelante seria por toda a sua vida um ‘Ajudante Geral’, abortando toda e qualquer possibilidade de progresso profissional e pessoal ...’ (fl. 209). Reclama o ‘benefício’ do art. 118 da Lei n. 8.213, de 1991 e insurge-se contra a fórmula que arbitrou os honorários advocatícios em 20% sobre os valores das prestações vencidas e mais doze vincendas.

Gente — Banco de Recurso Humanos Ltda fez encarte de contra-razões e ingressou com recurso adesivo. Assevera naquelas que o Apelante foi contratado como trabalhador temporário e, por isso, ‘... o período de sua estabilidade, quando muito, limita-se à duração de seu contrato ...’ (fl. 223) e defende o acerto da decisão.

Como preliminar do recurso adesivo pediu fosse conhecido o agravo retido e acolhida a denúncia da lide ‘... anulando-se (...) todos os atos processuais desde sua interposição ...’ (fl. 229); argüiu a ilegitimidade passiva **ad causam** e de inexistência denexo causal (fl. 23). No mérito insiste na improcedência da pretensão porque a indenização objetiva reparar danos que ‘... são objeto de indenização securitária...’ (fl. 235), ou para que sejam reduzidas as verbas indenizatórias de acordo com as circunstâncias e a exclusão da constituição de capital de garantia.

Job Domingues Pereira deixou decorrer **in albis** o prazo para apresentar as contra-razões.”

O 2ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo conheceu do agravo retido, objeto do recurso adesivo, mas improveu-o, assim como também negou provimento à apelação, em decisão assim ementada (fl. 271):

“Ação de reparação de danos. Empresa de trabalho temporário. Doença profissional ou do trabalho. Responsabilidade civil. Como ‘empresa de trabalho temporário’ deve ser entendida a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores por ela remunerados e assistidos.

Manutenção do contrato de trabalho na empresa. Artigo 118 da Lei n. 8.213, de 1991. Como ‘manutenção de seu contrato de trabalho na empresa’

deve ser entendida a proteção da relação de emprego contra possível despedida sem justa causa ou arbitrária. A matéria está voltada para a área trabalhista.

Indenização. Verbas. A fixação atendeu a critério equânime diante dos fatos e das circunstâncias e, evidentemente, das provas constantes dos autos.

Condenação. Garantia. A constituição de capital para garantia do cumprimento da obrigação decorre da lei, de modo que se torna impossível a sua exclusão.”

Opostos embargos de declaração (fls. 282/284), foram eles rejeitados com a seguinte ementa (fl. 288):

“Embargos de declaração. Requisitos essenciais. Os fundamentos que levaram o recurso ao resultado encontrado restaram bem definidos.

Denúnciação da lide. Tecnicamente nunca é obrigatória, pois o processo não é fonte de obrigação, podendo gerar, apenas, ônus, e esse é unilateral. Representa, então, simples imposição, que, não atendida, produz efeitos. A palavra ‘obrigatória’ está mal colocada no art. 70 do Cód. de Proc. Civil, porque só é efetivamente ‘obrigatória’ (ônus) no caso do inciso I (evicção). Nas hipóteses dos incisos II e III é facultativa.”

Inconformado, Gente — Banco de Recursos Humanos Ltda interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial em que sustenta que não constou da inicial pedido para constituição de capital assegurado das parcelas futuras e que cuida-se de empresa solvente, de sorte que o art. 602 do CPC restou violado.

Aduz que foi contrariado o art. 70, III, da lei adjetiva civil, porquanto a norma legal não distingue, sendo sempre obrigatória a denúnciação.

Salienta que (fl. 304):

“No caso em tela, a Recorrente, na qualidade de empresa de colocação de mão-de-obra, contratou o recorrido para prestação de serviços temporários, do mesmo modo que mantinha com a empresa AR Instal igual contrato de prestação de serviços, a quem o recorrido efetivamente prestava serviços à época do acidente objeto da ação indenizatória”.

Invoca jurisprudência paradigmática.

Sem contra-razões (fl. 316).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 317/318.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial ajuizado pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, em que se discutem dois temas distintos.

O primeiro deles refere-se à denunciação à lide da empresa AR Instal — Instalações Industriais Ltda, sustentada ofensa ao art. 70, III, do CPC.

A ré postulou a denunciação em comento sob a seguinte alegação (fl. 60):

“Verifica-se pelos contratos anexos, que a ré, na qualidade de empresa de colocação de mão-de-obra, admite o obreiro e o coloca a serviço de seus clientes, cuidando, tão-somente, dos atos administrativos inerentes à intermediação, responsabilizando-se, evidentemente, dos encargos previdenciários decorrentes do contrato que firma com o obreiro.

In casu, o autor foi contratado pela ré para prestação de serviços temporários, na função de ajudante geral. Paralelamente, a ré mantinha com a empresa AR Instal — Instalações Industriais Ltda, igual contrato de prestação de serviços temporários, para quem a ré locava a mão-de-obra necessária.

Assim, no interesse das partes, o autor foi designado para prestar serviços à empresa acima referida, que realizava obras na cidade de Taubaté, consistindo tais serviços na instalação de luminárias, onde o autor veio a sofrer uma queda, que lhe causou as lesões especificadas nos atestados firmados pelo INSS, juntados pelo próprio obreiro.

É evidente que não laborando o autor nas dependências da ré e sim na obra de responsabilidade da empresa AR Instal — Instalações Industriais Ltda, só esta é que pode ser responsabilizada pela segurança do obreiro, mesmo porque, a ré, como empresa de colocação de mão-de-obra que é, sequer tem acesso às dependências da contratante, cuidando apenas, como se disse acima, das relações administrativas entre as partes. A proteção, a segurança do trabalho, a higiene, a observância das normas elementares compete à empresa contratante, que tem o dever de fiscalizar a atividade do obreiro.”

O voto condutor do acórdão rejeitou a denunciação, com os seguintes fundamentos (fl. 274):

“O contrato de prestação de serviço temporário firmado pelas partes impôs ao ‘temporário’.

a - execução dos serviços para os quais foi contratado, sob a supervisão funcional da ‘empresa cliente’;

b - o cumprimento no local onde prestar serviços, do regulamento interno e do horário de trabalho da 'empresa cliente'.

O vínculo contratual direto ficou estabelecido entre os contratantes e, o indireto, entre o 'temporário' e a 'empresa cliente'. O direito do 'temporário' pelos danos sofridos em razão do evento infortunistico não pode ser alijado. Acionando sua empregadora, sendo ela condenada por possível culpa indireta, poderá ingressar com ação de regresso contra a 'empresa cliente'."

De efeito, se a vinculação do autor-empregado era com a ré, esta é que responde diretamente pela lesão sofrida, já que a empresa cliente nenhuma vinculação direta com ele possuía e, ademais, ela era escolhida pela recorrente e com ela é que mantinha contrato.

Daí, incabível a denúncia à lide, apenas ressalva-se o direito de regresso, tal como já observado no aresto **a quo**.

II

Com referência ao segundo tópico — constituição de capital — tampouco assiste razão à recorrente.

Em primeiro, a dispensa é excepcional, e a jurisprudência a admite apenas em situações de solidez e grande porte da empresa que deve arcar com o pensionamento, permitindo supor que a mesma, independentemente daquela garantia, pode suportar, ao longo do tempo, o ônus.

Essa avaliação demanda, naturalmente, o exame fático, vedado a esta instância especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, registrando que o dissídio é inespecífico, porquanto ambas as situações são sempre examinadas de acordo com as circunstâncias próprias de cada caso, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 408.863 — RS (2002/0010077-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Citibank S/A

Advogados: Pedro Castiglia Netto e outros

Recorrido: Dalzídio Aldrighi

Advogados: Altayr Venzon e outros

EMENTA

Processual Civil. Ação de busca e apreensão. Constituição em mora. Notificação. Edital de protesto. Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2º, § 2º e 3º. Cabimento. Situação fática, contudo, que não justificava esse meio. Devedor com residência e trabalho conhecidos. Citação pessoal realizada na lide judicial. Nulidade da constituição em mora.

I - Possível, na exegese que se dá aos arts. 2º, parágrafo 2º, e 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969 e ao art. 15, da Lei n. 9.492/1997, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente.

II - Caso, todavia, em que a situação fática delineada nos autos no grau monocrático revela que o réu não se encontrava em lugar incerto ou ignorado, posto que pôde ser sem dificuldades maiores localizado, assim como o bem fiduciariamente alienado, logo posteriormente, no curso da presente ação de busca e apreensão, o que afasta os pressupostos justificadores para a notificação pela via editalícia.

III - Carência da ação, em face da nulidade da constituição em mora.

IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 07.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Citibank S/A interpõe, pela letra **a** do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 70):

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão.

Prova da constituição em mora.

É pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo a comprovação da constituição em mora do devedor.

Apelação não-provida.”

Alega o recorrente que a mora restou caracterizada por protesto do Cartório competente, mediante edital, o que obedece os termos da Lei n. 9.492/1997 e os arts. 3º e 5º, e inciso III, da Lei n. 8.935/1994, bem como os arts. 3º e 2º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

Aduz que no endereço onde o réu alegara que residia o imóvel se encontrava desocupado, segundo certidão constante do verso da notificação levada a cabo pelo Cartório de Títulos e Documentos, de modo que se justificava o protesto por edital.

Contra-razões às fls. 89/95, sustentando que a busca e apreensão do veículo foi feita no local indicado no contrato, de modo que para isso o credor se serviu e para a notificação não, o que é contraditório e esvazia a notificação editalícia.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem, subindo a esta Corte por força de provimento dado ao Ag n. 304.048/RS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre a validade da citação feita ao devedor de contrato de alienação fiduciária, em ação de busca e apreensão.

Em julgamento procedido no REsp n. 146.265/SP, a egrégia Terceira Turma do STJ, conduzida pelo voto do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, decidiu que:

“Busca e apreensão. Consórcio. Comprovação da mora. Protesto de título. Edital.

1. O § 2º do art. 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 não exige que a prova da mora seja por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, apenas. Pode a prova ser feita pelo protesto do título, a critério do credor. E, no caso, foi apresentado o devido título protestado. Se o cartório efetivou o protesto por edital, assim fez por não ter encontrado o réu no seu endereço. E a lei não determina que o protesto não possa ser efetivado por edital.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(Terceira Turma, REsp n. 146.265/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 1º.03.1999)

Comungo do mesmo entendimento, na interpretação das normas previstas no Decreto-Lei n. 911/1969, que dispõem:

“Art. 2º (...)

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor”.

(...)

Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor”.

A Lei n. 9.492, de 10.09.1997, e que, portanto, entrou em vigor apenas dois dias antes do protesto por edital (fl. 12), estabelece, a seu turno, que:

“Art. 15. A intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo apresentante.”

No caso dos autos, o acórdão estadual absolutamente não discute as circunstâncias fáticas do caso, limitando-se a sufragar a tese contrária, pura e simplesmente, posição que diverge da orientação da Terceira Turma, à qual, como já adiantei, adiro, por não identificar óbice legal.

Todavia, a sentença monocrática, mais minudente, destacou que (fl. 39):

“A prefacial suscitada na defesa merece acolhida.

Com efeito, como já havia sido observado antes da decisão concessiva da liminar, do necessário protesto foi o devedor citado editaliciamente porque, segundo explica a parte autora, não foi aquele localizado. Ora, tal explicação não convence e é derrubada pela própria inicial onde consta expressamente o endereço do requerido e onde foi o mesmo prontamente localizado pelo meeirinho para citação e apreensão do bem. Assim, efetivamente não há como acolher-se a pretensão posta na inicial eis que nula a intimação editalícia, por

ofensa ao disposto no art. 15 da Lei n. 9.492/1997, que determina que a intimação por edital será feita se a pessoa indicada *for desconhecida, incerta ou ignorada for sua localização*. O que não se verificou, pois o requerido tinha domicílio certo e, mais grave, do conhecimento do autor.”

Ora, se, de acordo com os fatos examinados pela ilustre julgadora monocrática, Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, o devedor pôde ser localizado sem grandes dificuldades, e isso por duas vezes, uma quando da busca e apreensão e, mais tarde, para a citação da ação, há de se concluir, assim como S. Ex^a. o fez, que o edital foi precipitado, não tendo ocorrido esforço maior para empreender a notificação por carta, pessoalmente, procedimento preliminar imprescindível à justificação do ulterior protesto pela imprensa.

Ante o exposto, em face da situação concreta dos autos, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 425.431 — RJ (2002/0042732-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Pires Serviços de Segurança Ltda

Advogados: Cândido Rangel Dinamarco e outros

Recorrida: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Affonso Alípio Pernet de Aguiar e outros

Recorrida: Cláudia Adriana Moreira Leitão

Advogado: Domingos Bernardo Gialluisi da Silva Sá

EMENTA

Apelação. Embargos de declaração. Omissão.

Recurso especial conhecido para o fim de cassar o julgamento proferido nos primeiros embargos declaratórios, e assim permitir o suprimento da omissão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taqui-

gráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Sustentaram, oralmente, os Drs. Cândido da Silva Dinamarco, pela recorrente; Affonso Pernet, pelo 1º recorrido, e Domingos Bernardo Gialluisi da Silva Sá, pela 2ª recorrida.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente em exercício

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Pires Serviços de Segurança Ltda propôs ação rescisória contra Cláudia Adriana Moreira Leitão e Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A, para rescindir acórdão que julgou procedente a denúncia da lide requerida pela Unibanco contra a ora autora, deixou de condenar Cláudia em honorários advocatícios de sucumbência e conheceu da apelação adesiva da Unibanco.

O egrégio Sexto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou improcedente a ação, nos termos da seguinte ementa:

“Ação rescisória. Ação de indenização. Denúnciação à lide. Reconhecimento da culpa do denunciado em demanda de regresso. Exame da culpa. Decisão que não viola literal disposição de lei. Sucumbência. Ausência de relação entre o autor principal e o denunciado.

Tendo havido denúnciação da lide em ação indenizatória, reconhecendo o acórdão rescindendo a culpa do denunciado, determinando pague ele o que o denunciante vier a despender nos autos da ação principal, não há que se falar em decisão que viola literal disposição de lei, não cabendo, nesta oportunidade, discutir acerca da culpa subjetiva ou objetiva.

Não se pode atribuir sucumbência parcial em relação ao autor da demanda principal, pois o mesmo foi vencedor nessa ação e no caso da denúnciação da lide a relação processual estabelecida é entre o denunciante e o denunciado, sendo o autor principal estranho a esta relação.

Improcedência da ação” (fl. 646).

Sucessivos embargos declaratórios foram rejeitados.

Inconformada, Pires Serviços de Segurança Ltda interpôs recurso especial, alínea **a**, no qual alega violação aos arts. 20, § 4º, 21, 125, I, 131, 469, 485, V, 498, 504, 513, 522 e 535, I e II, do CPC e 12 da Lei n. 1.060/1950.

Pede a rescisão parcial dos acórdãos rescindendo na parte em que deixaram de condenar Cláudia em honorários advocatícios de sucumbência e naquela em que conheceram da apelação adesiva da Unibanco, em razão do princípio da unicidade recursal. Cumulativamente, quer a condenação dos réus ao pagamento de honorários de sucumbência relativos à rescisória propriamente dita. Subsidiariamente pede: a) a anulação parcial dos três acórdãos recorridos por total ausência de motivação quanto à improcedência da rescisória relativamente ao conhecimento da apelação adesiva da Unibanco; b) a reforma parcial do v. aresto que rejeitou a ação rescisória, a fim de que a verba honorária ali imposta seja fixada com base no critério da equidade, previsto no art. 20, § 4º, do CPC; c) sejam anulados os acórdãos proferidos em sede de embargos de declaração, por violação aos arts. 131 e 535, I e II, do CPC, remetendo-se os autos ao Tribunal **a quo** para que outro seja proferido, suprindo as omissões destacadas.

Em suas contra-razões, Cláudia alega que não pode ser condenada em honorários de sucumbência, visto ter vencida a ação de indenização. Argumenta com sua ilegitimidade passiva, pois não foi parte na lide secundária, já que o feito é entre o denunciante e a denunciada, Pires Serviços de Segurança Ltda. Por fim, alega a decadência da ação rescisória.

Apresentadas as contra-razões pelo banco, este pediu o desprovimento do recurso, e ainda, sustentou a decadência da ação rescisória.

Inadmitido o recurso na origem, por intempestividade, vieram-me os autos em razão do provimento ao Ag n. 419.230/RJ, com a conversão dos autos em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A ora recorrente ingressou com dois embargos de declaração contra o v. acórdão que julgou a ação rescisória, ambos rejeitados. No entanto, não se pode concluir daí que tais recursos não tiveram efeitos quanto à interrupção do prazo para o especial. A rejeição dos aclaratórios não é causa suficiente para retirar-lhes a eficácia sobre a contagem do prazo

para outros recursos. Conforme já afirmei em outra oportunidade, em acórdão citado nos autos, entendimento diverso obrigaria o recorrente a desde logo ingressar com o outro recurso, pois nunca sabe antecipadamente qual será o resultado do julgamento dos declaratórios.

O recurso é tempestivo, pois.

2. As questões relacionadas com as violações à lei que teriam sido cometidas no r. acórdão rescindendo não podem ser reapreciadas neste recurso especial, uma vez que a oportunidade para exame dessas ofensas aconteceu quando do especial aforado contra o julgamento da apelação proferida no processo originário. A permitir o seu reexame agora, pela mesma afronta à lei, isto é, pelo mesmo fundamento da alínea **a** do permissivo constitucional, estaria ocorrendo **bis in idem**.

É nesse sentido nossa pacificada jurisprudência (REsp/s ns. 64.219/RJ; 145.527/SP; 5.415/SP; 9.837/SP).

3. O recurso aponta duas falhas que teriam sido cometidas pelo Tribunal no julgamento da rescisória, passíveis de conhecimento nesta via: falta de fundamentação ao rejeitar a argumentação de ilegalidade no conhecimento do recurso adesivo da Unibanco; honorários excessivos fixados na rescisória.

4. Na verdade, não encontrei no r. julgado da rescisória, nem nos r. acórdãos que apreciaram os declaratórios, a explicitação do motivo pelo qual foi afastada a irresignação da ora recorrente contra o conhecimento do recurso adesivo da Unibanco. Segundo a recorrente, tal recurso violou a regra da unicidade recursal, que decorre da interpretação do art. 496, combinado com os arts. 504, 513 e 522 do CPC, conforme alegado à fl. 204. Esse fundamento não foi enfrentado, embora relevante.

Sobre isso, assim manifestou-se o egrégio Grupo:

“Assim, não se pode acolher o pedido formulado na inicial no sentido de rescindir o acórdão na parte em que julgou procedente a demanda de regresso movida pela Unibanco, dando provimento ao seu recurso adesivo, já que, conforme ficou analisado, não há como se vislumbrar em tal decisão qualquer violação a literal disposição de lei” (fl. 651).

Conveniente, portanto, para a satisfação da exigência de fundamentação das decisões judiciais, seja cassado o r. acórdão proferido por ocasião dos primeiros embargos declaratórios, a fim de que seja suprida a omissão.

5. Com o retorno dos autos ao egrégio Grupo, para que se complete o julgamento, fica o mais prejudicado. Observe, lateralmente, que não foi indicada a base de cálculo dos honorários deferidos na rescisória.

Posto isso, conheço em parte e nessa parte dou-lhe provimento, para reconhecer a ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Estou de acordo com o Ministro-Relator, na linha da jurisprudência firme da Turma e do Tribunal.

Conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 431.353 — SP (2002/0048434-6)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Francisco Tavares de Matos e outros

Advogados: Antônio Carlos do Amaral Maia e outros

Recorridos: Valéria Ceron Antônio e outro

Advogados: José Theophilo Fleury Netto e outro

Sustentação oral: Antônio Carlos do Amaral Maia, pelos Recorrentes

EMENTA

Vício redibitório. Prescrição. Imóvel. Data inicial.

— Começa a correr da tradição do bem imóvel o prazo de prescrição da ação redibitória.

— O cedente dos direitos sobre apartamento construído por outrem não pode ficar perpetuamente responsável pelos vícios ocultos.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o

Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Sustentou, oralmente, o Dr. Antônio Carlos do Amaral Maia, pelos recorrentes.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Valéria Ceron Antônio e Eduardo Lollato Antônio (cessionários) ajuizaram contra Francisco Tavares de Matos e outros (cedentes) ação ordinária de resolução da cessão de direitos e obrigações, relativa a uma unidade de edifício em construção que dois anos depois desabou. Alegando a presença de vício redibitório, pediram a extinção do contrato e a restituição da importância paga.

Reconhecida a decadência do direito dos autores, de acordo com o art. 178, § 5º, IV, do CC, a ação foi julgada improcedente.

Os autores apelaram, e a egrégia Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso e julgou procedente o pedido:

“Decadência — Inocorrência — Vício redibitório — O início do prazo decadencial só ocorre no momento em que o defeito foi revelado — Ademais, o laudo oficial elaborado pelos peritos tornou-se conhecido apenas após o ajuizamento da ação — Inc. 4º, § 5º, art. 178, CC — Recurso provido.

Contrato — Rescisão — Admissibilidade — Cabível a devolução de importância recebida pelo contrato em decorrência de vício redibitório — Hipótese em que os autores se tornaram senhores e possuidores de unidade do edifício que teve sua demolição determinada em atenção a pedido formulado pela Municipalidade, tudo em decorrência de desabamento inesperado anteriormente havido de outras das três torres. Artigos 1.101 e 1.104, CC — Ação procedente — Recurso provido” (fl. 149).

Foram acolhidos os embargos declaratórios opostos pelos réus, porém, sem modificação do dispositivo do acórdão.

Inconformados, os réus interpuseram recurso especial (art. 105, III, a, da CF), sob alegação de afronta ao art. 178, § 5º, IV, do CC. Sustentam que, nos casos de extinção de contrato de compra e venda por vício redibitório, o termo inicial do prazo decadencial é o momento da tradição do bem imóvel. Salientam que não se

trata de relação de consumo, nem de transferência de bem imóvel, não se podendo justificar como termo inicial de prescrição o momento do aparecimento do vício.

Inadmitido o recurso, sem as contra-razões, subiram os autos por força de provimento do Regimental, cuja decisão tem o seguinte teor: “Atendo às ponderações dos agravantes e reconsidero a decisão anterior para permitir o processamento do especial, que está a merecer melhor exame. Solicitar os autos.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A questão proposta no recurso especial diz com o termo inicial do prazo decadencial, em caso de vício redibitório da coisa imóvel vendida.

Neste Tribunal, quando do julgamento do REsp n. 4.152/MT, houve divergência entre os julgadores, resolvido o caso com o voto-desempate do eminente Ministro Athos Carneiro, que optou por contar o prazo da data em que o adquirente toma conhecimento do defeito, e não do tempo da tradição:

“Ação redibitória. Decadência. Início do prazo. Não maltrata o art. 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil, acórdão que, ao afastar a decadência, dispõe no sentido de contar-se o prazo a partir do momento em que o vício tornou-se conhecido pelo adquirente do imóvel. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 4.152/MT, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, DJ de 03.12.1990).

Na doutrina, a controvérsia também existe, com opiniões nos dois sentidos.

No caso dos autos, trata-se de um apartamento em construção, que nessa fase foi objeto de contrato de cessão de direitos, com a imediata transferência da posse, ainda na fase de conclusão das obras de alvenaria, as quais foram concluídas peloscessionários. Depois disso, o prédio desabou.

Não me parece adequado dizer-se que o vendedor de um apartamento construído por outro ficará perpetuamente responsável pelo vício que a construção vier a apresentar. Isso constituiria uma hipótese de responsabilidade maior do que a do próprio construtor, que dá garantia por um período de cinco anos e depois responde apenas se demonstrada a sua culpa. No caso de vício redibitório, bastaria a verificação do vício para a responsabilização.

Como não se trata de relação de consumo, nem são os réus (cedentes) os construtores do imóvel, penso que a melhor orientação para caso como este é fixar o marco inicial do prazo prescricional na data da tradição.

Com isso, conheço do recurso, pela alínea **a**, e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. sentença.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: É certo que a matéria é polêmica na doutrina e inclusive neste Tribunal. O Relator citou precedente da Terceira Turma em que flagrante foi a divergência naquele julgamento. Também, o ilustre advogado citou os RREE ns. 33.331/DF e 90.001/SP, com pronunciamentos substanciaosos da Suprema Corte a respeito. Na esfera doutrinária, lições de **Pontes de Miranda** em seu “Tratado”, volume VIII.

Entendo, também, como o Ministro-Relator, que, sem embargo dessa divergência e dos fortes argumentos em sentido contrário, no caso, é de dar-se provimento ao apelo. A uma, porque há explícita determinação legal a respeito, no art. 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil — trata-se de norma rígida.

Por outro lado, sequer a legislação especial da defesa do consumidor se aplica à espécie, uma vez que não se trata de relação de consumo.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar a orientação traçada, ainda que por maioria, pela colenda Terceira Turma desta Corte, entendendo que o prazo decadencial flui apenas a partir do momento em que o interessado toma conhecimento do vício redibitório, admitindo-se efetivamente que é desse vício de que aqui se trata.

Estou em perfilhar a orientação da Terceira Turma, por votação majoritária no recurso especial n. 4.152, por entender que somente a partir daí é que o adquirente do imóvel pôde agir. A prescrição não pode fluir — já temos precedente nesta Turma — enquanto a parte não tem conhecimento do fato que vai lhe propiciar agir judicialmente. O que justifica a prescrição é a inércia da parte e, nesse caso, não se pode falar em inércia, porque a parte só ficou sabendo a partir do momento em que o prédio apresentou problema, realmente.

Por essas razões e com a devida vênia, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, peço vênia ao eminente Ministro Barros Monteiro para acompanhar os eminentes Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 440.344 — ES (2002/0067598-2)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Aldo Henrique dos Santos

Advogado: Márcio Gontijo

Recorridos: Filipe Henrique dos Santos e outro

Recorrida: Luciana Rocha dos Santos

Representada por: Sandra Ângela Rocha

Advogado: João Carlos Batista

Sustentação oral: Márcio Gontijo, pelo Recorrente e Cláudia Sampaio Marques, representante do Ministério Público Federal

EMENTA

Alimentos. Salário de referência. Conversão.

Fixada a pensão em salário de referência, a extinção desse índice permite a conversão para salário mínimo, mantida a equivalência.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou, oralmente, o Dr. Márcio Gontijo, pelo Recorrente. Proferiu parecer oral a digna representante do Ministério Público Federal, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sandra Ângela Rocha promoveu a execução da pensão alimentícia devida a ela e aos dois filhos menores pelo ex-marido

e pai, Aldo Henrique dos Santos. Alegou que foi acordada a obrigação de o réu contribuir com pensão mensal equivalente a 15 salários de referência. Porém, quando da homologação do acordo, já não existia o salário de referência, o qual foi substituído pelo salário mínimo vigente a partir de então, tendo sido pago assim nos primeiros meses. Ocorre que, posteriormente, deixou o devedor de cumprir corretamente com as cláusulas avençadas na separação, e os valores pensionados foram cada vez mais diminuindo.

A sentença julgou improcedente a ação.

Os autores apelaram, e a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao apelo:

“Apelação cível. Execução de pensão alimentícia. Preliminar de inépcia da inicial. Rejeição. Preliminar de prescrição. Rejeição. Mérito. Pensão alimentícia fixada tendo por base de cálculo salário de referência. Adaptação proporcional para salário mínimo. Recurso provido.

1. Preliminar de inépcia da inicial, rejeitada, posto que adoção do rito procedimental não causou prejuízo ao apelado.

2. Preliminar de prescrição, rejeitada, posto que o direito à pensão de alimentos é imprescritível.

3. A pensão alimentícia fixada em salário mínimo de referência passou a ter como base de cálculo o salário mínimo, nos termos do art. 5º da Lei n. 7.789/1989.

4. Recurso provido” (fl. 435).

Foram acolhidos parcialmente os embargos declaratórios, para aclarar omissões, nos termos da seguinte ementa:

“Embargos de declaração na apelação cível. Omissão. Existência. Substituição do salário mínimo de referência para salário mínimo. Recurso parcialmente provido.

1. Embora não dito expressamente, os demais termos do julgado estabelecem, claramente, que o salário mínimo da Lei n. 7.789/1989 substituiu o salário mínimo de referência antes vigente, não representando qualquer violação ao instituto da coisa julgada material.

2. Recurso parcialmente provido, para aclarar as omissões existentes, mantendo inalterado o acórdão recorrido” (fl. 455).

Inconformado, Aldo Henrique dos Santos apresentou recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF). O r. acórdão seria nulo, por negativa de prestação jurisdicio-

nal e infringência ao art. 535, II, do CPC e, ainda, por cerceamento de defesa, já que não sabe em que dispositivo legal a questão foi resolvida. Faltou explicitar qual o fundamento da “adaptação proporcional” ou da “conversão automática” do salário mínimo. No mérito, sustenta afronta ao art. 5º da Lei n. 7.789/1989, porquanto em nenhum momento a referida lei faz qualquer alusão à “conversão automática” de salários ou à “adaptação proporcional”, fundamentos do acórdão recorrido.

Ademais, o v. aresto modifica a coisa julgada e admite a aplicação da lei de maneira retroativa, o que não é possível visto que “o processo já tinha sido julgado e transitado em julgado”. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

Solicito parecer oral do douto MPF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Não houve a alegada omissão no julgamento da apelação. A egrégia Câmara examinou a questão proposta, sobre a fixação de alimentos em valores equivalentes a salário de referência e o impasse surgido com a extinção desse índice por força de lei superveniente. Encontrou a solução que veio a ser acolhida no r. acórdão, pelos fundamentos ali expendidos, não sendo necessário mais dizer. Com isso, não houve omissão apreciável que justifique a anulação do julgado, nem cerceamento de defesa, uma vez que de nenhum modo se pode dizer que o ora recorrente sofreu algum impedimento para a sustentação do seu ponto de vista e para exercer a crítica ao julgado. Ademais, não será por falta de prequestionamento que seu apelo não será conhecido.

2. O recorrente sustenta que, tendo a Lei n. 7.789/1989 afirmado, em seu art. 5º, que o salário de referência deixou de existir a partir da sua publicação, não pode ela incidir em caso já definitivamente julgado; além disso, tal diploma não dispõe sobre a conversão automática, ou a adaptação proporcional das pensões antes fixadas em salário de referência.

Penso que o recorrente não tem razão.

Não se trata de aplicar a nova lei ao que já estava com trânsito em julgado, pois não se pediu nem se decidiu pela alteração do acordado.

Sucedendo que, desaparecendo o índice usado para a definição da obrigação alimentar, cabia encontrar um novo parâmetro que servisse àquela mesma finalidade. Tanto era imperiosa essa providência, razoavelmente compreensível por qualquer pessoa, que o próprio alimentante, e ora recorrente, afirmou em sua contestação:

“Com a extinção do salário mínimo de referência, que tinha valor infinitamente menor que o salário mínimo regional, as partes, de comum acordo, resolveram que a pensão teria por base o salário mínimo regional, no percentual de 50% do salário mínimo, multiplicado por 15” (fl. 124).

Foi diante dessa necessidade que o r. acórdão concluiu que, extinto o salário de referência, a conversão deveria ser feita pelo que representava aquele valor diante do salário mínimo regional, ao tempo da extinção do índice, e aceitou que 15 salários de referência correspondiam a 8,62 salários mínimos, expressão atual da pensão acordada pelas partes.

Portanto, é de ser mantido o julgado em exame, com a explicitação de que o débito corresponde apenas à diferença entre o que já foi pago e os 8,62 salários mínimos, até quando, por fato superveniente, as partes acordarem outro quantitativo.

O fato novo indicado da tribuna pelo ilustre advogado não altera o julgado, uma vez que a decisão nele proferida prevalece até novo acordo, ou nova sentença revisional.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 442.116 — RS (2002/0072465-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Ronaldo Oliveira da Silva

Advogados: Ilmo Alves Baltazar e outros

Recorrida: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito

Advogados: Paulo Wainberg e outros

EMENTA

Civil. Cartão de crédito. Administradora. Instituição financeira. Juros. Limitação (12% a.a.). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não-incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596/STF. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Incidência. Súmula n. 121/STF.

I - As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964.

II - Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito.

III - Nesses mesmos contratos, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121/STF.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente 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 do recurso e dar-lhe parcial 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 Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 03 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 18.11.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Ronaldo Oliveira da Silva, pela alínea c do permissivo constitucional, interpõe recurso especial contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Tratam os autos de ação revisional cumulada com tutela antecipada proposta pelo ora recorrente em desfavor de Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito, objetivando a redução de débito oriundo da aquisição de bens e serviços por intermédio de cartão de crédito.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação.

A Décima Câmara Cível do TJRS, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Entendeu que apesar de possível a revisão da contratação e após tecer considerações acerca da natureza e das características do pacto, que os juros não estão limitados e que a capitalização é permitida, afastando a aplicabilidade da Lei de Usura e da Súmula n. 121/STF, além da norma inserta no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, com preavalecimento do princípio do **pacta sunt servanda**, reputando legítimas a correção monetária pelo IGP-M, a multa moratória, e a comissão de permanência, sem cumulação com aquela, além dos juros moratórios e da cláusula-mandato, da essência do instituto. O julgamento foi resumido pela seguinte ementa (fl. 279):

“Cartão de crédito — Administração — Custos — Revisão contratual — Juros — Inocorrência de limitação constitucional — Natureza do contrato — Cláusula-mandato.

1. O contrato de administração de cartão de crédito comporta revisão de suas cláusulas como os demais contratos, com o declarar da eventual nulidade daquelas que enfrentam a legalidade.

2. Custos. Por ser de natureza mista, com inserção da cláusula-mandato, oportunizando, segundo o uso do titular, a captação de dinheiro no mercado, para o financiar das despesas contraídas, não comporta limitação da taxa de juros cobrada, apresentando-se legal o repasse ao usuário do custo de captação do dinheiro no mercado, ao que vai acrescido o custo da administração. Limitação constitucional. Inocorrência. Não-aplicação do artigo 192, § 3º, da CF. Financiamento efetuado pela administradora sob mandato do titular do cartão. Capitalização dos juros não vedada pela legislação (Lei n. 4.595/1964).

Onerosidade excessiva não verificada. Revisão desacolhida. Apelo improvido.”

O autor interpôs recurso especial, no qual afirma que o acórdão recorrido deu interpretação divergente de julgados do TJSC e desta Corte, asserindo que as administradoras de cartão de crédito não integram o Sistema Financeiro Nacional, portanto não lhes é lícito exigir juros acima do limite estabelecido na Lei de Usura, menos ainda com capitalização.

Contra-razões às fls. 304/305, com argumentação no sentido do intuito de revisão de cláusulas contratuais para o não-conhecimento do apelo e manutenção do mérito.

Juízo de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 302/303.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se o recorrente, com base na letra **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que apreciando ação revisional de débito oriundo de cartão de crédito, entendeu que inobstante possível rever a contratação, todas as cláusulas contratuais eram legítimas, mantendo os juros e sua capitalização.

Satisfeitos os requisitos legais e constitucionais, adentro no mérito da controvérsia.

I

Aprecio inicialmente a questão relativa à ostentação ou não da qualidade de instituição financeira pela administradora de cartões de crédito.

Estipula a Lei n. 4.595/1964, em seu art. 17, **verbis**:

“Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.”

Creio que a abrangência do dispositivo não deixa dúvidas quanto à inserção das tais empresas entre aquelas submetidas a esse diploma legal.

Com efeito, a administradora firma contrato pelo qual assume perante o comerciante ou prestador de serviço o compromisso de honrar o pagamento dos produtos ou serviços adquiridos por seu cliente, até o limite previamente estabelecido e mediante remuneração, normalmente designada de anuidade, concedendo-lhe prazo para saldar a dívida, que na hipótese de restar inadimplida, resulta em saldo devedor sobre o qual faz incidir encargos também anteriormente informados e pactuados. E busca, como intermediária, junto ao mercado, os recursos do financiamento da compra do usuário.

Em tais circunstâncias, em face da abrangência do conceito legal, e isto, evidentemente, para impedir operações marginais à fiscalização do Banco Central, tenho que as administradoras de cartões de crédito, como intermediárias, se enquadram como instituições financeiras.

Esta Turma, julgando precedentes em que se litigava sobre débitos oriundos de idênticos contratos, não levantou qualquer óbice quanto à natureza do credor:

“Contrato de cartão de crédito. Juros. Limitação. Capitalização.

1. Cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa de juros. Súmula n. 596/STF

2. Capitalização de juros. Solução da espécie que envolve o reexame de matéria fática e a análise de estipulações contratuais.

Recurso especial não conhecido.”

(Quarta Turma, REsp n. 202.373/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de 23.08.1999)

(...)

“Cartão de crédito. Juros. Limitação. Aplicação da Súmula n. 596/STF. Vencido nessa parte o Relator.

Recurso conhecido parcialmente e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 276.003/SE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJ de 11.06.2001)

(...)

“Comercial. Cartão de crédito. Juros. Limitação (12% a.a.). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não-incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596/STF.

I - Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 297.500/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 30.04.2001)

Vale, ainda, acrescentar que a recente Lei Complementar n. 105, de 10.01.2001, que trata do sigilo nas operações das instituições financeiras, entre elas arrola, taxativamente, as administradoras de cartões de crédito, a saber:

“Art 1^a As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1^a São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

(...)

VI - administradoras de cartões de crédito.”

II

Superada essa questão inicial, incumbe analisar os encargos incidentes sobre a contratação.

Com relação à limitação dos juros, tem-se que o entendimento aqui firmado é no sentido de que com o advento da Lei n. 4.595/1964, diploma que disciplina de forma especial o Sistema Financeiro Nacional e suas instituições, restou afastada a incidência da Lei de Usura no tocante à limitação dos juros, tendo ficado delegado ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar as referidas taxas. É o que reza o art. 4º, IX, **litteris**:

“(…)

IX - limitar, sempre que necessário as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil (...)”

Portanto, nesse tópico o recurso deve ser improvido, pois as limitações impostas pelo Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e regras de mercado, salvo as exceções legais (**v.g.** crédito rural, industrial e comercial).

A propósito, reza a Súmula n. 596/STF:

“As disposições do Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional.”

Os acórdãos anteriormente reproduzidos refletem essa mesma orientação.

III

No tocante à capitalização dos juros, porém, o recurso merece prosperar.

A jurisprudência desta Corte firmou que a capitalização mensal dos juros é vedada, mesmo que convencionada, porquanto, na espécie, subsiste o preceito do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, contrário ao anatocismo, redação não revogada pela Lei n. 4.595/1964, somente sendo possível sua aplicação nos casos expressamente previstos em lei, hipótese diversa dos autos.

Os acórdãos abaixo sufragam o mesmo entendimento, a saber:

“Mútuo bancário — Contrato de abertura de crédito — Taxa de juros — Limitação — Capitalização mensal — Proibição — Precedentes.

I - No mútuo bancário vinculado a contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933).

II - A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

III - Precedentes.

IV - Recurso conhecido e provido.”

(Terceira Turma, REsp n. 176.322/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJ de 19.04.1999)

(...)

“Juros. Limite. Capitalização. Contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Aplicação da Súmula n. 596/STF quanto ao limite dos juros remuneratórios, e da Súmula n. 121/STF tocante à capitalização.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 189.426/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJ de 15.03.1999)

(...)

“Direitos comercial e econômico. Financiamento bancário. Juros. Teto de 12% em razão da Lei de Usura. Inexistência. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da súmula/STF. Capitalização mensal. Excepcionalidade. Inexistência de autorização legal. Enunciado n. 282, súmula/STF. Recurso parcialmente acolhido.

I - A Lei n. 4.595/1964, que rege a política econômico-monetária nacional, ao dispor no seu art. 4º, IX, que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar taxas de juros, revogou, nas operações realizadas por instituições do Sistema Financeiro, salvo exceções legais, como nos mútuos rurais, quaisquer outras restrições a limitar o teto máximo daqueles.

II - Somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por lei específica, a capitalização de juros se mostra admissível. Nos demais casos é veda-

da, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei n. 4.595/1964 o art. 4º do Decreto n. 22.626/1933. O anatocismo, repudiado pelo Verbete n. 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o Enunciado n. 596 da mesma súmula.

III - Ausente o prequestionamento do tema, não há como analisar a insurgência recursal, nos termos do Enunciado n. 282 da súmula/STF”

(Quarta Turma, REsp n. 164.935/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 21.09.1998)

(...)

“Comercial. Contrato de mútuo. Correção monetária. TR. Pquestionamento. Ausência. Súmulas ns. 282 e 356 — STF. Juros. Limitação (12% a.a.). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não-incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596/STF. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Incidência. Súmula n. 121/STF. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação.

I - Inadmissível recurso especial em que é debatida questão federal não objetivamente enfrentada no acórdão **a quo**.

II - Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de abertura de crédito bancário.

III - Nos contratos de mútuo firmados com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121/STF.

IV - A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/1964 c.c. a Resolução n. 1.129/1986 — Bacen, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida nas instâncias ordinárias, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

V - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 279.022/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 12.03.2001)

Incide, na espécie, a Súmula n. 121 do STF:

“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para excluir a capitalização dos juros, mantida a sucumbência imposta na r. sentença, ao teor do art. 21, parágrafo único, do CPC.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 503.477 — SP (2002/0174849-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco Bradesco S/A

Advogados: Lino Alberto de Castro e outros

Recorridos: Sérgio Cicarelli e outro

Advogado: Luís Carlos Santucci

EMENTA

Civil e Processual Civil. Imissão de posse. Execução extrajudicial. Registro anulado em prévia ação anulatória por sentença ainda sem trânsito em julgado. Suspensão do feito.

A ação de imissão de posse pode ser suspensa se proferida sentença favorável ao réu em prévia ação, por ele aforada, buscando anular a arrematação e o registro decorrentes de execução extrajudicial da qual se originou o pedido de imissão.

Procede de má-fé a parte que omite na inicial a existência de fato relevantíssimo para compreensão da causa e que conspire contra o interesse do autor.

Pode o Juiz deixar para arbitrar a taxa de ocupação, de que trata o art. 38 do Decreto-Lei n. 70/1966, ao final da ação, se ela for julgada procedente.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O recorrente arrematou, pelo valor de R\$ 400.345,24, o imóvel aqui cogitado dos recorridos, em procedimento executivo extrajudicial deflagrado com base no Decreto-Lei n. 70/1966.

Com a permanência dos recorridos no imóvel, o banco autor aforou ação de imissão de posse, tendo sido expedido mandado de citação e imissão de posse.

Citados, os réus/recorridos informaram o Juízo que já haviam promovido uma ação de anulação daquela execução extrajudicial, que fora julgada procedente, em primeira instância, ainda pendente a apelação agitada pelo aqui autor.

Ao disso tomar conhecimento, a MM^a. Juíza entendeu que a omissão pelo autor dessa questão prejudicial, caracterizaria litigância de má-fé pois seu intuito seria de, por via reserva, desconstituir aquela sentença proferida em seu desfavor, pelo que arbitrou multa de 1% do valor atribuído à causa, suspendeu a presente demanda e negou o pedido de fixação prévia de valor pela ocupação do imóvel pelos réus.

Inconformado, o recorrente interpôs agravo de instrumento, que acabou improvido: a uma, porque a ação anulatória julgada procedente, em primeiro grau, ainda que pendente a apelação carregada de duplo efeito, importa em prejudicial externa (art. 265, IV, a, do CPC), justificadora da suspensão deste feito; a duas, porque a omissão desse relevante fato, pelo autor, conduz à caracterização de litigância de má-fé; a três, porque o pedido de arbitramento de “taxa de ocupação” não é cabível nos lindes estreitos da ação de imissão de posse.

Com a rejeição dos aclaratórios, foi interposto o recurso especial com alegância de ter o acórdão contrariado os arts. 458/II e 535/II do CPC por não haver considerado a ocorrência de arrematação antes de ajuizada a ação anulatória, bem como a pendência de apelação apresentada contra a sentença que acolheu referida ação. Ademais, o autor/recorrente não estaria obrigado a dizer na inicial que existia essa ação, pois caberia aos réus se valerem desse fato como matéria de defesa.

Aponta ainda violação dos arts. 265/IV/a do CPC, 37/§§ 2º e 3º e 38 do Decreto-Lei n. 70/1966, porque não poderia ser suspensa a ação nem deferida a imissão de posse, uma vez que a carta de arrematação tirada em favor do autor/recorrente já foi registrada no cartório imobiliário competente, pelo que faria jus a receber valor a título de taxa de ocupação. Por fim, postula o reconhecimento de infringência dos arts. 14/I e II e 17 do Código de Processo Civil, para afastar a multa pela litigância de má-fé.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Não reconheço ofensa aos arts. 458/II e 535/II do CPC pois todas as questões trazidas pelo recorrente foram devidamente apreciadas pelo egrégio Tribunal **a quo**.

02. O recurso também não pode ser conhecido pela alegada violação dos arts. 265/IV/a do CPC, 37/§§ 2º e 3º e 38 do Decreto-Lei n. 70/1966.

É que a existência de sentença desconstituindo a arrematação em procedimento extrajudicial e o conseqüente registro recomendam cautela a qualquer magistrado em determinar a imissão de posse, tal como ocorreu na espécie. A interposição da apelação, mesmo com agregação de duplo efeito, não é motivo bastante para se conferir a imissão postulada, por isso a regra contida no art. 37/§§ 2º e 3º do CPC deve ser interpretada com temperamento.

E, nesse contexto, corretas as instâncias ordinárias em suspenderem o processo tal como determina o disposto no art. 265/IV/a do CPC.

Veja-se, ainda, quanto à taxa de ocupação, que a decisão limitou-se apenas em não aplicá-la previamente. Por certo, em sendo o recorrente eventualmente vencedor na contenda anulatória e neste feito, referida taxa poderá ser arbitrada.

03. Finalmente, tenho como bem aplicada a multa por litigância de má-fé. A existência da prévia ação anulatória com sentença favorável aos aqui recorridos é matéria de altíssima relevância para a formação da convicção do juiz, e a atitude do recorrente em omiti-la na inicial configura litigância de má-fé.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 512.635 — SC (2003/0023689-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros
Recorridos: Edison Costa da Silva e outro
Advogados: Marcello Macedo Reblin e outros

EMENTA

Embargos à execução. Cédula de crédito comercial. Desvio de finalidade. Nulidade do título. Não-ocorrência.

Não é nula a cédula de crédito comercial emitida para saldar dívidas do comerciante, pois, além de não haver previsão legal para tanto, o empréstimo importa em fomento ao capital de giro da empresa.

Ademais, o desvio de finalidade não afasta a existência da dívida nem subtrai a executividade do título.

Não é lícito a quem se beneficiou do título alegar sua nulidade para evitar o seu pagamento.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília, 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O egrégio Tribunal de Justiça de Santa Cata-

rina acolheu apelo dos recorridos para decretar a nulidade da execução considerando o desvio de finalidade na emissão de cédula de crédito comercial para pagamento de outras dívidas e não para financiamento da atividade empresarial.

Daí o recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, alegando, além do dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 1º e 2º da Lei n. 6.840/1980 e 2º do Decreto-Lei n. 413/1969, porquanto desconsiderado o incentivo ao capital de giro da empresa como atividade típica comercial, não sendo nula a cédula de crédito celebrada para renovar crédito de mesma natureza, destinando-se ao incremento de atividade do comerciante.

Sem contra-razões no prazo legal, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O egrégio Tribunal **a quo** acolheu a arguição de nulidade da cédula de crédito comercial, dado o suposto desvio de finalidade, ao ser emitida para pagamento de dívidas, e não para atividades comerciais.

O banco recorrente afirma violação dos artigos 1º e 2º da Lei n. 6.840/1980 e 2º do Decreto-Lei n. 413/1969, considerando “que os recursos oriundos de empréstimos formalizados através de cédulas ou notas de crédito, devem ser utilizados como capital de giro na atividade do comerciante. Assim, a eventual cobertura de saldo devedor em conta corrente, mesmo se assim o fosse, não desvirtuaria sua finalidade, porque ao crédito de conta corrente se dá, via de regra, a mesma destinação. Mesmo porque, a utilização pela empresa dos recursos da conta corrente em outros fins que não na sua atividade, configurar-se-ia fraude contábil e gestão fraudulenta, sujeita às penas da lei.” (Fl. 125)

2. Entendo, **data venia**, com razão o banco recorrente.

Os artigos 1º e 2º da Lei n. 6.480/1980 disciplinam que:

“Art. 1º As operações de empréstimo concedidas por instituições financeiras a pessoa física ou jurídica que se dedique à atividade comercial ou de prestação de serviços poderão ser representadas por cédula de crédito comercial e por nota de crédito comercial.

Art. 2º A aplicação de crédito decorrente da operação de que trata o artigo anterior poderá ser ajustada em orçamento assinado pelo financiado e autenticado pela instituição financeira, dele devendo constar expressamente qualquer alteração que convencionarem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, far-se-á, na cédula, menção do orçamento, que a ela ficará vinculado.”

E o artigo 2º do Decreto-Lei n. 413/1969, por sua vez, pontifica:

“Art. 2º O emitente da cédula fica obrigado a aplicar o financiamento nos fins ajustados, devendo comprovar essa aplicação no prazo e na forma exigidos pela instituição financiadora.”

Está no v. acórdão recorrido que “o banco instruiu a ação de execução com a Cédula de Crédito Comercial n. 96/00222-0 (fls. 08/11, execução). O ‘orçamento de aplicação do crédito’ de fl. 11, da execução menciona: ‘O crédito destina-se única e exclusivamente para amortização/liquidação de dívidas da emitente e de seu sócio, Sr. Edson Costa da Silva junto ao Banco do Brasil S/A a saber: Cédula de Crédito Comercial n. 96/00095-3, emitida em 24.04.1996, no valor de R\$ 24.000,00; — Desconto de Nota Promissória no valor de R\$ 9.500,00, emitida em 03.06.1996, Título n. 02.112.181.407-9, com vencimento para 30.08.1996; — Saldo devedor em conta corrente cheque ouro em nome de Edson Costa da Silva, conta n. 613.205-7.” (Fl. 112)

Esse orçamento está de acordo com o previsto na legislação indicada, devendo-se entender, como aduzido pelo recorrente, que “a aplicação dos recursos na atividade comercial do beneficiário do crédito implica também no pagamento de dívidas por ele já contraídas, como fornecedores, empréstimos etc., pois o denominado ‘capital de giro’ não importa somente em fomentar compromissos futuros, mas também, e sobretudo, permitir que a empresa honre com as suas obrigações e reative o seu crédito.” (Fls. 125/126)

3. Demais disso, ainda que houvesse desvio de finalidade, a alegação não colheria os frutos pretendidos.

Primeiro, porque não há qualquer previsão legal cominando nulidade à cártula assim emitida ou retirando-lhe os pressupostos de executividade.

De ser ressaltado que o débito em execução existe, é líquido e certo, ainda que destinado a cobrir outras dívidas. Os embargantes usufruíram do empréstimo representado pelo título executivo e nunca negaram a dívida.

Segundo, porque a ninguém é lícito tirar proveito da própria torpeza, alegando, em proveito próprio, nulidade a que deu causa.

No julgamento do REsp n. 222.007/PR (DJ de 27.11.1999), de minha relatoria, ficou decidido que “não poderia jamais a parte, repita-se, valer-se de sua própria torpeza ou desídia — não se sabe ao certo — para, em razão de um suposto desvio de finalidade do título, pretender esquivar-se do pagamento uma dívida certa, líquida e exigível”.

4. Considerando que as cédulas de crédito rural, comercial ou industrial recebem, em face de suas semelhanças, igual tratamento por esta egrégia Corte, vale o registro dos seguintes julgados, transcritos no que aqui interessa:

“Comercial. Cédula de crédito rural. DL n. 167/1967. Desvio de finalidade e fraude à lei. Inocorrência. Precedentes. Posição da Segunda Seção. Recurso provido, por maioria.

— Inocorre nulidade, fundada em desvio de finalidade e fraude à lei, quanto à cédula de crédito rural destinada a renovar crédito de igual natureza.” (REsp n. 48.139/RS, DJ de 05.12.1994, Relator o eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*).

“Crédito rural. Limitação da taxa de juros. Elevação da taxa de juros em caso de inadimplência. Correção monetária no mês de março/1990. Taxa divulgada pela Anbid ou Cetip. Desvio de finalidade de cédula de crédito rural. Precedentes da corte.

(...)

6. A jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ressalvado o entendimento pessoal e minoritário de alguns Ministros componentes da Quarta Turma, posiciona-se no sentido de não ocorrer nulidade, por desvio de finalidade, quando a cédula de crédito rural destina-se renovar crédito com a mesma natureza.

8. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.” (REsp n. 132.730/RS, DJ de 24.08.1998, Relator o eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*).

“Cédula de crédito rural. Desvio de finalidade.

Não é nula a cédula de crédito rural emitida para a renovação de título anterior. Jurisprudência predominante na Segunda Seção do STJ, com ressalva do ponto de vista do Relator. Voto-vencido.

Recurso provido.” (REsp 47.550/ES, DJ de 18.09.1995, relatado pelo eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*).

“Não é nula a cédula de crédito industrial emitida para saldar débito de conta corrente, porque a ninguém é lícito tirar proveito da própria torpeza.” (REsp n. 332.994/DF, por mim relatado, DJ de 24.02.2003).

5. Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para declarar a validade do título exequendo, devolvendo os autos ao egrégio Tribunal de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos apelos como entender de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 556.600 — RJ (2003/0113754-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Hernane da Silva Santos — Espólio

Representado por: Eunice Mouta dos Santos — Inventariante

Advogada: Nadir Costa — Defensora Pública

EMENTA

Processual Civil. Assistência judiciária. Espólio.

1. O espólio para se beneficiar da assistência judiciária deve demonstrar a insuficiência do monte frente às despesas do processo. Precedentes.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo espólio de Hernane da Silva Santos, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Agravo de instrumento. Decisão que indefere, nos autos de inventário, a gratuidade de justiça. Inconformismo buscando sustentar a inafastabilidade da concessão do benefício legal. Recurso improvido.

Sabido e consabido que a matéria pertinente à concessão de gratuidade de justiça está regida por princípios jurídicos e comandos legais, tangidos por clara índole social, em prestígio do acesso à Justiça, que é uma garantia constitucio-

nal. Franqueada é — mediante declaração nesse sentido, em se tratando de pessoa natural — em favor de quem não disponha de condições financeiras para suportar as despesas judiciais, sem o prejuízo próprio ou de sua família.

In casu, a decisão recorrida enaltece o fato de que o monte a ser inventariado é composto de vários imóveis, sendo certo que o recurso procura minimizar o valor desses bens.

Certo é que o fato de existir um conjunto de imóveis, por si só, não evidencia que o espólio ou a sua inventariante possua numerário bastante para o pagamento dos encargos processuais, porquanto ditos imóveis poderiam não germinar nenhum rendimento. No entanto, se a situação financeira não projetasse valor monetário suficiente ao pagamento de tais verbas, poderia esse pagamento se consumir em época posterior, vale dizer, a ser realizado a final, não cabendo, no entanto, em hipóteses quejandas, defender-se a gratuidade de justiça.

Os autos evidenciam, por outro lado, segundo retratam as informações do Juízo **a quo**, que ainda não foi regularizada a afirmação do estado de hipossuficiência, razão pela qual a gratuidade de justiça não poderia ter sido concedida. Improvimento do recurso.” (Fls. 42/43)

Afirma o recorrente violado o art. 4º da Lei n. 1.060/1950, além de dissídio pretoriano, sustentando que a simples afirmação de inexistência de condições para custear o processo é suficiente para o benefício da assistência judiciária, que prescindirá de maiores comprovações.

Sem contra-razões, o recurso teve inadmitido o seu processamento (fls. 79/80), ascendendo os autos a esta Corte, em virtude de provimento de agravo (fl. 85).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação não merece acolhida, porquanto assentado nesta Corte o entendimento de que o espólio, para ser beneficiário da assistência judiciária, há de denotar a insuficiência do acervo patrimonial (monte) frente às despesas do processo.

A propósito, as seguintes ementas:

“Assistência judiciária. Espólio.

I - É admissível a concessão do benefício de assistência judiciária ao espólio que demonstre a impossibilidade de atender às despesas do processo. Precedentes.

II - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 257.303/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18.02.2002)

“Processual Civil. Ação de reintegração de posse movida por espólios. Justiça gratuita. Deferimento. Lei n. 1.060/1950, art. 2º. Exegese.

I - O verdadeiro propósito da Lei n. 1.060/1950 é o de assegurar o acesso ao Judiciário para aqueles que, em razão da humildade de suas condições econômicas, não têm como arcar com as custas e despesas judiciais para o exercício da sua cidadania, em que se compreende o amplo acesso ao Judiciário.

II - Destarte, improcede a interpretação literal dada ao art. 2º do citado diploma legal, de que o espólio, por não ser pessoa física, e possuir caráter transitório, está à margem do benefício da gratuidade, o qual a ele se estende, desde que verificada a situação de reduzido monte, originário das poucas poses de pessoas humildes.

III - Caso em que, em havendo a inventariar um terreno e benfeitoria situados em subúrbio carioca e ocupados por terceiro contra o qual os espólios movem ação reintegratória, é de se reconhecer o direito à assistência judiciária.

IV - Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 98.454/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.10.2000)

“Assistência judiciária. Precedentes da Corte.

1. Precedentes da Corte assentam que o Magistrado pode examinar as condições para o deferimento da assistência judiciária, avaliando as alegações feitas pela parte interessada. No caso, entendendo as instâncias ordinárias que a capacidade do monte é muito superior ao valor das custas, não cabe mesmo deferir o benefício.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 443.615/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.08.2003)

Essa, entretanto, não é a hipótese dos autos, conforme se colhe das informações do Juízo monocrático, **verbis**:

“2. A recorrente, à fl. 03, erroneamente assinou no espaço reservado à Defensora Pública. Logo, por não saber ao certo o que estava assinando, nem que declarava seu estado de necessidade no bojo da própria inicial, mister o oferecimento de termo de pobreza em separado, o que deixou fazê-lo.

3. Ademais os herdeiros Cíntia Gonçalves Santos, Simone Gonçalves Santos e Hernane das Graças Mouta Santos Júnior, todos maiores e capazes, também não firmaram a pobreza por termo.

4. Daí o despacho no sentido de que o pedido de gratuidade seria apreciado por ocasião da apresentação das alegações preliminares.

5. Com a vinda das declarações, verificou-se que estão sendo inventariados vários bens, estes situados nas Comarcas de São Gonçalo, São Fidélis e Niterói.” (Fl. 38)

Ante o exposto, ausente a violação de lei federal e incidente a Súmula n. 83/STJ, não conheço do recurso.

RECURSO ORDINÁRIO N. 19 — BA (2001/0097788-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Vera Lúcia dos Santos
Advogados: André I. Oliveira Alves e outros
Recorrida: Viação Aérea São Paulo S/A — Vasp
Advogados: Alexsandro Buri Caldas e outros
Recorrido: Reino da Espanha

EMENTA

Processual Civil e Direito Internacional. Imunidade de jurisdição. Ação indenizatória contra Estado estrangeiro.

É incompetente a Justiça brasileira para processar e julgar ação indenizatória de fato ocorrido fora de seu território, salvo as hipóteses contidas no art. 88, I e II, do Código de Processo Civil, ante a limitação da soberania.

Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, mas negar-lhe

provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Trata-se de recurso ordinário, fundado no art. 105, II, **c**, da Carta Magna, decorrente de ação indenizatória proposta por *Vera Lúcia dos Santos* contra o *Reino da Espanha* e a *Viação Aérea São Paulo S/A — Vasp*, visando à condenação por danos morais e materiais por ter sido retida no aeroporto de Barcelona e forçada a retornar ao Brasil pelas autoridades alfandegárias espanholas, sem qualquer explicação.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito ante a imunidade de jurisdição brasileira diante do ato de império praticado pelo Reino da Espanha e ante a ilegitimidade passiva da segunda recorrida, deixando de condenar a autora nas custas judiciais e em honorários advocatícios, tendo em vista o benefício da justiça gratuita.

Sustenta a recorrente a prematuridade da exclusão da segunda recorrida antes da instrução do feito; a necessidade de o réu comparecer em juízo para argüir a incompetência; a inexistência de ato de império; a prevalência dos direitos humanos e a existência de convênio de cooperação jurídica em matéria civil entre Brasil e Espanha.

Intimado para responder ao recurso de que se cuida, o Reino da Espanha argüiu expressamente a imunidade de jurisdição, conforme costume internacional sobre a matéria (fl. 544).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do apelo. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não merece prosperar o inconformismo.

Com efeito, ainda que superada a teoria da imunidade absoluta no costume internacional, o caso em exame não foge à regra da imunidade jurisdicional, por-

quanto o fato descrito como ensejador de danos materiais e morais ocorreu em território espanhol, distante da jurisdição brasileira, a teor do art. 88 do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.”

Inobstante ser a recorrente brasileira e aqui domiciliada, tal não é suficiente para atrair a jurisdição nacional, como já decidiu esta Corte em situação semelhante:

“Direito Internacional e Processual Civil. Imunidade de jurisdição. Ação contra Estado estrangeiro.

— Os Estados Unidos da América do Norte têm assegurada a imunidade de jurisdição, em razão do que incompetente a justiça brasileira para processar e julgar ação indenizatória proposta contra aquele país.

— Apelação conhecida mas improvida.” (AC n. 13, *por mim relatada*, DJ de 13.12.1993).

Assim, a lei adjetiva civil delimitou a jurisdição exatamente sobre o alcance da soberania, uma vez que aquela constituiu exercício desta, apreciando somente as hipóteses afetas à soberania brasileira.

Na realidade, a evolução do direito internacional costumeiro e mesmo as leis internas (*Foreign Sovereign Immunities Act*, nos Estados Unidos da América, em 1976 e *State Immunity Act*, na Grã-Bretanha, em 1978), que limitaram a imunidade de jurisdição, restringiram-se, por óbvio, aos atos e fatos ocorridos **in loco**, ou seja, produzidos por Estado estrangeiro em território alheio.

Dessarte, a soberania brasileira não se estende aos fatos ocorridos fora de seu território, salvo nas hipóteses do art. 88, I e II, do Código de Processo Civil, a teor do princípio **par inter pares non imperium habet**. Logo, a prevalência dos direitos humanos e a existência de convênio de cooperação jurídica são irrelevantes na espécie, ante a limitação da própria soberania.

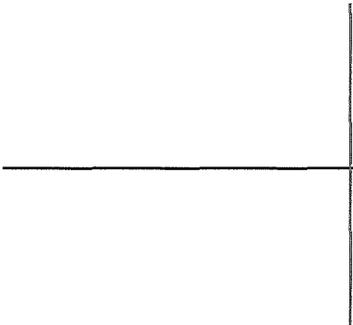
Ademais, a imunidade relativa também abrange todos os atos **jus imperii**, como no caso em apreço, em que se tratam de atividades alfandegárias, típicas de poder de império, como reconhece a própria recorrente na exordial (fl. 7).

De outra sorte, a imunidade de jurisdição não tem nenhuma pertinência com a competência relativa. A jurisdição é pressuposto da competência, ou como bem

define o eminente Ministro *Athos Gusmão Carneiro*: “a ‘competência’, assim, ‘é a medida da jurisdição’, ou, ainda, é a jurisdição na medida em que pode e deve ser exercida pelo juiz” (“Jurisdição e Competência”, 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 53). Dessa forma, descabe o argumento de necessidade de arguição, devendo ser reconhecida de ofício como matéria de ordem pública por excelência.

No que tange à exclusão da *Viação Aérea São Paulo S/A — Vasp* da lide, ressalte-se que o pleito inicial não lhe imputa qualquer ato ou causa para justificar sua presença, tendo sido excepcionalmente chamada ao litígio por iniciativa do MM. Juízo **a quo**, que acertadamente a excluiu.

Com base nesses pressupostos e atento ao disposto no art. 261, VI, do Código de Processo Civil, conheço do recurso ordinário, mas para negar-lhe provimento.



Jurisprudência da Terceira Seção

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL N. 366.685 — PI (2002/0084788-9)**

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Embargantes: Benedita Raimunda de Oliveira Machado e outros

Advogados: Francinetti Ribeiro do Carmo e outros

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Paulo Virgílio de Borba Portela e outros

EMENTA

Previdenciário. Embargos de divergência.

— Segundo o entendimento da Terceira Seção, o índice corretivo da moeda, em se tratando da Portaria n. 714/1993, é o IPC.

— Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de divergência. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Paulo Medina.

Brasília (DF), 14 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 09.06.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Assim a decisão que admitiu os embargos:

“Trata-se de embargos de divergência opostos contra decisão proferida pela Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca:

“Previdenciário. Portaria n. 714/1993. Interrupção da prescrição. Matéria nova. Ausência de prequestionamento.

“A jurisprudência do STJ e a do STF estão firmadas no sentido de que a oposição dos embargos de declaração não supre a falta de prequestiona-

mento, se o acórdão embargado não incidiu em omissão relativamente à matéria. As questões versadas nos arts. 97, § 2º, do CTN, 9º do Decreto n. 20.910/1932 e 3º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, só foram ventiladas nos embargos de declaração, com matéria nova.”

“Com a edição da Portaria n. 714/MTPS, de 09.12.1993, que reconheceu o direito ao pagamento das diferenças de meio para um salário mínimo do art. 201, §§ 5º e 6º, da CF/1988, de forma atualizada monetariamente, surgiu o direito de o segurado reclamar, em Juízo, o não-pagamento de qualquer parcela de correção monetária. A ação a proposta, portanto, até 5 (cinco) anos após a referida portaria, isto é, 08.12.1998, não está alcançada pela prescrição. Precedentes.”

É assente o entendimento de que descabe a incidência de “expurgos inflacionários” expressos em IPC, no período de 01/1989 a 12/1992, na atualização de parcelas pagas por atraso, em vista do art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, ter previsto o INPC.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido” (fl. 220).

O Embargante traz como divergente o REsp n. 289.207, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, onde destaco as seguintes considerações:

“É correta a incidência do IPC na correção monetária dos benefícios previdenciários pagos com atraso no período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991. Precedentes” (fl. 247).

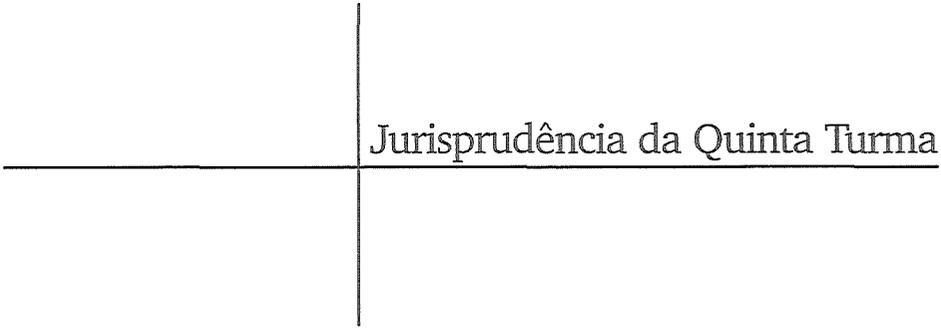
Tenho como configurada a divergência, razão pela qual admito os presentes embargos, determinando vista ao embargado, no prazo de 15 dias, para apresentar impugnação (art. 267 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça). (Fls. 263/264)”

A autarquia apresentou impugnação (fls. 266/273)

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Em recentes decisões a Terceira Seção fixou entendimento no sentido de que o índice correto aplicável ao caso, referente à Portaria n. 714/1993 é o IPC. Precedentes: EREsps 290.490; 294.786 e 297.629 relatados pelo Ministro Hamilton Carvalhido.

Em face do exposto, acolho os presentes embargos de divergência.



Jurisprudência da Quinta Turma

HABEAS CORPUS N. 23.162 — PA (2002/0075822-1)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Impetrante: Leonam Gondim da Cruz Junior

Impetradas: Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Paciente: Alcidemar Guimarães Leal

EMENTA

Criminal. **HC**. *Writ* originário prejudicado. Erro na indicação da autoridade coatora. Constrangimento ilegal. Eventual incorreção que não pode obstar a apreciação do mérito. Ordem concedida.

I - O **habeas corpus** é remédio de índole constitucional, previsto com a finalidade de proteger o cidadão de eventual ameaça ilegal em seu direito de ir e vir.

II - Eventual ocorrência de erro na indicação da autoridade coatora não pode obstar o exame do mérito da impetração.

III - Deve ser cassado o acórdão impugnado, determinando-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Pará aprecie o mérito do **habeas corpus** impetrado em favor do paciente.

IV - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem devendo ser cassado o acórdão impugnado, determinando-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Pará aprecie o mérito do **Habeas corpus** impetrado em favor do paciente. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 142/144, **in verbis**:

“Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Alcidemar Guimarães Leal pretendendo o Impetrante que seja determinado ao egrégio Tribunal de Justiça do Pará que julgue o mérito do **habeas corpus** originário, ali impetrado em favor do Paciente.

Relata o Impetrante que foi instaurado inquérito contra o Paciente e por esta razão foi impetrado um **habeas corpus** visando ao seu trancamento. O *writ* foi distribuído inicialmente à 9ª Vara da Capital, tendo o Juízo afirmado a sua incompetência e remetido o feito a uma das Pretorias Criminais, cabendo o feito, por sorteio, à 3ª Pretoria. A ordem foi denegada. Houve, então, a impetração de outro **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, pedido esse indeferido ao fundamento de que houve erro na indicação da autoridade impetrada.

O Impetrante justifica esse ‘erro’ a que se referiu o Relator do *writ*, dizendo que inicialmente o inquérito policial foi distribuído à 3ª Pretoria ao invés da 2ª”.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela concessão da ordem (fl. 144).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de **habeas corpus** contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que não conheceu da ordem anteriormente impetrada em favor de Alcidemar Guimarães Leal, visando ao trancamento do inquérito policial instaurado em seu desfavor.

Consta dos autos que o paciente impetrou *writ* perante o 1º grau de jurisdição, o qual teria sido distribuído para a 9ª Vara da Capital, por meio do qual pretendia o trancamento do inquérito policial contra ele instaurado.

A ordem foi redistribuída à 3ª Pretoria Criminal, que decidiu pela denegação da ordem, sob o fundamento de que não restaria configurada a ausência de justa causa para o procedimento investigatório (fls. 107/109).

Inconformada, a defesa impetrou **habeas corpus** para o Tribunal de Justiça

do Estado do Pará, o qual não conheceu da ordem, entendendo que teria havido erro na indicação da autoridade coatora.

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“Ementa: **Habeas corpus** para trancamento da ação penal — Erro da impetrância ao apontar a autoridade coatora — Recurso não conhecido. Pedido prejudicado.” (Fl. 116)

Daí a presente impetração, por meio da qual se requer a concessão da ordem a fim de que seja determinado que o Tribunal **a quo** aprecie o mérito do *writ* originariamente impetrado em favor do paciente.

Para tanto, sustenta-se que o inquérito policial teria sido encaminhado ao fórum criminal e distribuído à 2ª Pretoria e, não, à 3ª Pretoria, a qual denegou a ordem ensejando o **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Pará.

Tal fato teria levado a Desembargadora Relatora do *writ* originário a decidir pela prejudicialidade do pedido em face da ocorrência de erro na indicação da autoridade coatora.

Merece prosperar a irresignação.

O **habeas corpus** é remédio de índole constitucional, previsto com a finalidade de proteger o cidadão de eventual ameaça ilegal em seu direito de ir e vir.

Diante disso, o fato de ter sido indicada como autoridade coatora a 3ª Pretoria e, não, a 2ª não pode impedir a apreciação do mérito do *writ* impetrado em favor do paciente.

Ressalte-se que a defesa atacou a decisão prolatada pela 3ª Pretoria, que denegou o **habeas corpus** anteriormente impetrado, motivo pelo qual a indicou como autoridade impetrada.

Assim, como bem ressaltado pela douta Subprocuradoria Geral da República, eventual ocorrência de erro na indicação da autoridade coatora não pode obstar o exame do mérito da impetração.

Adoto, ainda, as conclusões do Ministério Público Federal, que elucidaram de forma clara a controvérsia:

“O **habeas corpus** é remédio de magnitude constitucional e visa à proteção imediata da liberdade, não podendo o seu julgamento ser impedido com fundamento em questão meramente formal, que não apresenta qualquer relevância ao deslinde da causa. Ainda mais se considerarmos que o pedido dirigido ao Tribunal **a quo** tem a natureza de recurso, sendo razoável que o Impetrante indique como autoridade impetrada o Juiz que denegou o mesmo pedido na origem.

O fato de o inquérito ter sido distribuído à 2ª Pretoria ao invés da 3ª é irrelevante e não tem qualquer influência no deslinde da questão.

Cabia ao Tribunal verificar a existência de constrangimento ilegal ao Paciente, consistente na eventual instauração de um inquérito policial sem justa causa. Essa foi a questão proposta que merecia pronta resposta judicial.

Muito embora a indicação da autoridade coatora conste do art. 654 do CPP como um dos requisitos que deve conter a inicial, o Juiz não pode agir com absoluto rigor, ainda mais quando a autoridade coatora pode ser facilmente identificada, apesar de a petição conter a indicação de outra.” (Fl. 143)

Deve ser cassado o acórdão impugnado, determinando-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Pará aprecie o mérito do **habeas corpus** impetrado em favor do paciente.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.
É como voto.

HABEAS CORPUS N. 25.368 — DF (2002/0150445-2)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrantes: Washington Bolívar de Brito e outros

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Paciente: José Sanchez

EMENTA

Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Crime contra a ordem tributária. Inépcia da denúncia. Condição de procedibilidade. Condição objetiva de punibilidade.

I - Não é, em princípio, indispensável a descrição pormenorizada de cada conduta delitativa no caso de imputação de crime societário. A exigência legal é, aí, mitigada.

II - O art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não criou, *como regra geral*, qualquer óbice para a atuação do Ministério Público (art. 129, I e VIII da Carta Magna).

III - A existência de procedimento administrativo não tem o condão de, *em princípio*, e *por si só*, obstar formalmente uma apuração criminal.

IV - O cerne da questão se limita ao juízo de admissibilidade da demanda, de caso a caso, na forma exposta nos arts. 41 e 43 do CPP

Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente: Dr. Luiz Vicente Cernicchiaro (p/ Paciente).

Brasília (DF), 02 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado contra v. julgado do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região pelo qual foi denegado *writ* em que se almejava o reconhecimento de inépcia da denúncia e, também, a rigor, a falta de justa causa para a ação penal.

Diz a ementa do v. acórdão reprochado:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Denúncia. Narração dos fatos. Crime societário. Análise de provas. Improriedade da via eleita. Via administrativa. Pagamento do tributo.

1. Não é inepta a denúncia que menciona genericamente as práticas delituosas, tratando-se de crime societário cometido por sócio-proprietário de empresa, e o período em que cometidas, remetendo a descrição pormenorizada das mesmas a peça anexa dela integrante.

2. Na via sumaríssima do **habeas corpus** não é possível o exame aprofundado de provas para se saber se o acusado praticou ou não o delito descrito na denúncia.

3. Inexiste vedação legal para que o processo penal não possa ser iniciado antes de vencidas as instâncias administrativas fazendárias ou pago o tributo. Precedente do STF (ADIMC n. 1.571).

4. Denegação da ordem do **habeas corpus**” (fl. 31).

Daí o presente *writ* em que se pretende o reconhecimento da inépcia da exordial acusatória e o trancamento da ação penal que dá o paciente como incurso nas sanções penais do art. 1º, incisos I e IV, da Lei n. 8.137/1990.

A liminar foi deferida, sustentando o feito criminal.

Solicitadas as informações, o *Parquet*, por duas vezes, se pronunciou pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Diz a denúncia atacada:

“1. O fato criminoso

O denunciado, sócio-proprietário da empresa Microlog Informática e Tecnologia Ltda, atuante no mercado de microcomputadores e congêneres, adquiriu e vendeu aparelhos eletrônicos de procedência estrangeira, sem a documentação fiscal indispensável para essa operação e, portanto, sem o pagamento dos tributos aduaneiros devidos, tais como imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados vinculados à importação, cujo valor, atualizado e acrescido de multa, resultou em um crédito tributário de R\$ 1.547.381,16. (fl. 22). Para lograr seu intento, o denunciado 1) registrou nos seus livros de Entradas e de Inventário Físico notas fiscais emitidas por empresas inexistentes à época das respectivas transações comerciais; 2) utilizou notas fiscais de empresas cujo objeto social não inclui as mercadorias envolvidas; e 3) apresentou ao fisco documentação indicativa de que as mercadorias estrangeiras teriam sido adquiridas no mercado interno, quando, na verdade, eram de procedência estrangeira, introduzidas clandestinamente no País.

2. Quanto à tipificação legal

Assim sendo, a conduta do denunciado se encontra tipificada na Lei n. 8.137/1990:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; [...]

IV - elaborar, distribuir fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato.

Pena — Reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa” (fl. 131).

Analisando o *writ*, na origem, disse o egrégio Tribunal **a quo**, pelo douto voto condutor:

“A Impetração versa basicamente sobre os seguintes argumentos:

a) a denúncia é inepta porque não apresenta o momento em que teriam ocorrido os fatos tidos por criminosos;

b) a denúncia é inepta porque não haveria relação direta entre os fatos narrados na denúncia e as condutas atribuídas ao paciente (ser sócio-proprietário da empresa);

c) a denúncia é inepta porque oferecida antes de vencido o prazo para pagamento ou apreciada a defesa administrativa, retirando inclusive ao denunciado o direito de obter a extinção de punibilidade pelo pagamento.

De fato, a denúncia não indica expressamente o momento em que teriam ocorrido as práticas delituosas.

E, ainda, a denúncia não descreve minudentemente a conduta do acusado.

E, de fato, a denúncia foi oferecida antes de vencido o prazo para pagamento ou apreciada a defesa administrativa.

No tocante à omissão da denúncia quanto ao instante em que teriam ocorrido as práticas delituosas, tanto se dá porque a peça acusatória faz a indicação de modo indireto, ao se reportar à representação fiscal para fins penais que acompanhou a denúncia.

Na denúncia consta que:

“O denunciado, sócio-proprietário da empresa Microlog Informática e Tecnologia Ltda, atuante no mercado de microcomputadores e congêneres, adquiriu e vendeu aparelhos eletrônicos de procedência estrangeira, sem a documentação fiscal indispensável para essa operação e, portanto, sem o pagamento dos tributos aduaneiros devidos, tais como imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados vinculados à importação, cujo valor, atualizado e acrescido de multa, resultou em um crédito tributário de R\$ 1.547.381,16 (fl. 22).

Para lograr seu intento, o denunciado 1) registrou nos seus livros de Entradas e de Inventário Físico notas fiscais emitidas por empresas inexistentes à época das respectivas transações comerciais; 2) utilizou notas fiscais de empresas cujo objeto social não inclui as mercadorias envolvidas; e 3) apresentou ao Fisco documentação indicativa de que as mercadorias estrangeiras

teriam sido adquiridas no mercado interno, quando, na verdade, eram de procedência estrangeira, introduzidas clandestinamente no País.” (Fl. 280)

A questão é saber se a indicação precisa necessariamente estar presente no texto da denúncia ou pode estar presente em peça anexa. Trata-se de questão formal, e inclino-me para admitir a possibilidade de que a menção possa se dar de forma indireta. Embora esta modalidade não seja a mais indicada, seria um exagero entender que a forma indireta anule o conhecimento do instante em que praticados os atos delitivos, ou cause embaraço à defesa. Se as informações acompanharam a denúncia e são por ela referidas, ainda que sumariamente, é certo que a integram, e tendo o acusado acesso à peça acusatória e aos seus anexos, é certo que poderá perfeitamente saber do que é acusado e do que deve se defender. Não houve demonstração de prejuízo, donde não dever ser reconhecida a pretendida nulidade.

No tocante à omissão da denúncia em descrever minudentemente a conduta do acusado, duas coisas devem ser ditas. Em primeiro lugar, as práticas delitivas se encontram exaustivamente descritas nos anexos da denúncia, ora tidos como válidos e integrantes da mesma. Em segundo lugar, trata-se de crime societário, onde a culpabilidade do acusado deriva da circunstância de ser o responsável pela gestão da empresa, não sendo o executor material dos atos delituosos, mas seu mandante. A sua culpabilidade somente poderá ser aferida e eventualmente afastada no curso da instrução do feito, não sendo a via estreita do **habeas corpus**, por evidente, adequada para precisar a culpa do acusado ou acertar a materialidade dos fatos. Ou seja, na via sumaríssima do **habeas corpus** não é possível o exame aprofundado de provas para se saber se o acusado praticou ou não o delito descrito na denúncia.

No tocante à denúncia haver sido oferecida antes de vencido o prazo para pagamento ou apreciada a defesa administrativa, inexistente qualquer previsão legal para que o processo penal não possa ser iniciado antes de vencidas as instâncias administrativas ou pago o tributo. Como se vê do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADIMC n. 1.571 (Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 25.09.1998), a regra da Lei n. 9.430/1996 (art. 83) condiciona apenas a administração tributária, e não o Ministério Público:

‘Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei n. 9.430, de 27.12.1996, art. 83. 3. Arguição de inconstitucionalidade da norma impugnada por ofensa ao art. 129, I, da Constituição, ao condicionar a **notitia criminis** contra a ordem tributária ‘a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário’ do que resultaria limitar o exercício da função institucional do Ministério Público para promover a ação penal pública pela

prática de crimes contra a ordem tributária. 4. Lei n. 8.137/1990, arts. 1º e 2º. 5. Dispondo o art. 83 da Lei n. 9.430/1996, sobre a representação fiscal, há de ser compreendido nos limites da competência do Poder Executivo, o que significa dizer, no caso, rege atos da administração fazendária, prevendo o momento em que as autoridades competentes dessa área da Administração Federal deverão encaminhar ao Ministério Público Federal os expedientes contendo **notitia criminis**, acerca de delitos contra a ordem tributária, previstos nos arts. 1º e 2º, da Lei n. 8.137/1990. 6. Não cabe entender que a norma do art. 83 da Lei n. 9.430/1996, coarctae a ação do Ministério Público Federal, tal como prevista no art. 129, I, da Constituição, no que concerne à propositura da ação penal, pois, tomando o MPF, pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos criminosos na ordem tributária, não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se, para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. 7. O art. 83 da Lei n. 9.430/1996, não define condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, pelo Ministério Público. 8. Relevância dos fundamentos do pedido não caracterizada, o que é bastante ao indeferimento da cautelar. 9. Medida cautelar indeferida.’

Pouco importa que este julgamento não tenha sido unânime ou tenham ocorrido votos minoritários divergentes.

Trata-se de manifestação de controle direto de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal, referência do modo de interpretação a ser adotado pelo Juízes e Tribunais Inferiores.

No mais, não tendo havido “pagamento de tributo antes de recebida a denúncia descabe falar em extinção de punibilidade em favor do acusado.

Desse modo, não vejo como acolher nenhum dos argumentos expostos pelos Impetrantes, e tenho por bem denegar a ordem” (fls. 33/35).

O remédio heróico apresenta investida contra a pretensão punitiva deduzida na proemial em dois aspectos: a) inépcia da acusação (aspecto formal); b) falta, na ocasião, de justa causa. Ambos, como se vê, rejeitados no v. acórdão increpado.

Pelos dados colhidos, a denegação investida se mostra escoreita.

Quanto à inépcia, ainda que a **imputatio facti** apresentada na inicial da acusação não seja a ideal, nulidade não apresenta. O paciente é apontado como sócio-proprietário de uma sociedade limitada. A ele se atribuiu o comportamento delituoso. A referência ao ano da prática ilícita, que deveria ser indicada, está delineada de forma indireta com a referência à fl. 22 (v. denúncia, fl. 131). Trata-se, pois, de procedimento pouco recomendável mas que não implica, aqui, em

nebulosidade que pudesse dificultar a defesa ou a hipotética, e futura, contagem do prazo prescricional etc.

Ainda no plano da *inépcia*, o segundo argumento diz com a descrição. Se, por um lado, a imputação não pode ser, *ex vi* do art. 41 do CPP, vaga e genérica, por outro lado, em determinadas formas delituosas, entre as quais, nos crimes societários etc., tal exigência se apresenta como relativa. É simplesmente impossível, de regra, que aí se possa ter uma descrição minudente da conduta delituosa. Os crimes contra a ordem tributária, quando realizados na administração de sociedades, eles o são, a toda evidência, levados a efeito às ocultas. A denúncia deve apresentar uma **imputatio** concreta da qual o réu possa se defender e não exteriorizar, necessariamente, informações despiciendas que possam interessar a simples satisfação de curiosidades.

Como precedentes, desta Corte, indico:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Denúncia. Descrição pormenorizada da conduta dos agentes. Desnecessidade. Anistia. Tipo subjetivo. Especial fim de agir. Refis. Suspensão da pretensão punitiva. Prequestionamento. Ausência.

I - Em se tratando de crime societário, não há nulidade na denúncia que deixa de individualizar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um (precedentes).

II - A anistia prevista no art. 11 da Lei n. 9.639/1998 se limita aos beneficiários ali indicados. O parágrafo único do indicado dispositivo legal não tem qualquer validade jurídica visto que se trata de indevido acréscimo não aprovado.

III - O delito de apropriação indébita de contribuição previdenciária é omissivo puro, esgotando-se o seu tipo subjetivo no dolo, tornando despiciendo perquirir acerca de qualquer outro elemento subjetivo (precedentes do STJ e do Pretório excelso).

IV - A instauração de ação penal contra os recorridos antes mesmo do início da vigência da Lei n. 9.964/2000 impede seja a eles deferido o benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado (art. 15), cujo pressuposto é exatamente a inclusão da pessoa jurídica no Refis antes do recebimento da denúncia.

V - Tópicos não exteriorizados no acórdão atacado desmerecem exame por ausência do oportuno prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 256 — STF).

Recurso parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.”

(STJ, REsp n. 565.514/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 19.12.2003).

“Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Crime contra a economia popular e estelionato. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Inépcia da denúncia.

I - Não há inépcia da denúncia que, ao imputar a prática de delito societário ao acusados, deixa de individualizar pormenorizadamente a conduta de cada um deles, mas fornece dados suficientes à admissibilidade da acusação, permitindo a adequação típica (precedentes).

II - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie.

III - Não se pode discutir a ausência de justa causa para a propositura da ação penal, em sede de **habeas corpus**, se necessário um minucioso exame do conjunto fático-probatório em que sucedeu a infração.

Recurso desprovido.”

(STJ, RHC n. 14.081/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 08.09.2003).

Do Pretório excelso:

“**Habeas corpus**. Crime societário. Denúncia inepta. Descrição pormenorizada de condutas. Entendimento do STF. O STF tem jurisprudência a dizer da tolerância que se impõe à denúncia — nos crimes societários — sobre a eventual impossibilidade de não se encontrar o *Parquet* habilitado, desde o início, para individualizar culpas. *Em feitos desta natureza, a impunidade estaria assegurada se se reclamasse do Ministério Público, no momento da denúncia, a individualização de condutas, dada a maneira de se tomarem as decisões de que resulta a ação delituosa. Ordem denegada.*”

(STF, HC n. 73.903/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997).

“Direito Penal e Processual Penal. Crime societário (artigos 7^o, inciso III, e 10 da Lei n. 7.492/1986). Denúncia: Descrição da conduta de cada um dos denunciados. Inépcia. Ampla defesa. **Habeas corpus**. 1. *Não é inepta a denúncia, só por não descrever a conduta individual de cada um dos sócios denunciados, se a todos, indistintamente, atribui a prática do delito societário,*

afirmando-lhes a condição de administradores que respondiam pelos atos a eles imputados, e estes, na impetração do “writ”, não o negam, podendo, em tal circunstância, apresentar ampla defesa no processo criminal. 2. Precedentes. 3. HC indeferido.”

(STF, HC n. 74.813/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 29.08.1997).

Quanto à *falta de justa causa*, em decorrência da apuração — não concluída — administrativa, aí, por igual, o writ carece de amparo jurídico. *Em princípio*, existe independência entre a esfera judicial-criminal e a esfera administrativa-fiscal. São duas atividades que apreciam ou podem eventualmente apreciar o *mesmo contexto*. Uma valoração administrativa, não limita, *necessariamente*, aquela que possa ser alcançada na esfera criminal. Com isto não se pretende minimizar a verificação extrapenal que poderá, no **judicium causae**, ter influência porquanto, de fato, pode se mostrar como valiosa, ou decisiva, conforme o caso concreto, informação para o Poder Judiciário.

O art. 83 da Lei n. 9.430/1996, é bem de ver, não criou *condição de procedibilidade* (inconfundível com a prejudicial) que retrata, tanto na representação como na requisição, *um ato livre da vinculação*. Na representação tem-se um ato livre, tal como *paralelamente*, no oferecimento da queixa na ação penal privada. Na requisição (v.g., arts. 145, parágrafo único e 7^o, § 3^o, alínea c, do Código Penal), tem-se a vontade da autoridade ou do órgão estatal competente. Na *matéria ora enfocada*, tem-se uma *ação vinculada* (CTN, arts. 3^o, 141 e 142) que seria transmutada, **ex hypothesis**, sem sentido, em ... manifestação “livre”, uma exteriorização de “vontade”.

“RHC — Penal — Processual Penal — Ilícito penal — Ilícito tributário.

— A ilicitude é una: contraste com o juridicamente consentido. Apresenta, contudo, particularidades, conforme a área jurídica em que se manifesta a conduta ilícita. Além da sanção, consequência lógica (não material) do comportamento vedado pelo Direito. A esfera administrativa é distinta da jurisdição penal. *A definição do ilícito tributário não é pressuposto, nem condição de procedibilidade para promover a ação penal. Poderá, dado o Direito ser unidade, eventualmente, a decisão em uma área dogmática repercutir em outra.”*

(STJ, RHC n. 7.862/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 07.06.1999).

A apuração administrativa não deve ser, *entre nós*, erigida, também, *em prejudicial* (v. arts. 92 e 93 do CPP e 116, I do CP), limitando o Poder Judiciário através

de uma valoração extrajudicial. E não é só. Decisão esta última, passível, ainda, por parte do implicado, de ataque através de mandado de segurança, embargos à execução, ação declaratória de nulidade etc. Seria a admissão de *prejudicial (extra legem) sobre prejudicial (ex vi legis) ad eternum*, inviabilizando ou incentivando a inviabilização da apuração criminal. Além do mais, na apuração administrativa, não há previsão legal de acompanhamento (e muito menos, intervenção) por parte do órgão de acusação (o MP). Esta posição — da questão prejudicial — levada a extremos deveria acarretar, por uma estranha questão de lógica, a necessária obrigatoriedade da conclusão dos inquéritos policiais para o oferecimento da denúncia *em todos* os ilícitos penais. A atividade administrativa policial seria, assim, também, uma condicionante da ação penal, ainda que existissem, conforme o caso, elementos outros suficientes para a **persecutio criminis in iudicio**.

Pela *augusta Corte* tem-se:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei n. 9.430, de 27.12.1996, art. 83. 3. Argüição de inconstitucionalidade da norma impugnada por ofensa ao art. 129, I, da Constituição, ao condicionar a **notitia criminis** contra a ordem tributária ‘a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário, do que resultaria limitar o exercício da função institucional do Ministério Público para promover a ação penal pública pela prática de crimes contra a ordem tributária. 4. Lei n. 8.137/1990, arts. 1º e 2º. 5. Dispondo o art. 83 da Lei n. 9.430/1996, sobre a representação fiscal, há de ser compreendido nos limites da competência do Poder Executivo, o que significa dizer, no caso, rege atos da administração fazendária, prevendo o momento em que as autoridades competentes dessa área da Administração Federal deverão encaminhar ao Ministério Público Federal os expedientes contendo **notitia criminis**, acerca de delitos contra a ordem tributária, previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990. 6. Não cabe entender que a norma do art. 83 da Lei n. 9.430/1996, coarcte a ação do Ministério Público Federal, tal como prevista no art. 129, I, da Constituição, no que concerne à propositura da ação penal, pois, tomando o MPF, pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos criminosos na ordem tributária, não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se, para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. 7. O art. 83 da Lei n. 9.430/1996, não define condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, pelo Ministério Público. 8. Relevância dos fundamentos do pedido não caracterizada, o que é bastante ao indeferimento da cautelar. 9. Medida cautelar indeferida.”

(STF, MCADI n. 1.571/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 25.09.1998).

“Constitucional. Processual Penal. Penal. Crime contra a ordem tributária. Representação fiscal. Suspensão do curso da ação penal: decisão definitiva do procedimento administrativo fiscal. Lei n. 8.137, de 1990, artigos 1^a, 2^a e 14; Lei n. 8.383, de 1991, artigo 98; Lei n. 9.249, de 1995, art. 34; Lei n. 9.430, de 1996, art. 83 e seu parágrafo único. I - A representação fiscal a que se refere o art. 83, da Lei n. 9.430/1996, estabeleceu limites para os órgãos da administração fazendária, ao determinar que a remessa ao Ministério Público dos expedientes alusivos aos crimes contra a ordem tributária, definidos nos arts. 1^a e 2^a, da Lei n. 8.137/1990, somente será feita após a conclusão do processo administrativo fiscal. Todavia, não restringiu o citado dispositivo legal a ação do Ministério Público (CF, art. 129, I). II - Precedente do STF: ADIn n. 1.571/DF (medida cautelar), Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, 20.03.1997. III - No caso, não há falar em extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo e acessório: Lei n. 8.137/1990, art. 14, revogado pela Lei n. 8.383/1991, art. 98. Lei n. 9.249/1995, art. 34; Lei n. 9.430/1996, art. 83, parág. único. IV - HC indeferido.”

(STF, HC n. 75.723-5/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 06.02.1998).

E, nesta Corte:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Quadrilha, corrupção ativa, crimes contra a ordem tributária e falsidade.

I - Se a **imputatio facti**, alinhada na denúncia, permite a adequação típica, não há que se falar de inépcia.

II - A falta de justa causa só pode ser reconhecida, em sede de *writ*, se perceptível de plano. Qualquer divergência relevante afasta a possibilidade de trancamento da ação penal. O impetrante é que deve, a rigor, demonstrar, claramente, a ausência de suporte fático para a ação penal.

III - O advento do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 é, no caso, irrelevante visto que — a par de outras infrações imputadas — não se criou, com o novo texto, qualquer condição de procedibilidade ou questão prejudicial.

IV - A tipificação, mormente envolvendo questão de conflito aparente de normas, pode ser oportunamente corrigida (arts. 383 e 617 do CPP), não sendo recomendável a antecipada valoração.

Writ indeferido.”

(STJ, HC n. 4.933/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 11.10.1999).

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Delito tributário. Nulidade do acórdão. Art. 83 da Lei n. 9.430/1996. Denúncia. Conhecimento. Questão não apreciada no Tribunal de origem.

I - O art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não é óbice — quer como condição de procedibilidade, quer como questão prejudicial — para a atuação do *Parquet*.

II - Não se conhece de parte do *writ* acerca de tópicos que não foram apreciados no egrégio Tribunal local.

Habeas corpus parcialmente conhecido e, aí, indeferido.”

(STJ, HC n. 9.908/PE, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 13.12.1999).

“Recurso ordinário. **Habeas corpus**. Crime contra a ordem tributária. Conclusão do procedimento administrativo-tributário. Desnecessidade.

1. Tratando-se de delito tributário, em princípio, as instâncias penal e administrativa são autônomas, inexistindo condição de procedibilidade para a **persecutio criminis**, não sendo o procedimento administrativo-tributário pressuposto nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial (precedentes do STF e do STJ).

2. Fluindo o inquérito policial, sede própria para a demonstração da alegada inexistência do delito, razão legal, constitucional ou mesmo prática não há, que recomende o seu trancamento, que, certamente, não culminará no oferecimento da denúncia em havendo certeza quanto à inexistência de crime.

3. Recurso improvido.”

(STJ, RHC n. 11.298/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19.12.2002).

“Criminal. Recurso especial. Crime contra a ordem tributária. Ofensa a dispositivos constitucionais. Não-conhecimento. Divergência jurisprudencial não-demonstrada. Procedimento administrativo de apuração de débitos tributários. Condição de procedibilidade para a ação penal. Não-reconhecimento. Recurso parcialmente conhecido e provido.

I - Não se conhece de recurso especial fundado em ofensa a dispositivo constitucional, que é matéria própria de recurso extraordinário, conforme dispõe o art. 102, III, a, da Carta Magna.

II - O procedimento administrativo de apuração de débitos tributários não se constitui em condição de procedibilidade para a propositura de ação penal para a apuração de delito contra a ordem tributária.

III - Irresignação que merece ser provida para cassar o acórdão recorrido e determinar o prosseguimento da ação penal instaurada contra o recorrido.

IV - Recurso parcialmente conhecido e provido.”

(STJ, REsp n. 453.861/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 22.09.2003).

Penso, por igual, ser oportuno abordar o enfoque acerca de outras limitações à atividade criminal em juízo. Por exemplo, da consideração de ser a decisão ou conclusão do processo administrativo uma *condição objetiva de punibilidade*. Primeiro, o reconhecimento da condição objetiva de punibilidade, *como regra*, leva à mesma situação da *supralegal questão prejudicial*. Os delitos tributários são, sabidamente, *heterogêneos*, não só quanto à questão da classificação (em relação ao resultado *jurídico* ou, ainda, em relação ao resultado *natural*), mas também quanto à forma de cometimento (alguns, via **falsum** material, via **falsum** ideológico e, outros através de procedimentos inequivocamente fraudulentos etc.). A generalização da adoção da condição em tela conduziria, também, à despicienda vinculação e dependência do Poder Judiciário ao que é *verificado e valorado* na esfera administrativa. O que englobaria, repito, apreciações de ilicitudes envolvendo, por vezes, sonegações via fraudes — muitas vezes, criminalmente inquestionáveis — ou até falsificações. Na apuração administrativa, todavia, é de se destacar, o enfoque está voltado quase que, exclusivamente, ao valor devido, afastada, por óbvio, a avaliação do injusto penal na *forma legalmente tipificada*. Segundo, admitindo-se, *como regra*, a condição objetiva de punibilidade, teríamos, sempre, a possibilidade, *ainda e posteriormente*, do surgimento do uso de uma *verdadeira prejudicial*, com a contestação judicial da conclusão administrativa, o que, aqui, por igual, tornaria a tardia persecução criminal algo quase que inviável. O *início* do processamento, quinze ou vinte anos após, acerca de um ilícito tributário (já que suspenso — o que é discutível — o prazo prescricional) perderia até a sua razão de ser. Terceiro, mesmo que se aceite a tese de serem *todos* os delitos tributários como (em paralogismo da generalização precipitada) *de resultado* (existem, aí, no entanto, injustos omissivos etc.), não se pode deixar de sublinhar que o procedimento administrativo apenas assevera, ou não, um dado pretérito. Sob pena de se revolucionar a teoria do conhecimento, a valoração não cria o preexistente objeto da valoração. O resultado existe (*parcial* ou *totalmente*) ou não. Ele não surge, faticamente, no mundo penal, com a *afirmação administrativa* (a negativa pode ter, no entanto, realmente, reflexos na área judicial, criando, daí, eventualmente outro desdobramento). Quarto, a *condição objetiva de punibilidade* (que não se identifica com as *escusas absolutórias*, v.g., **ex vi** arts. 181 e 348, § 2º do CP) não pertence ao tipo (matéria de proibição, modelo de conduta proibida). Vale dizer, segundo parte da doutrina, ela

é estranha à valoração do objeto (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) e não integra o objeto de valoração (conduta humana). Trata-se de acontecimento *futuro* ou *concomitante e incerto* em relação ao fato acontecido. Pode, ou não, ser coberto pelo dolo. Mas, não integra o tipo *ainda que possa aparecer na descrição legal* (tal como ocorre, por igual, *algumas vezes*, com referências à antijuridicidade ou à culpabilidade) ou *ser*, de outra maneira, deduzida do sistema. É de se explicitar (dada a acirrada polêmica doutrinária no tema) que quando se admite a existência da condição, o crime — na concepção analítica habitual e predominante — se perfaz mas tem a sua punibilidade suspensa dependendo da configuração do *requisito excepcional*. Os exemplos indicados pelos juristas sempre mereceram discussões (o resultado, *v.g.*, nos arts. 122 e 164 do CP; para alguns, o resultado no delito culposos; a declaração de falência para os delitos falimentares anteriores). *De qualquer forma, ad argumentandum tantum, se todos os crimes tributários fossem de resultado, este — parece razoável — integraria o tipo.* Não seria, portanto, condição objetiva de punibilidade e, *simultaneamente*, elemento do tipo objetivo. E, em assim sendo, a verificação extrapenal não criaria o já preexistente resultado. Ela apenas o confirmaria, parcial ou integralmente. A questão, aí, então, reside, única e exclusivamente, na verificação, *caso a caso*, da existência, ou não, *de precipitação no oferecimento da denúncia (em termos do que é exigido pelos arts. 41 e 43 do CPP)*. Havendo precipitação, a solução é, evidentemente, o trancamento da persecução. Caso contrário, a apuração criminal deve prosseguir. Dessarte, a generalização da concepção da apuração do resultado como condição objetiva de punibilidade faz crer, independentemente do **modus operandi** do acusado (*v.g.* com fraudes, falsificações etc.) que, a apuração penal (que pode ser bem ampla) depende, não do resultado, mas de uma limitada análise de caráter estritamente extrapenal. E não é só. *Condição é acontecimento e nunca o resultado de uma valoração extrajudicial.*

Tendo em vista que a nossa legislação, em sede de infrações tributárias, é pouco clara, apresentando constantes modificações oriundas de motivações discutíveis (*v.g.*, as alterações do denominado Refis etc.), os destaques dados à extinção da punibilidade, via pagamento, e à suspensão da pretensão punitiva, também, se me afiguram plausíveis de reservas. Não se deve confundir garantias individuais do cidadão com transformação, axiologicamente insustentável, de todo um sistema. Nos paradigmas de legislação hodierna, salvo engano, a sonegação não é tratada nunca como algo socialmente normal ou merecedor de condescendência, comiseração. As normas penais não existem para a inviabilização da **persecutio criminis**. Quando o réu discute, na esfera administrativa, ele — evidentemente — sabe o que *realmente* aconteceu. Está, apenas, aguardando o julgamento de sua *contestata-*

ção extrajudicial. Se, *v.g.*, cometeu fraude e/ou falsificações como meio para a sonegação, a discussão extrapenal sobre o **quantum** eventualmente devido só poderá, em princípio, na pior das hipóteses, acarretar o reconhecimento daquilo que ele poderia supor como sendo o devido. Esta oportunidade, *totalmente excepcional*, do aguardo, *em muitos crimes* (via, *destaco*, fraudes e falsificações), não tem juridicamente razão de ser. A *postergação da oportunidade de opção*, do acusado por sonegação, em ter que pagar *x* ou *y* cria um benefício — quero crer — injustificável, quase que, paradoxalmente, outorgando-lhe inclusive a condição de **dominus litis** (ele só seria, ao final, processado se assim o desejasse ...).

Portanto, a verificação da falta de justa causa (até da precipitação da denúncia) depende, nos crimes tributários, da modalidade de injusto penal e, o que é imperioso, do suporte apresentado junto com a proemial acusatória. Enfim, é apreciação de caso a caso, sem que se descarte, dependendo da hipótese, a necessidade de se obstar ou suspender a persecutio criminis in iudicio. A simples existência do procedimento extrapenal não tem o condão de, em regra, e por si só, ser um óbice legal.

Destaco, por derradeiro, as manifestações judiciais da culta Subprocuradora-Geral da República Dra. Helenita Caiado de Acioli, a saber:

“Alegam os impetrantes ‘a nulidade da denúncia porquanto não atendidos os imprescindíveis requisitos de validade previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, não permitindo que o paciente conheça todos os contornos fáticos em que se baseia a pretensão punitória para exercer a sua defesa, afrontando, em conseqüência, o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/1988) e o amplo direito de defesa pelo acusado (art. 5º, LV, CF/1988’. Alega, basicamente, que na denúncia não houve qualquer referência ao tempo do suposto fato delituoso, o que impede o paciente de identificar, com precisão, por qual fato em qual tempo está sendo acusado; que houve uma precipitação do oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público, já que não foi dada ao acusado sequer a oportunidade de efetuar o pagamento da dívida, o que impediria o oferecimento da denúncia porquanto restaria extinta a pretensão punitiva do Estado; e que a denúncia não considerou a responsabilidade subjetiva do acusado, imputando ao mesmo a suposta prática delituosa pela simples razão de ser o paciente sócio da empresa.”

3. Aduzem, ainda, ‘que não há justo motivo para o início da ação penal ‘pois ausente qualquer elemento de convicção entre os fatos narrados genericamente na denúncia e a conduta *subjetiva* (pessoal) do Paciente, salvo a circunstância *objetiva* de ser ele o sócio-proprietário da empresa autuada pelo Fisco Federal.’

4. A liminar foi deferida pelo eminente Relator, conforme despacho de fl. 154, para determinar a suspensão do curso da ação penal a que responde o paciente, até decisão final deste *writ*.

A autoridade apontada como coatora apresentou informações às fls. 158/160.

6. **Data maxima venia**, ao contrário do que afirmam os impetrantes, a denúncia não é inepta, porquanto atendido todos os requisitos do art. 41 do CPP: contém a narrativa dos fatos, a conduta delituosa do acusado, devidamente qualificado, a classificação do crime e o rol de testemunhas além de acompanhada dos documentos que a integram e que constituem elementos suficientes de indícios da conduta incriminadora; apta, portanto, à compreensão da acusação formulada, possibilitando a ampla defesa do acusado.

7. O paciente é sócio-proprietário a empresa Microlig Informática e Tecnologia Ltda e, nessa condição, teria adquirido e vendido aparelhos eletrônicos de procedência estrangeira, sem a documentação fiscal indispensável para essa operação, com o fim de suprimir o pagamento dos tributos aduaneiros devidos: IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) e II (Imposto de Importação), incorrendo nos crimes previstos no art. 1º, incisos I e IV, da Lei n. 8.137/1990.

8. Consoante se extrai da inicial da denúncia:

‘Para lograr seu intento, o denunciado 1) registrou nos seus livros de Entradas e de Inventário Físico notas fiscais emitidas por empresas inexistentes à época das respectivas transações comerciais; 2) utilizou notas fiscais de empresas cujo objeto social não incluí as mercadorias envolvidas; e 3) apresentou ao Fisco documentação indicativa de que as mercadorias estrangeiras teriam sido adquiridas no mercado interno, quando, na verdade, eram de procedência estrangeira, introduzidas clandestinamente no País.’

9. Embora a peça inicial não mencione expressamente a data do fato delituoso, os documentos integrantes da denúncia pormenorizam todos os elementos, como acentuou o acórdão recorrido (fl. 31). Tanto assim, que não houve qualquer prejuízo à defesa do paciente. A prova de que tinha pleno conhecimento do que estava sendo acusado é a impugnação do auto de infração juntado aos autos (fls. 133/151), onde há expressa menção do montante autuado e da data do respectivo fato gerador (28.05.2002).

10. Conforme bem salientado no acórdão impugnado, **verbis**:

‘No tocante à omissão da denúncia quanto ao instante em que teriam ocorrido as práticas delituosas, tanto se dá porque a peça acusatória faz a indicação de modo indireto, ao se reportar à representação fiscal para fins penais que acompanhou a denúncia.’

A questão é saber se a indicação precisa necessariamente estar presente no texto da denúncia ou pode estar presente em peça anexa. Trata-se de questão formal, e inclino-me para admitir a possibilidade de que a menção possa se dar de forma indireta. Embora esta modalidade não seja a mais indicada, seria um exagero entender que a forma indireta anule o conhecimento do instante em que praticados os atos delitivos, ou cause embaraço à defesa. Se as informações acompanharam a denúncia e são por ela referidas, ainda que sumariamente, é certo que a integram, e tendo o acusado acesso à peça acusatória e aos seus anexos, é certo que poderá perfeitamente saber do que é acusado e do que deve se defender. Não houve demonstração de prejuízo, donde não deve ser reconhecida a pretendida nulidade.

No tocante à omissão da denúncia em descrever minudentemente a conduta do acusado, duas coisas devem ser ditas. Em primeiro lugar, as práticas delitivas se encontraram exaustivamente descritas nos anexos da denúncia, ora tidos como válidos e integrantes da mesma. Em segundo lugar, trata-se de crime societário, onde a culpabilidade do acusado deriva da circunstância de ser o responsável pela gestão da empresa, não sendo o executor material dos atos delituosos, mas seu mandante. A sua culpabilidade somente poderá ser aferida e eventualmente afastada no curso da instrução do feito, não sendo a via estreita do **habeas corpus**, por evidente, adequada para precisar a culpa do acusado ou acertar a materialidade dos fatos. Ou seja, na via sumaríssima do **habeas corpus** não é possível o exame aprofundado de provas para se saber se o acusado praticou ou não o delito descrito na denúncia.'

11. Por outro lado, não há que se falar em ausência de justa causa para o prosseguimento do feito, uma vez que estão presentes fortes indícios de crime contra a ordem tributária, tornando-se prematuro o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente.

12. Ademais, a falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de análise valorativa do conjunto fático-probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipótese não verificada na espécie.

13. Por fim, nenhuma censura merece a decisão do Tribunal **a quo** ao afastar a alegada necessidade de esgotamento da via administrativa.

14. Consabido é que o procedimento administrativo de apuração de débitos tributários não se constitui em condição de procedibilidade para a propositura da ação penal com a finalidade de apuração de delito contra a ordem tributária.

15. Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme se vê no precedente que espelha a seguinte ementa:

'Habeas corpus. Processual Penal. Crime contra a ordem tributária. Independência das instâncias penal e administrativa. Exegese do art. 83 da Lei n. 9.430/1996. Condição de procedibilidade. Inocorrência. Precedentes do STJ. Ordem denegada.

1. O exaurimento do procedimento administrativo-fiscal, a teor do disposto no artigo 83 da Lei n. 9.430/1996, consoante precedentes do STJ e do STF, não se constitui em condição de procedibilidade para o exercício de ação penal instaurada para apurar eventual cometimento de crime contra a ordem tributária.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem' (fls. 163/168).

E, posteriormente:

"2. Às fls. 175/209 foram juntados novos documentos, ou seja: o recurso interposto administrativamente pelo paciente e a decisão da Secretaria da Receita Federal, julgando procedente, em parte, o lançamento do crédito tributário constante do Auto de Infração n. 11817.000.127/2002-11, para eximir a autuada do pagamento de parte das multas aplicadas em razão da aplicação do art. 456, parágrafo único, do RIPI/1998 e condenar a empresa no pagamento da parcela restante das referidas penalidades.

3. Ora, considerando que os referidos documentos em nada ilidem a denúncia formulada nem se prestam ao trancamento da ação, ratifico o parecer ministerial de fls. 162/169 (n. 4.251 HCA), pela denegação da ordem" (fls. 226/227).

Portanto, revendo todo o material cognitivo destes autos, em melhor exame, concluo que o *writ* desmerece acolhida.

Voto pela denegação da ordem, cassando a liminar concedida.

HABEAS CORPUS N. 26.284 — SP (2003/0000053-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Impetrante: Júlio César Pereira Júnior

Impetrado: Desembargador, Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: E. J. de A. L. (Internado)

EMENTA

Processo Penal — **Habeas corpus** — Ausência de assinatura — Requisito essencial — Art. 654, § 1º, **c**, do CPP — Inépcia — Não-conhecimento.

— Conforme sólida jurisprudência desta Corte e do Pretório excelso, não se pode conhecer de **habeas corpus** em que a petição inicial não foi assinada pelo impetrante ou por alguém a seu rogo, desatendendo requisito expresso no art. 654, § 1º, alínea **c**, do CPP.

— Precedentes do STJ e STF.

— Ordem não conhecida.

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 não conhecer do pedido. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado por Júlio César Pereira Júnior, em benefício de E. J. de A. L., apontando como autoridade coatora o eminente Desembargador, Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que *indeferiu medida liminar em ordem ali impetrada*.

Consta dos autos que ao paciente, quando ainda era adolescente, foi aplicada medida socioeducativa de internação em razão do cometimento de diversos atos infracionais.

Decorrido o prazo de 03 (três) anos, estando o paciente com 20 (vinte) anos de idade, foi ajuizada ação de interdição pelo Ministério Público, sendo concedida liminar para mantê-lo internado em hospital psiquiátrico.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**, perante o egrégio Tribunal **a quo**, pugnando a revogação da medida de internação. A liminar foi indeferida.

No presente *writ*, o paciente alega que em nenhuma hipótese a medida de internação pode perdurar por mais de três anos. Sustenta que a liminar que manteve a internação ofendeu os princípios da excepcionalidade e brevidade.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 20.

Solicitadas as informações de praxe, as mesmas vieram aos autos às fls. 24/25.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 81/88, opina pelo não-conhecimento do *writ*.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, preliminarmente, como bem alertado pela douta Subprocuradoria Geral da República, saliento que o presente *writ* sequer contém a assinatura do impetrante, condição indispensável para o seu conhecimento.

Com efeito, a petição de **habeas corpus**, destituída de rigores formais, deve, entretanto, conter alguns requisitos mínimos de existência e validade. *Tais requisitos encontram-se arrolados no art. 654, § 1º, do Código de Processo Penal.* Destarte, não se pode conhecer de petição apócrifa (sem assinatura). Esse tem sido o entendimento pacífico adotado nesta Corte, do qual cito como exemplo o seguinte aresto:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Petição inicial sem assinatura. Inépcia. Não-conhecimento.

Embora seja o **habeas corpus** um instrumento de magnitude constitucional destinado à proteção do direito de liberdade, podendo ser requerido por qualquer pessoa do povo, independentemente de habilitação legal, como em qualquer outra ação a inicial deve submeter-se às condições gerais de admissibilidade, não podendo ser conhecido o pedido que sequer contém a assinatura do impetrante.

Habeas corpus não conhecido.” (HC n. 10.889/RS, Relator Ministro Vicente Leal — DJ de 02.04.2001)

No mesmo diapasão, é a jurisprudência do Pretório excelso. A propósito:

“**Habeas corpus**. Impetração ajuizada pelo paciente em benefício próprio. Falta de assinatura. Inobservância de requisito expresso no art. 654, § 1º, c, do Código de Processo Penal.

Não se pode conhecer de **habeas corpus** em que a petição inicial não foi assinada pelo impetrante-paciente e nem, tampouco, por alguém a seu rogo, desatendendo requisito expresso no art. 654, § 1º, c, do Código de Processo Penal.

Precedentes da Corte.” (STF — HC n. 71.604/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão — DJ de 17.05.1996)

Por tais fundamentos, *não conheço do writ*.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 27.707 — MA (2003/0049872-0)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrante: Raimundo Jorge Gabina de Castro

Advogado: Jair de Almeida Ricci

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Paciente: Raimundo Jorge Gabina de Castro

EMENTA

Habeas corpus. Extensão dos efeitos de ordem de **habeas corpus** concedida a co-réus. Anulação da sentença de pronúncia na parte relativa às qualificadoras. Réu em situação idêntica. Art. 580 do CPP.

Deferido **habeas corpus** aos co-réus para anular sentença de pronúncia, na parte relativa às qualificadoras do motivo torpe e da surpresa, é de acolher-se pedido de extensão aos outros que se encontram, objetivamente, na mesma situação.

“A pronúncia contra o paciente e co-réus mantém-se válida na parte em que imputou-lhes a prática do delito de homicídio, razão pela qual *não há* de se cogitar em expedir em favor do paciente alvará de soltura.”

Ordem concedida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na confor-

midade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem tão-somente para anular a sentença de pronúncia, na parte relativa às qualificadoras do motivo torpe e da surpresa, a fim de que a mesma seja devidamente fundamentada, permanecendo os demais efeitos. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O *Parquet* Federal assim sumariou a espécie (fls. 197/199):

“Cuida-se de ordem de **habeas corpus**, impetrada por Raimundo Jorge Gabina de Castro, por conduto do advogado Jair de Almeida Ricci, pela qual pede a extensão dos benefícios da ordem concedida no RHC n. 12.830/MA, ajuizado em favor de co-réu, nessa Colenda Corte.

2. Alega o paciente que foi denunciado e, posteriormente, pronunciado, juntamente com outros doze réus, tendo o co-réu Joaquim Felipe de Sousa Neto, contra a r. sentença de pronúncia, impetrado ordem de **habeas corpus** no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que foi denegada. O impetrante recorreu a essa colenda Corte, através do RHC n. 12.830/MA, tendo obtido a concessão parcial da ordem, para que fosse anulada a decisão de pronúncia, na parte relativa às qualificadoras do motivo torpe e da surpresa.

3. O v. acórdão restou, assim, ementado:

‘Recurso ordinário em **habeas corpus** — Penal e Processual Penal — Homicídio qualificado — Pronúncia — Ausência de fundamentação acerca da admissibilidade de qualificadora — ‘Ao pronunciar o réu, deve o juiz se manifestar, não só sobre o tipo básico, mas, também, se for o caso, sobre a qualificadora que entender admissível. De acordo com o art. 408 do CPP, ao final da primeira fase procedimental, o magistrado proclama um juízo de admissibilidade da acusação (**judicium accusatio-nis**) e este juízo, nestes limites, do plausível, tem que ser fundamentado’. (HC n. 16.374/SP, Rel. p/ o acórdão Min. Felix Fischer, DJ de 05.11.2001). Ordem parcialmente concedida.’

(STJ — RHC n. 12.830/MA — Quinta Turma – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca — DJ de 28.10.2002)

4. Os co-réus Luís de Moura Silva e Ilce Gabina de Moura Silva requereram, naquele recurso, a extensão do benefício, tendo sido deferido o pedido:

‘**Habeas corpus** — Pedido de extensão de benefício — Art. 580 do CPP — Réus em situações idênticas — Deferido **habeas corpus** ao co-réu para anular sentença de pronúncia, na parte relativa às qualificadoras do motivo torpe e da surpresa, é de acolher-se pedido de extensão aos outros que se encontram, objetivamente, na mesma situação. Pedido deferido parcialmente.’

(STJ — PERHC n. 12.830/MA — Quinta Turma — Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca — DJ de 17.02.2003)

5. Demonstrando a identidade de situações, visto que foi pronunciado juntamente com os co-réus beneficiados, pede o paciente que lhe seja estendida a decisão.

6. Informações, às fls. 182/183.”

Com vistas, o Ministério Público Federal pugnou pela concessão da ordem. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Procede o inconformismo.

Com efeito, colhe-se dos elementos contidos nos autos estar o paciente na mesma situação dos co-réus beneficiados com a concessão parcial da ordem, atraindo a incidência do disposto no art. 580, do Código de Processo Penal.

No particular, enfatizou com propriedade o ilustre membro do *Parquet* (fl.199):

“8. Tenho que está demonstrada identidade entre a situação do paciente e a dos co-réus beneficiados com as decisões dessa colenda Corte, no RHC n. 12.830/MA.

9. A sentença de pronúncia anulada foi juntada aos autos, às fls. 22/98, provando que contra o paciente foi admitida a acusação.

10. Ante o exposto, opino pela *concessão* da ordem, para que sejam estendidos ao paciente os efeitos dos acórdãos proferidos no RHC n. 12.830/MA.”

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem *tão-somente* para anular a sentença de pronúncia, na parte relativa às qualificadoras do motivo torpe e da surpresa, a fim de que a mesma seja devidamente fundamentada, permanecendo os demais efeitos.

É o meu voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 10.994 — MG (2001/0006395-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrentes: Dalmar do Espírito Santo Pimenta e outros

Advogados: Andréa Silveira Guimarães e outros

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Eustáquio Antônio dos Santos Barbosa

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso ordinário de **habeas corpus**. Sonegação fiscal. Inépcia da denúncia. Condição de procedibilidade. Questão prejudicial. Condição objetiva de punibilidade. Juízo de admissibilidade da demanda.

I - Não é, em princípio, indispensável a descrição pormenorizada de cada conduta delitiva no caso de imputação de crime societário. A exigência legal é, aí, mitigada.

II - O art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não criou, *como regra geral*, qualquer óbice para a atuação do Ministério Público (art. 129, I e VIII da Carta Magna).

III - A existência de procedimento administrativo não tem o condão de, *em princípio*, e *por si só*, obstar formalmente uma apuração criminal.

IV - O cerne da questão se limita ao juízo de admissibilidade da demanda, de caso a caso, na forma exposta nos arts. 41 e 43 do CPP

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto contra v. julgado denegatório de *writ* impetrado em favor de Eustáquio Antônio dos Santos Barbosa perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Diz a ementa do v. acórdão reprochado:

“Trancamento da ação penal — Pacientes denunciados pela prática de crime de sonegação fiscal — Alegação de inexigibilidade dos créditos tributários aludidos na denúncia, em razão da pendência de recurso de revista na esfera administrativa, e de inépcia da referida peça acusatória, pela ausência de individualização das condutas dos pacientes — Ausência de inquérito policial — Improcedência dos argumentos — Desnecessidade de exaurimento da instância administrativa — Independência das instâncias administrativa e criminal — Súmula n. 27 do Grupo de Câmaras Criminais do TJ/MG — Denúncia perfeitamente formalizada e que contém suficiente descrição das condutas incriminadas — Crime contra a ordem tributária, com pluralidade de agentes, praticado por intermédio de pessoa jurídica — Mitigação do rigorismo do art. 41 do CPP — Fatos satisfatoriamente apurados, previamente, em competente procedimento administrativo tributário — Desnecessidade de inquérito policial — Precedentes do Superior Tribunal de Justiça — Ordem denegada” (fl. 310).

Daí o recurso em que se reitera a argumentação de inépcia da exordial acusatória e a inobservância do disposto no art. 83 da Lei n. 9.430/1996.

O feito foi distribuído, por prevenção, ao Sr. Ministro Fontes de Alencar em 02.02.2001, vindo ao meu gabinete, por redistribuição em 19.01.2004.

O parecer da douta Subprocuradoria Geral da República foi pelo desprovi-
mento da súplica.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: O reclamo improcede.

A denúncia apresenta, em sua **imputatio facti**, detalhada descrição que per-
mite a adequação típica. Vale dizer que ali consta o concurso de pessoas, agindo os
acusados como sócio-administradores da empresa. Senão vejamos:

“Consta que nos meses de novembro de 1994, janeiro a abril de 1995,
junho a outubro de 1995, dezembro de 1995, janeiro de 1996, março a julho
de 1996, agosto a dezembro de 1997, janeiro a março de 1998 e junho de
1998, os denunciados Enio Correa Soares de Melo e Eustáquio Antônio dos
Santos Barbosa, ambos sócios-administradores da Empresa “Brasfelt Engenha-
ria Ltda, CGC n. 66.472945 0001-14 e Inscrição Estadual n. 062.832989.00.30,
sediada na Rua Penafiel. n. 352, Bairro Anchieta, nesta Capital, cuja atividade
principal consiste no comércio, indústria, importação e exportação de produ-
tos e equipamentos para mineração e metalurgia e proteção ambiental (Con-
trato Social e Alterações Contratuais de fls. 186/200), agindo com unidade de
desígnios e em continuidade delitiva, reduziram o recolhimento do Imposto
Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços — ICMS, mediante a inserção de
elementos inexatos em livros fiscais obrigatórios e elaboração de documentos
inexatos, fornecendo, assim, inverídicas informações às autoridades fazendá-
rias.

Conforme apurado no Processo Tributário Administrativo (PTA) n.
01.000126567-61 (lis. 04 185), correspondente ao Auto de Infração (47) de
fls. 08/09 e ao Termo de Ocorrência (TO) de fls. 12/13, os denunciados dimi-
nuíram, consideravelmente, carga tributária da empresa que geriam com o
aproveitamento irregular de créditos de ICMS provenientes das notas fiscais
relacionadas às fls. 16/20 e juntadas às fls. 18/97 e 234/235.

O aproveitamento de tais créditos mostrou-se irregular uma vez que as
referidas notas fiscais foram emitidas por empresas fictícias, tendo, por isto,
tais documentos sido declarados falsos ou inidôneos, conforme atos de falsi-
dade, inidoneidade de fls. 26/47, o que também ficou comprovado pelas cer-
tidões expedidas pelo Oficial de Diligências da Promotoria às fls. 211/222.

Documento falso, segundo definição trazida pelo artigo 181 do RICMS/
MG aprovado pelo Decreto Estadual n. 32.535/1991, é aquele emitido por

pessoa que não tem existência legal como contribuinte. Já o inidôneo, conforme preceituado no artigo 182 do RICMS/MG aprovado pelo Decreto Estadual n. 32.535/1991, é aquele confeccionado sem a correspondente autorização fiscal (AIDF) do contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ou daquele que tenha encerrado irregularmente suas atividades, dentre outras situações.

Portanto, em total desacordo com o disposto nos artigos 153, inciso V, e 204, inciso I, ambos do RICMS/MG aprovado pelo Decreto Estadual n. 32.535/1991, 69 e 70, inciso V, ambos da Lei Estadual n. 6.763/1975, a conduta ilícita consistia na obtenção das referidas notas fiscais “frias”, procedentes de empresas irregulares ou inexistentes, para comprovação da suposta entrada de mercadorias no estabelecimento. As notas eram lançadas nos Livros de Registro de Entradas (LRE), cujas cópias das correspondentes folhas encontram-se juntadas às fls. 97/117 e 243/244 dos autos, gerando, desta forma, indevido crédito de imposto que acabou sendo compensado nos cálculos finais.

As empresas irregulares perante o Fisco Estadual, das quais se utilizaram os denunciados para obterem crédito indevido, bem como as respectivas notas fiscais irregulares são as abaixo exemplificadas:

EMPRESAS INIDÔNEAS	NOTAS FISCAIS ns.	NOTAS FISCAIS (fls.)	LANÇAMENTO NO LRE (fls.)	ATOS DE INDIDONEIDA DE (fls)
Perfilados do Brasil - Ind. e Com. Ltda	000658	81	102	30/31
AÇOCOSTA Com. de Prod. Sider Ltda ME	000098	82	106	32/33
Nethor Mercantil Distribuidora Ltda	000116	83	108	34/35
Prontoferro Ltda	000445	84	109	36/37
Sidersete Comércio e Indústria Ltda	000776	85	110	38/39
Metalcom do Brasil Ltda	000309	87	111	40
DR Comercial Industrial Del Rey Ltda	001723	88	112	41/42
Metal Leme Metalúrgica Mateus Leme Ltda	000212	89		43/44
Steelmax Indústria Comércio e Transportes Ltda	000789	93	114	47
Kut's - Comercio e Indústria Ltda (falsidade)	000433	69	113	45/46 (falsidade)
Imel - Indústria Comércio de Esquadrias e Ferros Ltda (falsidade)	000001	56	102	26/27 (falsidade)
	000023	62	103	6
	000037	64	105	
	000050	68		

Deste modo, lançados os créditos indevidos no Livro de Registro de Entradas (LRE), cujas cópias das folhas correspondentes encontram-se juntadas às fls. 98/117 e 243/244, posteriormente estes créditos eram computados no Livro de Registro de Apuração de ICMS (LRAICMS), cujas cópias da folhas correspondentes encontram-se juntadas às fls. 118/141 e 236/242, e por fim lançados nos Demonstrativos de Apuração e Informação do ICMS (DAPIs) dos respectivos meses, juntados às fls. 142/168, gerando, com isto, fraude à fiscalização tributária com a inserção de elementos inexatos em livros e documentos fiscais e, em consequência, falsas declarações às autoridades fazendárias estaduais.

As condutas ilícitas supranarradas resultaram na sonegação de ICMS no valor total de R\$ 438.067,34 (quatrocentos e trinta e oito mil, sessenta e sete reais e trinta e quatro centavos), já acrescido de juros e multas e atualizado até 09.09.1999, conforme documento de fl. 232" (fls. 13/15).

De inépcia, data venia, não se trata.

Sobre o tema discorreu com propriedade a culta Subprocuradora-Geral da República Dra. Cláudia Sampaio Marques, *in verbis*:

“Tem afirmado esse colendo Tribunal, em inúmeros precedentes, que “tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do ad. 41 do CPP” (RHC n. 10.704/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 19.02.2001).

8. No mesmo sentido, ainda, os acórdãos nos HC ns. 10.560/SP (DJ de 21.08.2000), 10.843/MG (DJ de 19.02.2000) e 13.300/PE (DJ de 19.03.2001). No julgamento do HC n. 7.846/PE, essa questão foi enfrentada pelo seu eminente Relator, Ministro Vicente Leal, dizendo S. Ex^a. o seguinte:

“(…)

Em tema de crime de sonegação de tributos, a responsabilidade, em tese, é dos dirigentes da empresa, não se exigindo na peça acusatória inicial a precisa individualização da conduta dos agentes, remetendo-se para a instrução criminal a apuração completa da culpa, o que não acarreta ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.” (DJ de 22.03.1999)

9. A exigência de descrição individualizada das condutas é tarefa, na prática, quase impossível, dada a dificuldade de se antever o grau de participação de cada acusado no fato delituoso” (fl. 362).

Indico, ainda, como precedentes:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Nulidades. Dissídio.

I - Em se tratando de crime societário, não há nulidade na denúncia que deixa de individualizar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um (precedentes).

II - Na hipótese de inquirição de testemunhas por precatória é indispensável a intimação da expedição e não do ato (precedentes).

III - Tópicos não exteriorizados no acórdão atacado desmerecem exame por ausência do oportuno prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356/STF).

IV - O dissídio pretoriano deve observar as exigência dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC c.c. o art. 3º do CPP, principalmente, quanto ao cotejo nos itens juridicamente relevantes.

Recurso não conhecido.”

(REsp n. 499.927/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 28.10.2003)

“Processual Penal. Denúncia. Crime societário. Inépcia. Inocorrência.

1. Se há suficiente descrição dos fatos delituosos, em conformidade com o art. 41, do CPP, possibilitando à paciente exercitar amplo direito de defesa, não há como acolher a suscitada inépcia da denúncia, notadamente, versando a espécie sobre crime de autoria coletiva (societário), onde a aferição e a delimitação da conduta pormenorizada de cada co-réu deverão acontecer na instrução criminal, sob o crivo do contraditório e dentro da amplitude fático-probatória proporcionada pelo processo penal.

2. Ordem denegada.”

(HC n. 23.499/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 02.12.2002)

Quanto à **questio**, na espécie, da incidência do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 como se fosse genericamente uma condição de procedibilidade ou, para outros, um indicativo de *prejudicial extrajudicial* (o que, não encontra qualquer previsão explícita, **ex vi** arts. 92 e segs. do CPP), o recurso não merece, por igual, acolhida.

O art. 83 da Lei n. 9.430/1996, é bem de ver, não criou *condição de procedibilidade* (inconfundível com a prejudicial) que retrata, tanto na representação como na requisição, *um ato livre da vinculação*. Na representação tem-se um ato livre, tal

como *paralelamente*, no oferecimento da queixa na ação penal privada. Na *requisição* (v.g., arts. 145, parágrafo único e 7º, § 3º, alínea c, do Código Penal), tem-se a vontade da autoridade ou do órgão estatal competente. Na *matéria ora enfocada*, tem-se uma *ação vinculada* (CTN, arts. 3º, 141 e 142) que seria transmutada, **ex hypothesis**, sem sentido, em ... manifestação “livre”, uma exteriorização de “vontade”.

“RHC — Penal — Processual Penal — Ilícito penal — Ilícito tributário.

— A ilicitude é uma: contraste com o juridicamente consentido. Apresenta, contudo, particularidades, conforme a área jurídica em que se manifesta a conduta ilícita. Além da sanção, consequência lógica (não material) do comportamento vedado pelo Direito. A esfera administrativa é distinta da jurisdição penal. *A definição do ilícito tributário não é pressuposto, nem condição de procedibilidade para promover a ação penal. Poderá, dado o Direito ser unidade, eventualmente, a decisão em uma área dogmática repercutir em outra.*”

(STJ, RHC n. 7.862/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 07.06.1999).

A apuração administrativa não deve ser, *entre nós*, erigida, também, em *prejudicial* (v. arts. 92 e 93 do CPP e 116, I do CP), limitando o Poder Judiciário através de uma valoração extrajudicial. E não é só. Decisão esta última, passível, ainda, por parte do implicado, de ataque através de mandado de segurança, embargos à execução, ação declaratória de nulidade etc. Seria a admissão de *prejudicial (extra legem) sobre prejudicial (ex vi legis) ad eternum*, inviabilizando ou incentivando a inviabilização da apuração criminal. Além do mais, na apuração administrativa, não há previsão legal de acompanhamento (e muito menos, intervenção) por parte do órgão de acusação (o MP). Esta posição — da questão prejudicial — levada a extremos deveria acarretar, por uma estranha questão de lógica, a necessária obrigatoriedade da conclusão dos inquéritos policiais para o oferecimento da denúncia *em todos* os ilícitos penais. A atividade administrativa policial seria, assim, também, uma condicionante da ação penal, ainda que existissem, conforme o caso, elementos outros suficientes para a **persecutio criminis in iudicio**.

Pela augusta Corte tem-se:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei n. 9.430, de 27.12.1996, art. 83. 3. Argüição de inconstitucionalidade da norma impugnada por ofensa ao art. 129, I, da Constituição, ao condicionar a **notitia criminis** contra a ordem tributária ‘a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário’, do que resultaria limitar o exercício da função

institucional do Ministério Público para promover a ação penal pública pela prática de crimes contra a ordem tributária. 4. Lei n. 8.137/1990, arts. 1ª e 2ª. 5. Dispondo o art. 83 da Lei n. 9.430/1996, sobre a representação fiscal, há de ser compreendido nos limites da competência do Poder Executivo, o que significa dizer, no caso, rege atos da administração fazendária, prevendo o momento em que as autoridades competentes dessa área da Administração Federal deverão encaminhar ao Ministério Público Federal os expedientes contendo **notitia criminis**, acerca de delitos contra a ordem tributária, previstos nos arts. 1ª e 2ª da Lei n. 8.137/1990. 6. Não cabe entender que a norma do art. 83 da Lei n. 9.430/1996, coarcte a ação do Ministério Público Federal, tal como prevista no art. 129, I, da Constituição, no que concerne à propositura da ação penal, pois, tomando o MPE, pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos criminosos na ordem tributária, não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se, para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. 7. O art. 83 da Lei n. 9.430/1996, não define condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, pelo Ministério Público. 8. Relevância dos fundamentos do pedido não caracterizada, o que é bastante ao indeferimento da cautelar. 9. Medida cautelar indeferida.”

(STF, MCADI n. 1.571/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 25.09.1998)

“Constitucional. Processual Penal. Penal. Crime contra a ordem tributária. Representação fiscal. Suspensão do curso da ação penal: decisão definitiva do procedimento administrativo fiscal. Lei n. 8.137, de 1990, artigos 1ª, 2ª e 14; Lei n. 8.383, de 1991, artigo 98; Lei n. 9.249, de 1995, art. 34; Lei n. 9.430, de 1996, art. 83 e seu parágrafo único. I - A representação fiscal a que se refere o art. 83 da Lei n. 9.430/1996, estabeleceu limites para os órgãos da administração fazendária, ao determinar que a remessa ao Ministério Público dos expedientes alusivos aos crimes contra a ordem tributária, definidos nos arts. 1ª e 2ª da Lei n. 8.137/1990, somente será feita após a conclusão do processo administrativo fiscal. Todavia, não restringiu o citado dispositivo legal a ação do Ministério Público (CF, art. 129, I). II - Precedente do STF: ADIn n. 1.571/DF (medida cautelar), Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, 20.03.1997. III - No caso, não há falar em extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo e acessório: Lei n. 8.137/1990, art. 14, revogado pela Lei n. 8.383/1991, art. 98. Lei n. 9.249/1995, art. 34; Lei n. 9.430/1996, art. 83, parágrafo único. IV - **HC** indeferido.”

(STF, **HC** n. 75.723-5/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 06.02.1998).

E, nesta Corte:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Quadrilha, corrupção ativa, crimes contra a ordem tributária e falsidade.

I - Se a **imputatio facti**, alinhada na denúncia, permite a adequação típica, não há que se falar de inépcia.

II - A falta de justa causa só pode ser reconhecida, em sede de *writ*, se perceptível de plano. Qualquer divergência relevante afasta a possibilidade de trancamento da ação penal. O impetrante é que deve, a rigor, demonstrar, claramente, a ausência de suporte fático para a ação penal.

III - O advento do art. 83 da Lei n. 9.430/1996 é, no caso, irrelevante visto que — a par de outras infrações imputadas — não se criou, com o novo texto, qualquer condição de procedibilidade ou questão prejudicial.

IV - A tipificação, mormente envolvendo questão de conflito aparente de normas, pode ser oportunamente corrigida (arts. 383 e 617 do CPP), não sendo recomendável a antecipada valoração.

Writ indeferido.”

(STJ, HC n. 4.933/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 11.10.1999)

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Delito tributário. Nulidade do acórdão. Art. 83 da Lei n. 9.430/1996. Denúncia. Conhecimento. Questão não apreciada no Tribunal de origem.

I - O art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não é óbice — quer como condição de procedibilidade, quer como questão prejudicial — para a atuação do *Parquet*.

II - Não se conhece de parte do *writ* acerca de tópicos que não foram apreciados no egrégio Tribunal local.

Habeas corpus parcialmente conhecido e, aí, indeferido.”

(STJ, HC n. 9.908/PE, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 13.12.1999)

“Recurso ordinário. **Habeas corpus**. Crime contra a ordem tributária. Conclusão do procedimento administrativo-tributário. Desnecessidade.

1. Tratando-se de delito tributário, em princípio, as instâncias penal e administrativa são autônomas, inexistindo condição de procedibilidade para a **persecutio criminis**, não sendo o procedimento administrativo-tributário pressuposto nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial (precedentes do STF e do STJ).

2. Fluindo o inquérito policial, sede própria para a demonstração da alegada inexistência do delito, razão legal, constitucional ou mesmo prática não há, que recomende o seu trancamento, que, certamente, não culminará no oferecimento da denúncia em havendo certeza quanto à inexistência de crime.

3. Recurso improvido.”

(STJ, RHC n. 11.298/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19.12.2002)

“Criminal. Recurso especial. Crime contra a ordem tributária. Ofensa a dispositivos constitucionais. Não-conhecimento. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Procedimento administrativo de apuração de débitos tributários. Condição de procedibilidade para a ação penal. Não-reconhecimento. Recurso parcialmente conhecido e provido.

I - Não se conhece de recurso especial fundado em ofensa a dispositivo constitucional, que é matéria própria de recurso extraordinário, conforme dispõe o art. 102, III, a, da Carta Magna.

II - O procedimento administrativo de apuração de débitos tributários não se constitui em condição de procedibilidade para a propositura de ação penal para a apuração de delito contra a ordem tributária.

III - Irresignação que merece ser provida para cassar o acórdão recorrido e determinar o prosseguimento da ação penal instaurada contra o recorrido.

IV - Recurso parcialmente conhecido e provido.”

(STJ, REsp n. 453.861/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 22.09.2003).

Penso, por igual, ser oportuno abordar o enfoque acerca de outras limitações à atividade criminal em juízo. Por exemplo, da consideração de ser a decisão ou conclusão do processo administrativo uma *condição objetiva de punibilidade*. Primeiro, o reconhecimento da condição objetiva de punibilidade, *como regra*, leva à mesma situação da *supralegal questão prejudicial*. Os delitos tributários são, sabidamente, *heterogêneos*, não só quanto à questão da classificação (em relação ao resultado *jurídico* ou, ainda, em relação ao resultado *natural*), mas também quanto à forma de cometimento (alguns, via **falsum** material, via **falsum** ideológico e, outros através de procedimentos inequivocamente fraudulentos etc.). A generalização da adoção da condição em tela conduziria, também, à despicienda vinculação e dependência do Poder Judiciário ao que é *verificado e valorado* na esfera administrativa. O que englobaria, repito, apreciações de ilicitudes envolvendo, por vezes,

sonegações via fraudes — muitas vezes, criminalmente inquestionáveis — ou até falsificações. Na apuração administrativa, todavia, é de se destacar, o enfoque está voltado quase que, exclusivamente, ao valor devido, afastada, por óbvio, a avaliação do injusto penal na *forma legalmente tipificada*. Segundo, admitindo-se, como regra, a condição objetiva de punibilidade, teríamos, sempre, a possibilidade, ainda e posteriormente, do surgimento do uso de uma verdadeira prejudicial, com a contestação judicial da conclusão administrativa, o que, aqui, por igual, tornaria a tardia persecução criminal algo quase que inviável. O início do processamento, quinze ou vinte anos após, acerca de um ilícito tributário (já que suspenso — o que é discutível — o prazo prescricional) perderia até a sua razão de ser. Terceiro, mesmo que se aceite a tese de serem todos os delitos tributários como (em paralogismo da generalização precipitada) *de resultado* (existem, aí, no entanto, injustos omissivos etc.), não se pode deixar de sublinhar que o procedimento administrativo apenas assevera, ou não, um dado pretérito. Sob pena de se revolucionar a teoria do conhecimento, a valoração não cria o preexistente objeto da valoração. O resultado existe (*parcial* ou *totalmente*) ou não. Ele não surge, faticamente, no mundo penal, com a *afirmação administrativa* (a negativa pode ter, no entanto, realmente, reflexos na área judicial, criando, daí, eventualmente outro desdobramento). Quarto, a *condição objetiva de punibilidade* (que não se identifica com as *excusas absolutórias*, v.g., ex vi arts. 181 e 348, § 2º do CP) não pertence ao tipo (matéria de proibição, modelo de conduta proibida). Vale dizer, segundo parte da doutrina, ela é estranha à valoração do objeto (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) e não integra o objeto de valoração (conduta humana). Trata-se de acontecimento futuro ou concomitante e incerto em relação ao fato acontecido. Pode, ou não, ser coberto pelo dolo. Mas, não integra o tipo *ainda que possa aparecer na descrição legal* (tal como ocorre, por igual, algumas vezes, com referências à antijuridicidade ou à culpabilidade) ou ser, de outra maneira, deduzida do sistema. É de se explicitar (dada a acirrada polêmica doutrinária no tema) que quando se admite a existência da condição, o crime — na concepção analítica habitual e predominante — se perfaz mas tem a sua punibilidade suspensa dependendo da configuração do *requisito excepcional*. Os exemplos indicados pelos juristas sempre mereceram discussões (o resultado, v.g., nos arts. 122 e 164 do CP; para alguns, o resultado no delito culposo; a declaração de falência para os delitos falimentares anteriores). De qualquer forma, **ad argumentandum tantum**, se todos os crimes tributários fossem de resultado, este — parece razoável — integraria o tipo. Não seria, portanto, condição objetiva de punibilidade e, simultaneamente, elemento do tipo objetivo. E, em assim sendo, a verificação extrapenal não criaria o já preexistente resultado. Ela apenas o confirmaria, parcial ou integralmente. A questão, aí, então, reside,

única e exclusivamente, na verificação, *caso a caso*, da existência, ou não, de precipitação no oferecimento da denúncia (em termos do que é exigido pelos arts. 41 e 43 do CPP). Havendo precipitação, a solução é, evidentemente, o trancamento da persecução. Caso contrário, a apuração criminal deve prosseguir. Dessarte, a generalização da concepção da apuração do resultado como condição objetiva de punibilidade faz crer, independentemente do **modus operandi** do acusado (v.g. com fraudes, falsificações etc.) que, a apuração penal (que pode ser bem ampla) depende, não do resultado, mas de uma limitada análise de caráter estritamente extrapenal. E não é só. *Condição é acontecimento e nunca o resultado de uma valoração extrajudicial.*

Tendo em vista que a nossa legislação, em sede de infrações tributárias, é pouco clara, apresentando constantes modificações oriundas de motivações discutíveis (v.g., as alterações do denominado Refis etc.), os destaques dados à extinção da punibilidade, via pagamento, e à suspensão da pretensão punitiva, também, se me afiguram plausíveis de reservas. Não se deve confundir garantias individuais do cidadão com transformação, axiologicamente insustentável, de todo um sistema. Nos paradigmas de legislação hodierna, salvo engano, a sonegação não é tratada nunca como algo socialmente normal ou merecedor de condescendência, comiseração. As normas penais não existem para a inviabilização da **persecutio criminis**. Quando o réu discute, na esfera administrativa, ele — evidentemente — sabe o que *realmente* aconteceu. Está, apenas, aguardando o julgamento de sua *contestação extrajudicial*. Se, v.g., cometeu fraude e/ou falsificações como meio para a sonegação, a discussão extrapenal sobre o **quantum** eventualmente devido só poderá, em princípio, na pior das hipóteses, acarretar o reconhecimento daquilo que ele poderia supor como sendo o devido. Esta oportunidade, *totalmente excepcional*, do aguardo, *em muitos crimes* (via, *destaco*, fraudes e falsificações), não tem juridicamente razão de ser. *A postergação da oportunidade de opção*, do acusado por sonegação, em ter que pagar x ou y cria um benefício — quero crer — injustificável, quase que, paradoxalmente, outorgando-lhe inclusive a condição de **dominus litis** (ele só seria, ao final, processado se assim o desejasse ...).

*Portanto, a verificação da falta de justa causa (até da precipitação da denúncia) depende, nos crimes tributários, da modalidade de injusto penal e, o que é imperioso, do suporte apresentado junto com a proemial acusatória. Enfim, é apreciação de caso a caso, sem que se descarte, dependendo da hipótese, a necessidade de se obstar ou suspender a **persecutio criminis in iudicio**. A simples existência do procedimento extrapenal não tem o condão de, em regra, e por si só, ser um óbice legal.*

Aqui, também, merece destaque o pronunciamento do *Parquet*, ou seja:

“O outro argumento refere-se à inexigibilidade do crédito tributário. Dizem os Recorrentes que à data da denúncia o crédito tributário ainda não se encontrava constituído, estando pendente de julgamento o recurso interposto da decisão que julgou improcedente a impugnação fiscal.

13. Assim, não foi aperfeiçoada, ainda, a infração penal, razão porque é descabida a denúncia e a ação penal. Em reforço desse argumento, os Recorrentes invocam o art. 83 da Lei n. 9.430/1996, dizendo que o término do procedimento administrativo de apuração do crédito tributário constitui-se em pressuposto para o ajuizamento da ação penal.

14. Esse argumento, no entanto, é manifestamente improcedente. O fato de a questão ainda se encontrar pendente de decisão do Conselho de Contribuintes não se constitui em óbice ao ajuizamento da ação penal. As instâncias penal e administrativa são independentes, não tendo relevo para efeito penal a decisão que vier a ser tomada em sede administrativa.

15. Como já decidiu esse colendo Tribunal, em precedente de que foi Relator o eminente Ministro Gilson Dipp, “o procedimento administrativo de apuração de débitos tributários não se constitui em condição de procedibilidade para a propositura de ação penal visando à apuração de delito contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das instâncias que se verifica” (EDcl no REsp n. 121.228/DF, DJ de 28.08.2000).

16. Ainda neste mesmo sentido, os seguintes julgados:

“Penal e Processual Penal. Recurso ordinário de **habeas corpus**. Delito tributário. Art. 83 da Lei n. 9.430/1996.

I - O art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não criou qualquer óbice para a atuação do Ministério Público (art. 129, I e VIII da Carta Magna).

II - O procedimento administrativo não tem o condão de, por si só, obstacularizar formalmente uma apuração criminal.

Recurso desprovido.” (RHC n. 68.511/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 10.08.1998)

“Em sede de crimes contra a ordem tributária, a representação fiscal a que se refere o art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não é condição de procedibilidade para a promoção da ação penal, podendo o Ministério Público, no exercício de sua competência legal, valer-se de quaisquer elementos informativos da ocorrência do delito para oferecer a denúncia.” (HC n. 7.846/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.03.1999)

17. Nesse sentido, também, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

“(…) Não cabe entender que a norma do art. 83 da Lei n. 9.430/1996, coarcte a ação do Ministério Público Federal, tal como prevista no art. 129, I, da Constituição, no que concerne à propositura da ação penal, pois, tomando o MPF pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos criminosos na ordem tributária, não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se, para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. 7. O art. 83 da Lei n. 9.430/1996, não define condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, pelo Ministério Público.” (ADIMC n. 1.571/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 25.09.1998)

“Basta, para configurar o dolo inerente ao crime capitulado no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, a vontade livre e consciente de não recolher, aos cofres públicos, o produto dos valores descontados, a título de imposto sobre a renda, dos salários da empresa de que são os pacientes diretores.

Impossibilidade financeira não demonstrada.

Não impede a instauração da ação penal, a pendência de procedimento fiscal administrativo acerca das importâncias não recolhidas.” (HC n. 76.044/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997)” (fls. 363/365).

Como precedentes é de se ver:

“Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Sonegação fiscal. Esferas penal e administrativa. Autonomia. Art. 83 da Lei n. 9.430/1996.

I - Devido à independência entre as esferas penal e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a ausência de finalização da apuração administrativa não tem o condão de obstaculizar a instauração de **persecutio criminis** para apurar a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária.

II - Ademais, o art. 83 da Lei n. 9.430/1996 não é óbice — quer como condição de procedibilidade, quer como questão prejudicial — para a atuação do *Parquet*. Precedentes.

Recurso desprovido.”

(STJ, RHC n. 13.159/SP, Quinta Turma, DJ de 31.03.2003).

Portanto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 12.842 — PR (2002/0056005-4)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Izan Oliver Marques

Advogados: Claudio Dalledone Júnior e outro

Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Izan Oliver Marques

EMENTA

Criminal. RHC. Entorpecentes. Venda de medicamento controlado pelo Ministério da Saúde sem a apresentação e retenção de receita médica. Nulidade. Omissão da sentença quanto à tese da defesa relacionada à teoria da imputação objetiva. Inocorrência. Decreto condenatório que refutou as alegações defensivas para fundamentar a condenação. Recurso desprovido.

I - Hipótese em que o paciente foi denunciado, juntamente com outra acusada, pois, na condição de proprietário de uma farmácia, teria consentido na venda de medicamento controlado pelo Ministério da Saúde sem a apresentação e retenção de receita médica.

II - Julgador monocrático que ressaltou a caracterização inequívoca da autoria dos delitos, apoiando-se em elementos de convicção reputados relevantes para fundamentar o édito condenatório, sendo certo que afastou a alegação defensiva referente à teoria da imputação objetiva.

III - Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, à tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

IV - Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Aguardam os Srs. Ministros Jorge Scartezzi-
ni, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 453/457, **in verbis**:

“Izan Oliver Marques ajuíza o presente recurso ordinário contra decisão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, denegando a ordem, está assim posta em ementa, **verbis**:

‘Habeas corpus — Artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 combinado com o artigo 29 do Código Penal — Sentença condenatória — Alegação de nulidade da decisão por falta de análise de todas as questões argüidas em memoriais — Constrangimento ilegal não configurado.

Denotando-se que a sentença condenatória hostilizada se encontra, em princípio, devidamente fundamentada, em a qual se constata que as questões essenciais ao deslinde da causa foram analisadas, inconfigurado resta o alegado constrangimento ilegal, sendo certo que, a anulação da sentença através da medida impetrada somente se dará quando houver explícita e absoluta nulidade com claro e evidente prejuízo à parte acusada’. (Fls. 422/423)

O paciente foi denunciado e condenado por infração ao artigo 12 da Lei n. 6.368/1976 c.c. art. 29, CP, à pena de 3 (três) anos e 50 (cinquenta) dias multa, em regime semi-aberto, por ter consentido na venda do medicamento ‘Dualid S’ (remédio cujo uso prolongado acarreta graves distúrbios psicóticos semelhantes à esquizofrenia), sem retenção de receita, portanto, em desacordo com determinação legal.

Forte nas argumentações do **habeas corpus** e com base na imputação objetiva, o recorrente alega que somente à co-ré, a farmacêutica Márcia Valério, deveria ter sido responsabilizada pelos fatos, pois foi ela quem entregou a substância entorpecente à vítima, e o ora paciente era apenas o proprietário da farmácia. Por suas próprias razões: ‘Outrossim, é impossível imputar-lhe

objetivamente o resultado jurídico ocorrido. E, como esclarece a doutrina mais moderna, a ausência de imputação objetiva leva somente à atipicidade do fato, razão pela qual se faz presente a absolvição de Izan Oliver Marques do malsinado fato que lhe é imputado'. (Fl. 441)''

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso (fl. 457).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que denegou ordem de **habeas corpus** anteriormente impetrada em favor de Izan Oliver Marques, visando à anulação da sentença monocrática.

O paciente foi condenado à pena de 03 anos de reclusão, em regime semi-aberto, além de multa, pela prática do delito tipificado no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 c.c. o art. 29 do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs *writ* perante a Corte Estadual, argumentando, em suma, que a sentença condenatória não teria analisado a tese defensiva de que apenas a co-ré seria responsável pelo ilícito imputado ao paciente, além de que o Magistrado singular não teria adentrado no mérito da imputação objetiva, o que poderia resultar na absolvição.

O Tribunal **a quo** denegou a ordem, entendendo que o decreto condenatório estaria devidamente fundamentado, tendo sido apreciadas todas as questões essenciais ao deslinde da causa.

Daí a presente impetração, na qual se reitera a alegação de que o **decisum** monocrático teria sido omissivo no que diz respeito à tese defensiva de impossibilidade da imputação objetiva do ato ao paciente, o que configuraria ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Aduz-se que a análise do instituto da imputação objetiva poderia acarretar a absolvição do paciente, além de que a omissão caracterizaria supressão de instância, dificultando o exame da questão pelos Tribunais, o que seria prejudicial ao paciente.

Contudo, não merece prosperar a irresignação.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com Márcia Valéria, pois, na condição de proprietário de uma farmácia, teria consentido na venda de medicamento controlado pelo Ministério da Saúde sem a apresentação e retenção de receita médica.

Não se vislumbra omissão na sentença condenatória.

O Julgador de 1º grau ressaltou a caracterização inequívoca da autoria dos delitos, apoiando-se em elementos de convicção reputados relevantes para fundamentar o édito condenatório.

Sendo assim, é certo que afastou a tese referente à teoria da imputação objetiva.

Por outro lado, não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, às teses da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar os crimes narrados na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despidendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

“Penal. Recurso especial. Latrocínio. Tese de desclassificação. Omissão.

Não é omissa a decisão que, fundamentadamente, abraça tese contrária à da defesa, condenando o réu.

No caso, reconhecido o latrocínio — com precisa motivação — a rejeição da tese do crime contra a vida, por redundância, não precisava ser formalmente explicitada.

Recurso não conhecido.”

(REsp n. 257.597/SC, DJ de 18.03.2002, Min. Felix Fischer)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 13.985 — SP (2003/0010909-0)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: E. dos S. L.

Advogados: Elpídio Francisco Ferraz Neto — Defensor Dativo e
Elpídio Francisco Ferraz Neto — Defensor Público

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: E. dos S. L. (Internado)

EMENTA

Criminal. ECA. Roubo qualificado. Confissão. Homologação da desistência de produção de outras provas. Cerceamento do direito de defesa, que é irrenunciável. Princípio constitucional. Constrangimento ilegal caracterizado. Colocação do paciente em liberdade assistida. Ordem concedida.

I - Hipótese em que, diante da confissão da prática do ato infracional feita pelo adolescente, as partes desistiram da produção de outras provas, o que foi homologado pelo juiz monocrático.

II - O direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, na parte que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

III - A tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre **in casu**, de ato infracional, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

IV - O direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

V - A instrução probatória configura um dos meios pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercida no âmbito do devido processo legal.

VI - Deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia

instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

VII - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, devendo ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 12.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem de **habeas corpus** anteriormente impetrada em favor de Everton dos Santos de Lima, visando à nulidade do processo criminal contra ele instaurado.

A ementa do aresto possui o seguinte teor:

“Menor — Ato infracional da modalidade roubo qualificado por concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Sentença fundada tão apenas na confissão do paciente. Pretensa nulidade do procedimento, porque dispensada a dilação probatória. Inocorrência. Assalto cometido na saída de estabelecimento bancário e com utilização de arma de fogo. Indicativos veementes de sério desvio de conduta. Permitida às partes a ampla produção de prova, tendo delas desistido em razão do teor do interrogatório. Ordem denegada.” (Fl. 49)

Os autos dão conta de que ao paciente foi imposta medida socioeducativa de internação, pela prática de ato infracional equiparado ao delito de roubo.

Em razões, o recorrente sustenta, em síntese, a existência de falha na sentença monocrática e, conseqüentemente, na determinação da medida de internação do paciente, pois não teria havido instrução processual.

Pugna-se, então, pela anulação da sentença, bem como pela colocação do paciente em liberdade assistida.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 81).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou ordem de **habeas corpus** anteriormente impetrada em favor de Everton dos Santos de Lima, visando à nulidade do processo criminal contra ele instaurado.

Consta dos autos que o Ministério Público ofereceu representação contra o paciente, imputando-lhe a prática, em tese, de ato infracional equiparado ao delito de roubo qualificado (fl. 10).

Por ocasião da audiência de apresentação, o menor teria confessado o cometimento do ato infracional (fl. 11).

Depreende-se do termo da referida audiência, juntado às fls. 11/14, que “pelas partes foi dito que desistiam expressamente da colheita de outras provas, o que foi homologado.”

Em seguida, acusação e defesa procederam aos debates orais, sendo que, ao final, o douto Magistrado de 1ª grau julgou procedente a representação, impondo ao paciente a medida socioeducativa de internação sem prazo determinado (fl. 13).

Inconformada, a defesa impetrou ordem de **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, visando à anulação do **decisum** monocrático, sob as alegações, em síntese, de que a sentença estaria baseada apenas na gravidade do ato infracional e não teria considerado a possibilidade de o paciente cumprir medida mais branda, motivo pelo qual seria “materialmente falha”, além de que o “titular da ação” teria dispensado a produção de outras provas.

A Corte Estadual indeferiu o pleito, entendendo que o **decisum** singular não estaria eivado de qualquer ilegalidade, pois o menor teria confessado a prática do ato infracional, além de que não possuiria ocupação regular, seria eventual usuário de entorpecentes e não estaria estudando.

Ao final, consignou, o eminente Desembargador-Relator, que a ampla defesa e o contraditório teriam sido garantidos ao paciente, sendo que sua própria Defenso-

ra teria desistido da produção das demais provas, o que não teria contaminado o procedimento (fl. 50).

Daí a presente irresignação, na qual se reitera os argumentos originários, pugnando-se pela anulação da sentença monocrática, a fim de que nova decisão seja proferida, bem com pela colocação do paciente em liberdade assistida (fl. 65).

Merece prosperar a irresignação.

Quanto à desistência da produção de outras provas, entendo que resta evidenciado flagrante constrangimento ilegal.

Os autos noticiam que as partes teriam desistido da produção probatória, o que teria sido homologado pelo MM. Juiz monocrático.

Ocorre que o direito de defesa é consagrado na Constituição Federal, que dispõe, no inciso LV do art. 5º que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e *ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*” (Grifei)

Observa-se, assim, que a tutela do direito de impugnar acusação de eventual prática de delitos ou, como ocorre **in casu**, de atos infracionais, interessa, também, ao Estado, na medida em que se procura esclarecer os fatos em busca da verdade real.

Dessa forma, o direito de defesa é irrenunciável, não podendo dele dispor o réu ou o representado, seu advogado, ou o Ministério Público, ainda que o acusado admita a acusação e pretenda cumprir a pena.

No presente caso, um dos *meios* pelo qual o paciente poderia exercer seu direito de defesa seria a instrução probatória, o que não ocorreu, sendo que a ampla defesa, como princípio constitucional que é, deve ser exercido no âmbito do devido processo legal.

Sendo assim, não andou bem o Magistrado singular em obstar o processo, impossibilitando a produção de provas.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“Prova — Realização — Defesa — Exercício.

O direito de defesa confunde-se com a noção de devido processo legal, além de, preservado, atender aos reclamos decorrentes do fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana — artigos 1º e 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ambígua a situação, tal direito há de ser viabilizado à exaustão (Coqueijo Costa), óptica robustecida quando em jogo o exercício da liberdade de ir e vir.”

(HC n. 80.031/RS, Relator: Ministro Maurício Corrêa, Rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 14.12.2001)

Portanto, deve ser anulada a decisão que julgou procedente a representação oferecida contra o paciente, a fim de que seja procedida a prévia instrução probatória, determinando-se que o adolescente aguarde o desfecho do processo em liberdade assistida.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.
É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 13.236 — MS (2001/0076005-3)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Magda Tranin Bains e outros

Advogados: André Luiz Maluf de Araújo e outro

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Impetrados: Secretário de Administração e Recursos Humanos do Estado de Mato Grosso do Sul e Secretário de Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul

Procuradores: Nei Juarez Ribas e outros

EMENTA

Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Concurso público — Prazo de validade — Omissão do edital inicial — Prazo legal de dois anos — Inaplicabilidade — Prazo previsto em edital superveniente — Possibilidade — Ausência de direito líquido e certo.

1. Embora o Edital s/n., juntado aos autos, referente ao concurso público para o provimento do cargo de Fiscal de Rendas da Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso do Sul não tenha conjecturado acerca do prazo de validade do certame, não há que se falar na aplicação do prazo legal de 2 (dois) anos. Isto porque, o Edital n. 06/2000, validamente publicado depois do supracitado ato (Edital s/n.), mas antes da realização das provas, previu tal prazo. Ademais, todas as vagas destina-

das já foram preenchidas pelos candidatos aprovados dentro do número limite, no qual não se incluem os recorrentes, e o concurso já teve o seu prazo expirado. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2. Recurso conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 09 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Magda Tranin Bains e outros, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 296, proferido pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que, à unanimidade, rejeitou a preliminar, extinguiu o processo quanto à questão da validade da lei estadual e denegou a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Mandado de segurança — Concurso público — Fiscal de rendas — Enquadramento de agentes tributários no cargo de fiscal da Receita Estadual — Ilegalidade — Prazo de validade do concurso — Fica prejudicada a ordem em relação ao pedido de nomeação do impetrante e denegada quanto ao pedido de dilação do prazo de validade do certame.

Julga-se prejudicada a ordem na parte em que ataca o ato da autoridade, já tornado sem efeito, por ter sido revogada a lei estadual que o escorava.

Denega-se a ordem quanto ao pedido de dilação do prazo de validade do concurso para Fiscal de Rendas, sem amparo em direito líquido e certo do impetrante.”

Alegam os recorrentes, nas suas razões, em síntese, ser ilegal o Edital n. 06/2000, que previu o prazo de validade do concurso público do qual participaram, porquanto o edital inicial nada estabelecia a respeito, sendo lei entre as partes e ato vinculado. Sustentam que o referido prazo é o legal, correspondente a 2 (dois) anos. Aduzem que o Edital n. 06/2000 viola os princípios da publicidade, legalidade e isonomia. Afirmam, também, serem examinados, quando da homologação do certame, os aspectos da legalidade do concurso (fls. 306/315).

Contra-razões apresentadas à fl. 319, em que o Estado do Mato Grosso do Sul, devidamente representado, assenta encontrar-se escorrido o v. acórdão de origem, não merecendo qualquer reparo.

Devidamente preparado o recurso e estando este tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso, vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, por encontrar-se tempestivo e preparado, porém, desprovido.

Pretendem os recorrentes, participantes do concurso público para o provimento do cargo de Fiscal de Rendas da Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso do Sul, a anulação do Edital n. 06/2000, que prevê o prazo de validade do certame. Requerem, assim, o reconhecimento do prazo de validade legal, correspondente a 2 (dois) anos.

A irresignação dos recorrentes improspera.

Inicialmente, improcede a afirmação de que, em razão do edital inicial ter sido omissivo quanto ao prazo de validade do concurso público em questão, o prazo seria de 2 (dois) anos. Isto porque, o válido Edital n. 06/2000, publicado antes da realização das provas (fl. 71), previa tal prazo. Desta forma, as citações de doutrinadores trazidas pelos recorrentes não se aplicam à espécie. **In casu**, o certame público tinha prazo de validade, a saber, até o dia 31.05.2000.

A respeito do tema, adoto, como razões de decidir, trechos do v. acórdão guerreado, cujo Relator, com propriedade, assevera:

“Ensina **Hely Lopes Meirelles**, na obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 24ª edição, Ed. Malheiros, p. 389, que:

‘(...) Os candidatos mesmo que inscritos, não adquirem direito à realização do concurso na época e condições inicialmente estabelecidas pela Administração; esses elementos podem ser modificados pelo Poder Público, como pode ser cancelado ou invalidado o concurso, antes, durante ou após sua realização. E assim é porque os concorrentes têm apenas uma expectativa de direito, que não obriga a Administração a realizar as provas prometidas...’.

Assim, a fixação do prazo de validade do concurso em 31.05.2000, por edital posterior ao inicial, foi praticada dentro do juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Ademais, esse prazo foi indistintamente aplicado a todos os concorrentes e, ainda, a sua fixação foi precedente à realização das provas.

Não se configurou, portanto, a alegada omissão na validade do concurso e, por isso, não se há falar que a validade do certame será de pelo menos 2 anos.

A norma constitucional inserta nos incisos III e IV do art. 37, estabelece que o prazo de validade dos concursos públicos será de até dois anos, o que por si só demonstra que é permitido ao administrador fixar por edital um prazo menor de validade do concurso, usando da conveniência e oportunidade.

Por isso, não há ilegalidade ou abuso de poder no ato atacado, pois foi praticado sem afrontar as disposições constitucionais e em obediência às demais normas legais pertinentes.” (Fl. 298)

Ademais, não há que se falar na homologação do concurso em razão do Edital n. 04/2000, que apenas tornou público, para conhecimento dos interessados, as inscrições deferidas dos candidatos (fls. 59/70). E a homologação do resultado do certame deu-se em 29.02.2000 (fl. 253), ou seja, após a publicação do prazo de validade, em 04.02.2000.

No tocante à alegação dos recorrentes de que o Edital n. 06/2000 viola os princípios da publicidade, legalidade e isonomia, bem argumenta o *Parquet* Estadual:

“**Omissis**, a Administração Pública fixou o prazo de validade do concurso para Fiscal de Rendas, através de edital, que fora publicado no Diário Oficial, não ferindo os princípios: da legalidade, uma vez que obedeceu aos requisitos exigidos; da publicidade, restando comprovado nos autos que a Administração promoveu a devida publicação do Edital n. 06/2000; e da iso-

nomia, uma vez que a publicação de validade do concurso foi fixada antes da realização das provas, aplicando-se a todos os candidatos indistintamente.

Ficou claro que não houve omissão de validade do concurso, posto que a Administração a fixou validamente pelo edital aditivo, em tempo hábil, dentro do juízo de conveniência e oportunidade, porque é aditivo daquele inicial, antecedendo a realização das provas e homologação de quaisquer resultados destas.” (Fl. 342)

Note-se que o Edital n. 06/2000 previu o prazo de validade do concurso, tendo fixado as condições para a eficácia do ato, delimitando seus efeitos no tempo. Decorrido tal prazo, cessou a eficácia do mencionado ato, desaparecendo este por completo do mundo jurídico e, conseqüentemente, qualquer direito subjetivo a ele pertinente.

Com efeito, todas as 57 (cinquenta e sete) vagas previstas no edital inicial (fls. 37/39) foram preenchidas pelos candidatos aprovados no certame dentro do número limite, no qual não se incluem os ora recorrentes. Assim, verifica-se que o prazo de validade do concurso expirou-se. Um ato administrativo eficaz extingue-se na ocasião em que cumprir seus efeitos.

Finalmente, anoto que não restou demonstrado o direito líquido e certo dos recorrentes. Nas lições de **Hely Lopes Meirelles**, in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública etc”, RT, 13ª edição, p. 13:

“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 a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.”

Por tais fundamentos, *conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.*

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 14.520 — RS (2002/0028759-9)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Cynara de Souza Ramos e outros

Advogados: Ivo Gabriel Corrêa da Cunha e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Evilazio Carvalho da Silva e outros

EMENTA

Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Cargos comissionados e funções gratificadas — Investiduras — Ato jurídico perfeito e direito adquirido — Inexistência — Demissão **ad nutum** — Validade — art. 20, § 5º, II, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul — Plena eficácia — Art. 5º da Emenda Constitucional Estadual n. 12/1995 — Vigência — Ausência de direito líquido e certo.

1. Os ocupantes de cargos comissionados ou de funções gratificadas, em razão da instabilidade do vínculo e da precariedade da admissão, podem ser demitidos **ad nutum**. Desta forma, estes ocupantes não possuem direito adquirido de permanecerem no cargo, bem como não há como considerar que suas investiduras constituíram ato jurídico perfeito.

2. Precedentes (ROMS ns. 14.220/TO e 3.699/RJ).

3. Ademais, a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do pedido de liminar nos autos da ADI n. 1.521/RS, não suspendeu a eficácia do art. 20, § 5º, II, da Constituição do Estado. Assim, são válidos os atos de exoneração ora impugnados. Isto porque, a norma que proíbe a contratação, para cargos em comissão ou funções gratificadas, de cônjuges ou companheiros e parentes, consangüíneos, afins ou por adoção, até o 2º grau, dos Desembargadores da Corte Estadual, está com plena eficácia.

4. Outrossim, o art. 5º da Emenda Constitucional Estadual n. 12/1995, estando em pleno vigor, já que não suspenso pelo Pretório excelso, deve ser aplicado de imediato a todas as situações que com ele se identi-

fiquem. Ressalte-se, ainda, que a referida Emenda não viola o princípio da isonomia ou a garantia constitucional de acessibilidade dos cidadãos aos cargos públicos. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

5. Recurso conhecido, porém, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Laurita Vaz, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp.

Brasília (DF), 9 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Cynara de Souza Ramos e outros, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fl. 165, proferido pelo órgão especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, por maioria, denegou a segurança. A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos, **verbis**:

“Mandado de segurança. Constitucional. Vigência de emenda à Constituição Estadual. Ausência de direito líquido e certo.

Diante da decisão liminar do egrégio Supremo Tribunal Federal, que deferiu a suspensão cautelar de alguns dispositivos da Emenda Constitucional n. 12/1995 do Estado do Rio Grande do Sul, e não se manifestou sobre a norma segundo a qual os cargos em comissão não podem ser ocupados por cônjuges, companheiros e parentes, consangüíneos, afins ou por adoção, até segundo grau, dos Desembargadores e Juízes de 2ª grau, no âmbito do Poder Judiciário, tal regra encontra-se em plena vigência e com eficácia completa, assim como aquela que determina ao Presidente do Tribunal de Justiça a emissão de atos administrativos de exoneração, nas hipóteses não atingidas pela liminar da Corte Maior. Não há direito líquido e certo, portanto, à permanência nos cargos, em face da proibição constitucional.”

Alegam as recorrentes, nas suas razões, em síntese, serem nulos os atos de suas exonerações, em razão de serem cônjuges, companheiras ou parentes até o 2º grau de Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Sustentam que tais atos baseiam-se na Emenda Constitucional Estadual n. 12/1995, que detém inconstitucionalidade material. Aduzem que “o provimento dos cargos em comissão dos quadros de suas secretarias é ato da competência privativa dos tribunais (CF 88, art. 99, I, e), englobando nessa competência a de exonerar os servidores investidos naqueles cargos”. Afirmam que suas investiduras foram de acordo com a legislação vigente à época, constituindo atos jurídicos perfeitos. Asseveram terem direito adquirido ao exercício dos cargos comissionados que exerciam. Acrescentam que o Poder Constituinte Estadual não pode produzir texto, por meio de Emenda Constitucional, com eficácia retroativa. Dizem que a Emenda Constitucional Estadual n. 12/1995 viola o princípio da isonomia e a garantia constitucional “de acessibilidade dos nacionais aos cargos públicos”. Defendem que a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do pedido de liminar nos autos da ADI n. 1.521, não determina providência tendente à exoneração das recorrentes. Argumentam que os atos administrativos contidos em suas exonerações são abusivos e desviados de sua finalidade. Alegam, também, inexistirem provas de que suas investiduras resultaram de prática contrária à moralidade administrativa (fls. 204/212).

Contra-razões apresentadas à fl. 220, em que o Estado do Rio Grande do Sul, devidamente representado, assenta encontrar-se escorreito o v. acórdão de origem, não merecendo qualquer reparo.

Devidamente preparado o recurso (fl. 213) e estando este tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fl. 251), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso merece ser conhecido, por encontrar-se tempestivo e preparado, porém, desprovido.

Insurgem-se as recorrentes contra atos do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que as exonerou dos cargos comissionados ou funções gratificadas que exerciam, por serem cônjuges, companheiras ou parentes até o 2º grau de Desembargadores da Corte Estadual. Pretendem a declaração de nulidade de suas exonerações.

A irrisignação das recorrentes improspera.

Inicialmente, ressalto que as recorrentes eram ocupantes de cargos comissionados ou funções de confiança. Não prestaram qualquer concurso público para o provimento de cargo efetivo. Assim, em razão da instabilidade do vínculo e da precariedade da admissão, podem ser demitidas **ad nutum**. Este é o entendimento solidificado nesta Corte de uniformização, conforme se depreende das seguintes ementas:

“Constitucional — Administrativo — Recurso ordinário em mandado de segurança — Concurso público — Anulação pelo Judiciário — Efeito **ex tunc** — Cargo comissionado — Contratação a título precário — Demissão **ad nutum** — Legalidade.

1. Ante a anulação, pelo Poder Judiciário, do edital do concurso que prestou o impetrante, os atos subseqüentes, tais como os de nomeação e posse, são inválidos, porquanto eivados de vícios de nulidade desde o nascedouro, não acarretando qualquer direito a seus beneficiários. (Cf. RMS n. 10.405/SC)

2. Ademais, é certo que os ocupantes de cargos comissionados, em razão da instabilidade do vínculo, da precariedade da admissão, podem ser demitidos **ad nutum**, não se cogitando qualquer afronta ao devido processo legal, pertinentes somente aos servidores concursados.

3. Recurso conhecido, porém, desprovido.” (ROMS n. 14.220/TO, *de minha relatoria*, DJ de 10.03.2003)

“Direito administrativo. Mandado de segurança. Diretores de escolas públicas. Dispensa. Cargo em comissão. Exoneração **ad nutum**. Legalidade. Precedentes do STJ.

— O ato do Secretário de Estado da Educação que dispensou os Recorrentes dos cargos comissionados que ocupavam, ante o cometimento de falta grave, reveste-se de legalidade, pois o cargo de confiança tem como pressuposto essencial a possibilidade de exoneração **ad nutum**. Precedentes do STJ.

— Recurso conhecido, porém, desprovido.” (ROMS n. 3.699/RJ, *Relatora Ministra Laurita Vaz*, DJ de 04.08.2003)

Desta forma, as recorrentes não possuem direito adquirido de permanecerem no cargo e nem há como considerar que suas investidas constituíram ato jurídico perfeito.

No tocante à alegação de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando

do julgamento do pedido de liminar nos autos da ADI n. 1.521/RS, não determina providência tendente à exoneração das recorrentes, melhor sorte não lhes assiste. É que a Corte Suprema não suspendeu a eficácia do art. 20, § 5º, II, da Constituição do Estado, que dispõe:

“Art. 20 (...)

§ 5º Os cargos em comissão não podem ser ocupados por cônjuges ou companheiros e parente, consangüíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau:

(...)

II - dos Desembargadores e Juizes de 2º grau, no âmbito do Poder Judiciário;”

Portanto, está em vigor o referido dispositivo proibitivo, motivo pelo qual é desnecessária a comprovação de que as investidas das recorrentes resultaram de prática contrária à moralidade administrativa. Com propriedade, asseverou o Relator do v. aresto guerreado:

“(…), mesmo não havendo determinação do STF para o cumprimento da Emenda Constitucional em questão, não havia como não cumprir o disposto no art. 5º da EC n. 12/1995, com a conseqüente exoneração dos ocupantes de cargos em comissão que se enquadrassem na norma constitucional, uma vez que mantida a disposição que veda a contratação, para cargos em comissão, de cônjuges ou companheiros e parentes, consangüíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau, dos Desembargadores e Juizes de 2º grau, no âmbito do Poder Judiciário. Não cumprir tal comando poderia, como bem colocou o ilustre Procurador-Geral de Justiça (...), no parecer das fls. 144/152, redundar na própria responsabilização pessoal do Chefe do Poder Judiciário, porquanto não se pode olvidar, como lembrado pelo Pretório excelso, que os cargos comissionados são de livre nomeação e exoneração, não possuindo os seus detentores direito adquirido a neles permanecer.” (Fl. 171)

Os atos administrativos ora impugnados não são, conforme demonstrado, abusivos ou desviados de sua finalidade. Isto porque, decorrem da aplicação de norma de eficácia plena.

Quanto à declaração incidental de inconstitucionalidade dos arts. 4º, 5º e 6º da Emenda Constitucional Estadual n. 12/1995, aduzida pelas recorrentes, com propriedade, assenta o seguinte trecho do v. acórdão recorrido:

“(…), não vejo como se possa suscitar, incidentalmente, sua inconstitucionalidade, quando, perante o Tribunal próprio tramita ação com esse objetivo,

cuja liminar de suspensão de sua eficácia, passando necessariamente pelo exame de sua constitucionalidade, ainda que para esse efeito, foi negada.” (fl. 174)

Ademais, a mencionada Emenda Constitucional, estando em pleno vigor, deve ser aplicada de imediato a todas as situações que com ela se identifiquem. Pode, desta forma, atingir qualquer servidor que se encontre nas condições previstas no art. 20, § 5º, II, da Constituição do Estado. Assim se pronunciou o Ministro Carlos Velloso, Relator da ADI n. 1.521-4/RS:

“A meu ver, os preceitos da Carta do Rio Grande do Sul somente esmiuçaram, pedagogicamente, o que se contém na Constituição Federal. Dizer-se, a esta altura, concorrer, na espécie, direito adquirido, porque antes da Emenda Constitucional n. 12/1995 não havia norma explícita proibindo as nomeações, é olvidar a própria natureza e as peculiaridades dos cargos em comissão, isto é, a livre nomeação e exoneração de que cogita o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.”

No que se refere à alegação das recorrentes de que a Emenda Constitucional Estadual n. 12/1995 viola o princípio da isonomia e a garantia constitucional “de acessibilidade dos nacionais aos cargos públicos”, com razão, manifestou-se o Estado do Rio Grande do Sul:

“Quanto à alegada violação ao princípio geral da isonomia e princípio do igual acesso aos cargos públicos, tem-se que a correta interpretação de tais princípios vai justamente de encontro à nomeação de parentes para o exercício de cargos no serviço público.

O que, efetivamente, representa violação aos princípios da isonomia e igual acesso aos cargos públicos é pautar as nomeações para os cargos em comissão pelo critério do parentesco (...).

Nesse sentido, aliás, já se posicionou o egrégio STJ:

‘Constitucional. Recurso em mandado de segurança. Alegação de inconstitucionalidade de norma estadual que veda a contratação de parentes dos magistrados para cargos do Judiciário paulista. Improvimento.

I - O princípio atacado não é inconstitucional. Ao contrário, visa defender os princípios da moralidade no serviço público e os do Estado Republicano, combatendo o nepotismo e reforçando, mesmo, a idéia de isonomia, já que para o provimento de tais cargos não há concurso público e o próprio artigo 37, inciso I, da CF diz que o acesso de brasileiros aos cargos públicos deve obedecer aos requisitos estabelecidos em lei.

II - Recurso improvido.' (ROMS n. 2.284/SP, Relator Ministro Pedro Acioli, Sexta Turma, DJ de 16.05.1994, p. 11.785).

Cumpra gizar que a vedação constitucional contra a qual se debatem as recorrentes não alija o direito dos parentes de concorrerem com os comuns do povo e inscreverem-se em concurso público." (Fls. 228/229)

Ainda, como bem ressalta o *Parquet* Estadual à fl. 241, a Emenda Constitucional em questão "teve seu nascedouro exatamente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul".

Finalmente, anoto não ter restado demonstrado o direito líquido e certo invocado pelas recorrentes. Segundo **Hely Lopes Meirelles**, in "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública etc", RT, 13ª edição, p. 13:

"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 a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

Por tais fundamentos, *conheço do recurso, porém, nego-lhe provimento.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 450.377 — RS (2002/0091326-1)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrentes: Ércio Mauro Kives e Cláudia Maira Passos Lima

Advogados: Paulo Leopoldo Dahmer e outros

Recorrido: Ministério Público Federal

EMENTA

Penal. Processual Penal. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Recurso especial pelas alíneas **a** e **c**. Ausência do cotejo ana-

lítico. Súmula n. 284/STF. Art. 11, parágrafo único da Lei n. 9.639/1998. Dispositivo legal inexistente. Precedentes. Independência das instâncias penal e administrativa. Reconhecimento. Não-individualização de condutas. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Demonstração do dolo específico de apropriar-se dos valores não recolhidos. Desnecessidade. Precedentes. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

1. Ausente a demonstração do dissenso nos moldes regimentais, incide o óbice da Súmula n. 284 do STF, a impedir o conhecimento do recurso especial pela alínea **c** do permissivo constitucional.

2. A jurisprudência desta Corte seguindo a orientação do excelso Pretório, é firme no sentido de que o parágrafo único, do artigo 11, da Lei n. 9.639/1998, resultou de erro formal no seu processo legislativo, não possuindo, assim, força de lei capaz de gerar efeitos jurídicos.

3. A eventual apuração administrativa de débitos fiscais não se constitui em condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária. Precedentes.

4. No que se refere à violação ao art. 41, do CP, onde se alega que é inepta a denúncia oferecida sem apontar a participação de cada acusado no fato delituoso, impende ressaltar que é entendimento pacificado no âmbito desta Corte que não se configura cerceamento de defesa o oferecimento da denúncia, nos crimes de autoria coletiva, sem a individualização minuciosa da conduta dos acusados.

5. É firme e reiterado o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crime previsto no art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991, se consuma com o simples não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal, ressalvados os casos de extinção de punibilidade.

6. Em consonância com o posicionamento acima descrito, o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à Previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o **animus rem sibi habendi**, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por Ércio Mauro Kives e Cláudia Maira Passos Lima com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que restou ementada nos seguintes termos, **litteris**:

“Omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias. Art. 168-A, § 1º, I, do CP. Tipo omissivo puro. Anistia. Independência das instâncias administrativas e penal. Dificuldades financeiras. Redução da pena corporal. Substituição.

1. O parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998 foi publicado por erro, eis que não foi discutido nem votado, devendo ser considerado inexistente. 2. Não carece de interesse de agir o Ministério Público se houve a constituição do débito fiscal e estão comprovados os demais requisitos relativos à tipicidade e culpabilidade. As esferas administrativas e penal são independentes não sendo exaurimento da via administrativa óbice para a ação penal. 3. Autoria e materialidade comprovadas. 4. Para a configuração do tipo penal do art. 168-A, § 1º, I, do CP basta que o agente se omita em recolher a contribuição previdenciária quando lhe era imposta a obrigação de agir. Delito omissivo puro. 5. Dificuldades financeiras não comprovadas. 6. Pena corporal reduzida. 7. Substituída uma das penas de prestação de serviços à comunidade de cada um dos réus por prestação pecuniária. É inadequada a substituição de uma pena privativa de liberdade por duas privativas de direito da mesma natureza, ainda mais porquanto podem prejudicar a jornada normal de trabalho dos réus. 8. Apelo parcialmente provido.” (Fl. 528)

Sustentam os Recorrentes, em síntese, nas razões do especial, violação ao parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998, ao art. 2º do CP, ao art. 156, X, do CTN, ao art. 41 do CPP, ao art. 168-A do CP, bem como divergência jurisprudencial.

Contra-razões apresentadas às fls. 680/687, admitido o recurso na origem, vieram os autos.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo parcial conhecimento do recurso especial e, nesta parte, pelo não-provimento, em parecer ementado nos seguintes termos, **in verbis**:

“Recurso especial. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Lei n. 9.639/1998. Parágrafo único. Efeito jurídico. Ausência. Individualização das condutas. Violação ao art. 41 do CPP. Conduta omissiva. Dolo genérico. Inexigibilidade de conduta diversa. Súmula n. 07/STJ.

— O parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998 não produziu efeitos jurídicos, eis que surgiu de erro material,

— Não ocorre violação ao art. 41 do Código de Processo Penal se as condutas foram descritas de modo a não obstaculizar a defesa dos réus. Em caso de crimes dessa natureza, dispensável a individualização pormenorizada da prática de cada acusado.

— Para se caracterizar a conduta de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, prevista no art. 95, **d**, Lei n. 8.212/1991, exige-se apenas o dolo genérico, não sendo necessário demonstrar a vontade deliberada e inequívoca de se obter vantagem indevida — **animus rem sibi habendi**.

— A verificação de ocorrência (ou não) de inexigibilidade de conduta diversa enseja exame do conjunto probatório. Incidência da Súmula n. 07/STJ.

— Parecer pelo parcial conhecimento do recurso e, nesta parte, pelo não-provimento.” (Fl. 716)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, cumpre anotar que para alçar a admissibilidade do recurso especial pela alínea **c** do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, o Recorrente deveria ter realizado o cotejo analítico nos termos previstos no art. 541, do CPC e no artigo 255 do RISTJ, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Ausente a demonstração do dissenso nos moldes regimentais, incide o óbice da Súmula n. 284 do STF, o que se impõe o não-conhecimento do recurso especial pela alínea **c** do permissivo constitucional.

No mais, verificando estarem atendidos os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso especial, aplicando o entendimento desta Corte.

Quanto à análise do recurso especial pela alínea **a**, melhor sorte não assiste aos Recorrentes.

A alegada extinção da punibilidade, nos termos do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998, deve ser afastada, porquanto o referido dispositivo legal foi resultado de equivocada publicação do texto de lei, que sequer foi submetido à votação do Congresso Nacional.

A versão equivocada da referida lei deve, portanto, ser considerada lei inexistente, por não ter percorrido por completo o rito do processo legislativo.

Nesse diapasão, esclarecedor é o parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis, transcrito na íntegra pelo Ministro Felix Fischer no julgamento do RHC n. 8.586/RS, o qual trago à colação o seguinte excerto, **litteris**:

“Conforme certidão de 16.08.1998 e mensagem do Sr. Secretário-Geral da Mesa do Senado, Sr. Raimundo Carneiro Silva, na sessão plenária congressional de 12.05.1998 o Projeto de Conversão n. 4, de 1998, que aprovado resultou na Lei n. 9.639/1998, não contemplou o parágrafo único do art. 11.

A equivocada mudança de versões do texto com inserção do esdrúxulo dispositivo assinado sancionado e publicado no DOU de 26.05.1998 foi imediatamente corrigido com republicação no DOU de 27.05.1998.

Ora, em que pese revelar-se de truísmo que ‘as correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova’ (art. 1º, § 4º, LICC), não menos verdadeiro reconhecer-se que em momento algum o malsinado parágrafo único teve existência jurídica, por não ter sido submetido à votação e nem ter sido aprovado em trâmite legíforme. É **Pontes de Miranda** quem diz:

‘Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia (**H. Kelsen**, *Hauptprobleme*, 14). O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é’ (“Tratado de Direito Privado”, Parte Geral, Tomo IV; validade, nulidade, anulabilidade, 4ª ed. São Paulo; “Revista dos Tribunais”, 1983, p.15, grifos originais).

Nunca existindo por não ter sido sequer votado, jamais teve validade ou eficácia esse dispositivo, sendo em nada jurídico. Supor-se o contrário equivaleria ao absurdo de tornar possíveis quaisquer alterações das leis aprovadas pelo Congresso em posteriores emendas e acréscimos por parte o Presidente da República, ou até mesmo, de alguém da (ou na) Imprensa Oficial.” (RHC n. 8.586/RS, Rel. Min. Félix Fischer, Quinta Turma, DJ de 16.08.1999).

Dessa forma, restou pacificado o posicionamento nesta Corte a respeito de que o parágrafo único, do artigo supra citado, da Lei n. 9.639/1998, resultou de erro formal no seu processo legislativo, não possuindo, assim, força de lei capaz de gerar efeitos jurídicos.

A propósito, sobre o tema, confira-se os recentes julgados desta Corte:

“RHC. Não-recolhimento de contribuições previdenciárias. Trancamento de ação penal. Anistia. Lei n. 9.639/1998. Art. 11, parágrafo único e **caput**. Extinção da punibilidade. Lei n. 9.249/1995. Art. 34. Justa causa para o feito evidenciada. Recurso desprovido.

O parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998 resultou de erro, não tendo força de lei nem, tampouco, gerando efeitos jurídicos, eis que não aprovado pelo Congresso.

O **caput** do referido artigo de lei dirige-se a determinada categoria de pessoas — agentes políticos — não ensejando extensão, por analogia ou ainda sob o argumento de isonomia, aos administradores privados. Precedentes.

Recurso desprovido.” (RHC n. 12.463/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 21.10.2002)

“Penal. Contribuição previdenciária. Falta de recolhimento. Anistia. Art. 11, parágrafo único, da Lei n. 9.639/1998, inaplicabilidade.

1. O parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/1998 foi publicado por mero equívoco, porquanto não constante do projeto de lei devidamente aprovado pelo Poder Legislativo, tanto que foi expurgado daquele diploma, ante a sua inconstitucionalidade formal, declarada pelo STF. Em razão disso, a republicação da Lei n. 9.639/1998 não trouxe nenhuma inovação, deixando de atrair, portanto, a incidência do § 4º, do art. 1º, da LICC, e, impossibilitando, afinal, a pretendida anistia. Precedente do STF.

2. Ordem denegada.” (HC n. 18.517/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ de 04.02.2002)

Cumpra asseverar, ainda, que esse posicionamento encontra-se em harmonia com o entendimento do Pretório excelso, que declarou a inconstitucionalidade formal do referido dispositivo legal no julgamento do HC n. 77.734/SC.

A tese do Recorrente de violação do art. 156, inciso X, do CTN, porquanto tenha sido a ação penal instaurada antes da constituição definitiva do crédito tributário na instância administrativa, não comporta trânsito sob o pálio do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal.

Assim, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a eventual apuração administrativa de débitos fiscais não se constitui em condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária.

A propósito:

“Criminal. **HC**. Crime contra a ordem tributária. Emissão de notas fraudulentas por comerciante. Trancamento de ação penal. Art. 83 da Lei n. 9.430/1996. Condição de procedibilidade. Não-reconhecimento. Independência das instâncias. Fundamentos da acusação não ilididos pela impetração. Inépcia da denúncia. Deficiência ou prejuízo à defesa não demonstrados. Ilegalidade da prova produzida contra o paciente. Avaliação da ilegalidade da prova em função do que foi produzido. Improriedade do *writ*. Inquérito policial. Ofensa ao princípio do contraditório. Não-configuração. Peça meramente informativa. Ausência de indícios da prática delituosa. Paciente que não seria responsável pela atividade da empresa. Ilegalidades não evidenciadas de pronto. Impossibilidade de exame na via eleita. Ordem denegada.

O procedimento administrativo de apuração de débitos tributários não se constitui em condição de procedibilidade para a instauração da ação penal visando à apuração de delito contra a ordem tributária, tendo em vista a independência das instâncias que se verifica.

Impetração que não comprova nada no sentido de que a conduta tenha sido eventualmente considerada lícita na esfera administrativa.

Fundamentos da acusação que não foram ilididos pela impetração, sendo certo que não se trata de simples omissão de recolhimento de contribuição previdenciária, mas, sim, de possível emissão de notas fraudulentas por comerciante, com o objetivo de lesar o patrimônio público.

(...)

Ordem denegada.” (**HC** n. 20.099/CE, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 10.02.2003)

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Crimes contra a ordem tributária. Ação penal. Conclusão do processo administrativo-tributário. Desnecessidade. Extinção da punibilidade. Artigo 34 da Lei n. 9.249/1995. Sentença penal condenatória.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Pretório excelso, é firme no sentido de que, em se tratando de delito tributário, em princípio, a instância penal e a administrativa são autônomas, inexistindo condição de procedibilidade para a **persecutio criminis**, não sendo o procedimento administrativo-tributário pressuposto nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial. Precedentes.

2. Para a aplicação do artigo 34 da Lei 9.249/1995, torna-se prescindível a conclusão do processo administrativo-tributário, sendo certo que a punibilidade somente será extinta quando houver o pagamento integral do débito ou o seu parcelamento antes do recebimento da denúncia.

(...)

5. Recurso improvido.” (RHC n. 10.232/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 25.06.2001)

No que se refere à violação ao art. 41 do CP, onde se alega que é inepta a denúncia oferecida sem apontar a participação de cada acusado no fato delituoso, impende ressaltar que é entendimento pacificado no âmbito desta Corte no sentido de que não se configura cerceamento de defesa o oferecimento da denúncia, nos crimes de autoria coletiva, sem a individualização minuciosa do comportamento de cada acusado, dada a grande dificuldade de discriminação da conduta **ab initio** de cada denunciado.

Esse entendimento foi externado de forma clara e concisa no voto do Ministro Felix Fischer, quando do julgamento do REsp n. 285.188/ES, **litteris**:

“Nos crimes societários, conforme vem entendendo esta Corte, tendo em vista sua complexidade, não há necessidade de se descrever pormenorizadamente a atuação de cada agente, em face da dificuldade de, nesses casos, a apresentar **a priori** descrição minuciosa da participação de cada agente na prática do delito. Admite-se um abrandamento dos rigores no preenchimento dos requisitos do art. 41 do CP, decorrente da natureza própria desses crimes, bem como das circunstâncias em que normalmente são praticados”.

Ainda nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, **in verbis**:

“Apropriação indevida de contribuições previdenciárias — Trancamento da ação penal — Circunstâncias fáticas — Individualização — Denúncia.

— É firme a jurisprudência no sentido de que a descrição fática contida na peça vestibular, em crimes dessa natureza, não necessita da individualização minuciosa do comportamento de cada acusado. Em tais delitos, de auto-

ria coletiva, é grande a dificuldade de discriminação **in initio litis** da conduta de cada indivíduo. Nesta linha, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, bem como esta egrégia Corte (cf. RTJ, 168/216, 168/926; RSTJ, 119/640-641)

— Recurso desprovido.” (RHC n. 10.796/BA, Rel. Min. Jorge Scartezzi-
ni, Quinta Turma, DJ de 18.06.2001)

“Recurso especial. Apropriação indébita (artigo 95, inciso **d**, da Lei n. 8.212/1991). Denúncia. Desnecessidade de individualização das condutas em crimes societários. Responsabilidade penal objetiva. Princípio **nullum crimen sine culpa**. Trancamento da ação penal. Improvimento do recurso.

1. A interpretação do parágrafo 3º do artigo 95 da Lei n. 8.212/1991, que o vê como norma de presunção absoluta de responsabilidade penal, é infringente da Constituição da República e do Direito Penal em vigor, enquanto readmite a proscriita responsabilidade penal objetiva e infringe o princípio **nullum crimen sine culpa**.

2. Em sendo fundamento do juízo da autoria dos delitos, que determinou a definição dos destinatários da acusação, não, a prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas a posição dos pacientes na pessoa jurídica, faz-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (Código de Processo Penal, artigo 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de partícipe dos imputados.

3. Denúncia inepta, à luz dos seus próprios fundamentos.

4. Recurso conhecido e improvido.” (REsp n. 312.266/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 17.02.2003)

Assevera-se, ainda, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal caminha no mesmo sentido, **in verbis**:

“**Habeas corpus**. Crime societário. Denúncia inepta. Descrição por-
menorizada de condutas. Entendimento do STF.

O STF tem jurisprudência a dizer da tolerância que se impõe à denúncia — nos crimes societários — sobre a eventual impossibilidade de não se encontrar o *Parquet* habilitado, desde o início, para individualizar culpas. Em feitos desta natureza, a impunidade estaria assegurada se se reclamasse do Ministério Público, no momento da denúncia, a individualização de condutas, dada a maneira de se tomarem as decisões de que resulta a ação delituosa.

Ordem denegada.” (HC n. 73.903/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 25.04.1997)

Por fim, restou pacificado na Quinta Turma deste Superior Tribunal a orientação de que o crime previsto no art. 95, alínea **d**, da Lei n. 8.212/1991, posteriormente revogado pela Lei n. 9.983/2000, se consuma com o simples não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal, ressalvados os casos de extinção de punibilidade.

A propósito:

“Penal e Processual Penal. Recurso especial. Apropriação de contribuição previdenciária. Especial fim de agir. Estado de necessidade. Dissídio jurisprudencial.

I - No crime de não-recolhimento de contribuição previdenciária descontada dos empregados (art. 95, letra **d**, da Lei n. 8.212/1991), o tipo é congruente e o seu aspecto subjetivo se esgota no dolo, inexistindo exigência para a comprovação, mormente solene ou formal, de especial fim de agir. No caso, ainda que fosse o tipo considerado incongruente, o objetivo do benefício visado — ou do proveito injusto — restou totalmente delineado, tanto na imputação como no v. acórdão atacado. O tipo, qualquer que seja o enfoque — omissivo puro ou forma peculiar de apropriação — não exigiria, nunca, o **animus** de fraudar, porquanto de estelionato não se trata.

II - A alegação de estado de necessidade, **in casu**, esbarra de pronto na proibição inculpada na Súmula n. 07/STJ. Além do mais, na dicção de respeitada doutrina, entre outras exigências, o estado de necessidade não pode acudir situação geral mas tão-só concreta e individual, observadas, ainda, as superiores representações valorativas da comunidade.

III - A divergência jurisprudencial deve ser realizada mediante cotejo analítico, alcançando as peculiaridades do caso versado no v. acórdão increpado, **ex vi** arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC c.c. o art. 3º do CPP

Recurso não conhecido.” (REsp n. 410.054/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 03.02.2003)

Em consonância com esse posicionamento, considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à Previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o **animus rem sibi habendi**, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal.

Confira-se:

“RHC. Apropriação indébita de contribuição previdenciária. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Requisitos do art. 41 atendidos. Trancamento da ação penal por falta de justa causa. Materialidade do delito atestada e indícios de autoria. Prosseguimento da ação penal que se impõe.

Narrando a exordial acusatória que o acusado, na qualidade de sócio-gerente da empresa investigada, dolosamente, descontou e não repassou ao INSS os valores devidos pelos empregados a título de contribuição previdenciária, não há que se falar em inépcia da denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, embora de forma sucinta, traz em seu bojo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime. Os termos da acusação permitem o conhecimento da imputação criminal realizada e possibilitam o exercício da ampla defesa.

Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento da 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.

Recurso desprovido.” (RHC n. 12.174/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 06.05.2002)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negolhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 480.468 — TO (2002/0164152-9)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Marcos Antônio Vieira

EMENTA

Recurso especial. Penal. Competência. Crimes contra a flora. Súmula n. 91/STJ. Inaplicabilidade após o advento da Lei n. 9.605/1998. Inexistência de lesão a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Comum Estadual.

Esta colenda Corte Superior de Justiça já decidiu que inexistindo,

em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (art. 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora (CC n. 27.848/SP — Terceira Seção — Rel. Min. Hamilton Carvalhido — DJ de 19.02.2001).

A razão de ser de tal entendimento é que, em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual.

Recurso conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea c, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, por votação unânime de sua Terceira Turma, decidiu pela competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o crime contra a flora, previsto na Lei n. 9.605/1998.

Assentou-se o **decisum** hostilizado nos exatos termos compilados na ementa, **in verbis** (fl.115):

“Processual Penal. Competência. Justiça Federal e Estadual. Inquérito policial. Crime contra a flora. Desmatamento. Recurso em sentido estrito desprovido.

1. A competência para processar e julgar os crimes ambientais não foi especificamente atribuída à Justiça Federal, exceto aqueles praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, que fazem parte de sua competência genérica prevista na Constituição Federal .

2. Na presença da Constituição Federal de 1988 e com o advento da Lei n. 9.605, de 1998, não mais subsistem os fundamentos que sustentavam a Súmula n. 91 do Superior Tribunal de Justiça, já cancelada.

3. Fixado o entendimento de que “...inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual” (CC n. 27.848/SP, Terceira Seção/STJ); assentado que a fauna silvestre e as florestas e matas consideradas de preservação permanente (flora) não são propriedades da União Federal ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, mas bem de uso comum do povo (CF, art. 225); estabelecido que a União Federal e suas entidades autárquicas não mais detêm o controle absoluto do meio ambiente, eis que compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios proteger e conservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, VI e VII), competindo, ainda, à União Federal, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (CF, art. 24, VI); firmado que a Lei n. 9.605/1998 revogou tácita e totalmente a Lei n. 5.197/1967, já que passou a regular por inteiro os crimes cometidos com o meio ambiente, compreendendo, claro, a fauna e a flora (LICC, art. 2^a, § 1^o); cancelada a Súmula n. 91 do Superior Tribunal de Justiça (CC n. 27.848/SP, Terceira Seção/STJ); a competência da Justiça Federal, para processar e julgar os crimes ambientais, é genérica e excepcional, prevista no artigo 109, inciso IV, 2^a parte, da Constituição Federal.

4. A simples presença de um órgão federal, seja como agente executor-fiscalizador de normas fixadas para o meio ambiente, seja como agente responsável pelo licenciamento de atividades que, efetiva ou potencialmente, possam causar dano ao meio ambiente, no caso, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis — Ibama, não interfere ou não pode interferir na competência da Justiça Federal .

5. A partir da Constituição Federal de 1988, a competência da Justiça Federal, para processar e julgar crimes cometidos contra o meio ambiente, só

ocorre quando praticados em terras ou águas pertencentes à União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas ou quando há ofensa a um serviço e/ou interesse específicos e direitos desses órgãos, como, por exemplo, no primeiro caso, quando praticados nos bens da União descritos no artigo 20, da Constituição Federal, ou, no segundo caso, quando cometidos no interior de uma unidade de conservação da União, como estabelecido no artigo 225, III, da Constituição Federal, ou, ainda, claro, quando trata-se de delito ecológico previsto em tratado ou convenção internacional, ou a bordo de navio ou aeronave (CF, art. 109, V e IX).

6. Recurso em sentido estrito desprovido.”

Sustenta o recorrente que o aresto fustigado, ao decidir pela competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o crime previsto no art. 50 da Lei n. 9.605/1998, dissentiu da orientação adotada por outros Tribunais.

Alicerça suas razões na afronta ao disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, eis que embora tenha sido revogada a Súmula n. 91/STJ, permanece a competência da Justiça Federal para os crimes contra a fauna e a flora.

Decorreu, **in albis**, o prazo para apresentar as contra-razões, conforme certificado à fl. 197.

O Tribunal **a quo** admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte, opina pelo desprovidimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A respeitável decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região não merece reforma.

O tema ventilado já mereceu tratativa uniforme, no sentido contrário ao deduzido no recurso, pois já decidiu esta colenda Corte Superior de Justiça que, inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (art. 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora (CC n. 27.848/SP — Terceira Seção — Rel. Min. Hamilton Carvalhido — DJ de 19.02.2001).

A razão de ser de tal entendimento é que, em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal

expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual.

Confira-se, neste particular, o seguinte precedente:

“Conflito de competência. Crimes contra a fauna. Súmula n. 91/STJ. Inaplicabilidade após o advento da Lei n. 9.605/1998. Inexistência de lesão a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Comum Estadual.

1. Conflito de competência entre as Justiças Estadual e Federal que se declaram incompetentes relativamente a inquérito policial instaurado para a apuração do crime de comércio irregular de animais silvestres.

2. Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual.

3. Inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (artigo 109 da CF), afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.

4. Inaplicabilidade da Súmula n. 91/STJ, editada com base na Lei n. 5.197/1967, após o advento da Lei n. 9.605, de fevereiro de 1998.

5. Conflito conhecido para que seja declarada a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal do Foro Regional V — São Miguel Paulista — São Paulo/SP, o suscitado.”

(CC n. 27.848/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19.02.2001)

Leio, ainda, o voto condutor do v. aresto acima mencionado, **verbis**:

“Senhor Presidente, a questão está em definir a competência, se da Justiça Estadual ou Federal, relativamente a inquérito policial instaurado contra Manoel Soares Augusto Finos, indiciado pela prática do crime de comércio ilegal de animais silvestres (artigo 29, parágrafo 1º, da Lei n. 9.605/1998).

Consta do Termo Circunstanciado de Ocorrência Policial o seguinte:

‘(...) que durante operação com vistas a comércio ilegal de animais silvestres, apreendeu com o Autor um canário da terra, mantido em cativeiro e que era vendido no local (feira do rolo).’ (Fl. 3)

A questão se encontrava pacificada no âmbito desta Corte, como se vê no enunciado da Súmula n. 91, **verbis**:

‘Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna.’

É que a Lei n. 5.197, de 3 de janeiro de 1967, dispunha em seu artigo 1º, **caput**, que:

‘Art. 1º Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são *propriedades do Estado*, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.’ (nossos os grifos)

Ocorre, todavia, que a Lei n. 9.605, de fevereiro de 1998, que dispõe ‘sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências’, revogou a Lei n. 5.197/1967, uma vez que passou a regular todos os delitos praticados contra o meio ambiente, compreendendo a fauna e a flora.

E o novo diploma legal (Lei n. 9.605/1998) nada dispôs acerca da competência para processar e julgar os delitos ali tipificados, sendo certo, por outro lado, que o artigo 23, incisos VI e VII, da Constituição da República, assim dispõe:

‘Art. 23. É competência *comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;’ (nossos os grifos).

Ao que se tem, em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais é de competência da Justiça Comum Estadual.

É que a competência da Justiça Federal é constitucionalmente expressa, enquanto a Estadual é remanescente ou residual. Daí por que inexistindo, em princípio, qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União (artigo 109 da Constituição Federal), como na espécie, afasta-se a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento de crimes cometidos contra o meio ambiente, aí compreendidos os delitos praticados contra a fauna e a flora.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

‘Conflito de competência. Penal. Possível delito contra o meio ambiente. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não demonstrada. Competência da Justiça Estadual.

I - Não demonstrada, em princípio, lesão a bens, serviços ou interesses da União, ainda que se trate de possível crime contra o meio ambiente, eis que sequer restou comprovada a origem da madeira, em tese, ilegalmente extraída e transportada, firma-se a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.

II - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Montenegro — RS, o Suscitado.’ (CC n. 24.975/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ de 24.05.1999)

‘Conflito de competência. Penal. Crime contra o meio ambiente. Ausência de lesão, ao menos em princípio, a bens, serviços ou interesse da União. Competência da justiça estadual.

1. Ainda que se trate de inquérito instaurado com vistas a apurar eventual crime contra o meio ambiente, mas não sendo possível constatar, de início, possível lesão a bens, serviços ou interesse da União, a competência é da Justiça Estadual.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de São Joaquim da Barra — SP, o Suscitado.’ (CC n. 20.928/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ de 17.02.1999)

Pelo exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal do Foro Regional V — São Miguel Paulista — São Paulo — SP, o suscitado.”

À vista do exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 492.840 — RS (2003/0006443-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Luciano Araldi (Preso)

Advogados: Cleomir de Oliveira Carrão — Defensora Pública e outros

EMENTA

Recurso especial. Lei de execução penal. Concessão de saídas temporárias. Delegação de função jurisdicional ao administrador do presídio. Impossibilidade. Recurso provido.

1. A autorização das saídas temporárias é competência do juiz da execução, devendo ser um ato fundamentado, com observância dos requisitos subjetivos e objetivos para a concessão ou não do benefício.

2. Impossibilidade de delegar ao administrador do presídio função exclusiva do magistrado da execução, porquanto, além de violar legislação federal, limita a atuação fiscalizadora do *Parquet*.

3. Recurso especial conhecido e provido para afastar as saídas automatizadas do Recorrido e determinar a manifestação motivada do juiz da execução sobre o requerimento do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial, fulcrado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, contra acórdão unânime da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da mesma Unidade Federativa que negou provimento ao agravo de execução interposto pelo *Parquet* Estadual, nos termos da seguinte ementa:

“Agravo em execução. LEP. Saídas temporárias planejadas.

Desde que observados os requisitos específicos da Lei de Execução Penal, não há ilegalidade na decisão que defere a preso saídas temporárias automatizadas, mediante prévia planificação.

A adoção do sistema visa racionalizar os serviços judiciários e, por isto, defensável, pois se trata de matéria administrativa e a delegação do poder fiscalizador ao administrador do presídio não importa em perda de autoridade ou em transferência de poder jurisdicional.

A fiscalização do Ministério Público poderá ser exercida inicial e amplamente, nada impedindo que acompanhe a evolução do cumprimento das condições pelo preso, se quiser, denunciando eventuais irregularidades.

Agravo desprovido.” (Fl. 98)

Alega o Recorrente violação aos arts. 66, inciso IV, 67, 123 e 194, todos da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), sustentando que é competência exclusiva do juiz da execução a autorização das saídas temporárias.

Argumenta, ainda, que “o juiz de direito, bem como o Ministério Público, devem se manifestar a respeito de todas as saídas temporárias, sendo inviável que haja apenas uma manifestação para as saídas do ano inteiro.” (Fl. 120)

Admitido o recurso especial na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

A Procuradoria Geral da República manifestou-se às fls. 143/147, em parecer assim ementado:

“REsp MP/RS. Alínea a. Contrariedade aos arts. 66, inciso IV, 67, 123 e 194 da LEP. Necessidade de prévia manifestação do MP nos pedidos de saídas temporárias. Impossibilidade de declinação de competência do juízo da execução ao administrador do presídio local.

1. A decisão concessiva de saídas temporárias automatizadas, confirmada pela colenda Corte Estadual, é ilegal, pois delega função jurisdicional ao administrador do presídio e usurpa a competência do *Parquet* — como fiscal da lei e fiscal da execução da pena.” (Fl. 143)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Prequestionados os dispositivos legais considerados violados, passo ao exame do recurso especial.

A insurgência merece acolhida.

A Lei de Execução Penal é bastante clara ao delimitar a competência dos vários órgãos responsáveis pela execução da pena, preocupação essa manifestada previamente na exposição de motivos da referida lei. Confira-se:

“87. O Juízo da Execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário-

rio, os Departamentos Penitenciários, o Patronato e o Conselho da Comunidade (arts. 64 e seguintes) são os demais órgãos da execução, segundo a distribuição feita no projeto.

88. As atribuições pertinentes a cada um de tais órgãos foram estabelecidas de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário, a possibilidade da atuação conjunta, destinada a superar os inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e medidas de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa.

[...]

92. A orientação estabelecida pelo Projeto, ao demarcar as áreas de competência dos órgãos da execução, vem consagrar antigos esforços no sentido de jurisdicionalizar, no que for possível, o Direito de Execução Penal...” (Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal)

Dispõem os aludidos dispositivos legais:

“Art. 66. Compete ao juiz da execução:

[...]

IV - autorizar saídas temporárias;”

(...)

“Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.”

(...)

“Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.”

(...)

“Art. 194. O procedimento correspondente às situações previstas nesta lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da Execução.”

Verifica-se, a toda evidência, que a autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional e deve ser fundamentado pelo juiz da execução, com observância dos critérios subjetivos e objetivos para a concessão ou não do benefício.

Dessa forma, não há possibilidade de delegar ao administrador do presídio função exclusiva do Magistrado, porquanto a autorização é de cunho jurisdicional. E, por assim ser, é possível ao *Parquet* exercer a sua função fiscalizadora, impedindo o excesso, o abuso e a irregularidade na concessão do benefício das saídas temporárias.

Esse aspecto da competência do Ministério Público foi bem ressaltado em trecho da manifestação ministerial, da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. Wagner Gonçalves, **in verbis**:

“Ora, as saídas temporárias devem ser compatíveis com os objetivos da pena e, ao Ministério Público compete fiscalizar a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes de execução (art. 67 da LEP) no exercício dessa missão, em casos de pedidos ou de renovação de pedidos de saídas temporárias, cabe-lhe zelar pela regularidade através de intervenção processual e, ainda, analisar se o interessado preenche os requisitos objetivos e subjetivos, ou seja, se cumpre pena em regime semi-aberto, se ostenta comportamento adequado, se já satisfaz um sexto da penitência, sendo primário, ou um quarto, sendo reincidente, enfim, se atende a todas as exigências legais indispensáveis à obtenção do benefício (art. 122, I/III, e art. 123, I/III, da LEP). Como fazê-lo, se a decisão sobre a saída ou sua renovação, transferiu-se ao Diretor do Presídio e não mais depende de prévia manifestação do Promotor com a quebra do devido processo legal?” (Fl. 146)

A Portaria n. 01/2001 (fls. 39/42), expedida pela Juíza de Direito da Vara Criminal de Bento Gonçalves, ao determinar a renovação automática das saídas temporárias e a sua fiscalização a cargo do administrador do presídio, contrariou, de forma flagrante, a vontade da lei, não sendo o argumento de desburocratização e racionalização do juizado da Vara de Execuções Criminais justificativa plausível para afrontar a Lei de Execução Penal.

Ante o exposto, *conheço* do recurso e *lhe dou provimento* para afastar as saídas automatizadas do Recorrido e determinar a manifestação motivada do juiz da execução sobre o requerimento do benefício.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 500.772 — MG (2003/0021198-4)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Gleison Silva dos Reis (Preso)

Advogada: Andréa Abritta Garzon Tonet — Defensora Pública

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Recurso especial. Penal. Tóxicos. Art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Impossibilidade de descaracterização do delito pela pequena quantidade apreendida. Precedentes do STJ e do STF. Recurso especial não conhecido.

1. A pequena quantidade de maconha apreendida não descaracteriza o delito inscrito no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, porquanto o fato de trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente, é suficiente para a configuração do crime. Precedentes do STJ e do STF.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini. Presidiu a sessão o Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial, fulcrado na alínea c do permissivo constitucional, interposto por Gleison Silva dos Reis, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, à unanimidade, negou provimento à apelação criminal interposta pelo ora Recorrente, nos termos da seguinte ementa:

“Entorpecente — Porte de maconha — Crime configurado — Quantidade ínfima — Irrelevância — Recurso improvido. Quem traz consigo, para uso próprio, certa quantidade de maconha, comete o delito do artigo 16 da Lei n. 6.368/1976. A quantidade ínfima de droga apreendida não desnatura o crime do artigo 16 da Lei Antitóxicos.” (Fl. 111)

Alega o Recorrente divergência jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O *Parquet* estadual apresentou contra-razões às fls. 129/136, sustentando em suma que:

“A tese defendida pelo recorrente, sustentada no princípio da insignificância ou da bagatela, aplicada ao tráfico de drogas, embora acolhida por alguns poucos Tribunais Estaduais, já não pode ser admitida, visto que aos Tribunais Superiores é reservada a tarefa de harmonizar, em instância última, a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, reconhecendo ambos os Tribunais Superiores, de forma pacífica, que a quantidade ínfima da droga não desnatura o ilícito, uma vez que, além de a lei de regência não estabelecer o **quantum** imprescindível, a mesma tem como objeto o potencial risco à saúde pública e não o dano estritamente individual, não importando, assim, a lesividade do caso concreto.

Destarte, malgrado a evidência do dissenso jurisprudencial em decisões isoladas trazidas como paradigmas, tenho que o presente recurso não merece conhecimento, já que a matéria está superada.” (Fl. 131)

A Procuradoria Geral da República manifestou-se às fls. 144/147, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

“Recurso especial da competência do STJ, interposto com amparo na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição da República. Dissídio jurisprudencial não configurado.

O crime previsto no art. 16 da Lei de Tóxicos é de perigo abstrato ou presumido, contentando-se a norma penal com a simples conduta do agente que, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, adquire, guarda ou traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente. Irrelevância, na hipótese, da ínfima quantidade da droga apreendida.

Parecer pelo conhecimento e desprovimento do apelo excepcional.” (Fl. 144)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta colenda Corte e do excelso Pretório no sentido de que a pequena quantidade de maconha apreendida não descaracteriza o delito inscrito no art. 16 da Lei n. 6.368/1976 (posse ilegal de substância entorpecente), porquanto o fato de trazer consigo substância entorpecente é suficiente para a configuração do crime.

Nesse sentido, dentre inúmeros outros, os seguintes precedentes:

“Penal — Pequena quantidade de droga — Princípio da insignificância — Inaplicabilidade — Delito de perigo presumido — Suspensão condicional do processo — Requisitos — Não-preenchimento.

— O delito inscrito no art. 16, da Lei n. 6.368/1976 (posse ilegal de substância entorpecente) é delito de perigo presumido ou abstrato, não importando, para sua caracterização, a quantidade apreendida em poder do infrator, esgotando-se o tipo simplesmente no fato de carregar consigo, para uso próprio, substância entorpecente.

Da análise dos autos, verifica-se que o Ministério Público deixou de propor a suspensão condicional, por constatar, que o paciente não merecia receber o benefício diante dos maus antecedentes criminais ostentados. Ademais, consta que o acusado já foi condenado em outro processo, inviabilizando, portanto, o preenchimento do pressuposto subjetivo.

Recurso desprovido.” (RHC n. 9.483/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 04.09.2000)

“Penal. Recurso especial. Tóxicos (art. 16 da Lei n. 6.368/1976). Pequena quantidade. Princípio da *insignificância*. Perigo presumido.

I - O delito previsto no art. 16 da Lei de Drogas é de perigo presumido ou abstrato.

II - O princípio da insignificância não pode ser utilizado para neutralizar, praticamente **in genere**, uma norma incriminadora. Se esta visa às condutas de adquirir, guardar ou trazer consigo tóxico para exclusivo uso próprio é porque alcança, justamente, aqueles que portam (usando ou não) pequena quantidade de drogas (v.g., “um cigarro de maconha”) visto que dificilmente alguém adquire, guarda ou traz consigo, para exclusivo uso próprio, grandes quantidades de tóxicos (v.g., arts. 12, 16 e 37 da Lei n. 6.368/1976). A própria resposta penal guarda proporcionalidade, no art. 16, porquanto apenado

com detenção, só excepcionalmente e, em regra, por via da regressão, poderá implicar em segregação total (v.g. art. 33, **caput**, do Código Penal).

Recurso desprovido.” (REsp n. 290.447/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 12.03.2001)

“Penal. Posse de substância entorpecente. Pequena quantidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Crime de perigo abstrato.

1. A conduta prevista no art. 16, da Lei n. 6.368/1976, por ser qualificada como crime de perigo abstrato, não comporta a aplicação do princípio da insignificância (pequena quantidade apreendida), visto que a simples posse de substância entorpecente, para uso próprio, já é considerado ilícito penal.

2. Recurso especial conhecido em parte e nesta improvido.” (REsp n. 212.959/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 28.05.2001)

“**Habeas corpus**. Crime previsto no artigo 12 da Lei n. 6.368/1976. Princípio da insignificância. Precedentes do STF — Ainda recentemente, esta Primeira Turma, julgando o HC n. 81.734, de que foi Relator o eminente Ministro Sydney Sanches, com relação a militar que fumava cigarro de maconha em área sujeita à administração militar, não admitiu o princípio da insignificância ou crime de bagatela quanto a crime de posse e de uso de substância entorpecente, citando uma série de precedentes desta Corte, antigos e recentes, no sentido de que a pequena quantidade de tóxico encontrada em poder do réu não descaracteriza quer o crime do artigo 16 da Lei 6.368/1976 (como ocorre no caso presente em que se trata de porte de *crack*), quer o do artigo 12 da mesma lei. Nesse sentido, os RHCs ns. 51.235 e 45.973, HCs ns. 68.516, 69.806, 71.638 e 74.661, e o RC n. 108.697. **Habeas corpus** indeferido.” (HC n. 82.324/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 22.11.2002)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 507.338 — MA (2003/0004419-2)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Ministério Público do Estado do Maranhão

Recorrido: Manoel Lídio Alves Matos

Advogado: João Marques Farias Filho

EMENTA

Recurso especial. Penal. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Decreto-Lei n. 201/1967. Aplicação indevida de verbas públicas. Rejeição da denúncia. Cumpridos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

A eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência, a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP — o que não se vislumbra **in casu**.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

Publicado no DJ de 1^o.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Maranhão, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado que, por maioria de votos de sua sessão plenária, rejeitou a denúncia, estando assim ementado (fl. 263):

“Denúncia. Prefeito municipal. Crimes de responsabilidade. Decreto-Lei n. 201/1967. Art. 1^o, III e XIV. Aplicação indevida de verbas públicas e descumprimento de ordem judicial. Elementos probatórios insuficientes. Falta de justa causa. Gestão de fato. Atipicidade. Precedentes análogos. Rejeição da denúncia. Arquivamento do processo.

1. Inexiste justa causa para a ação penal se o fundamento probatório é insuficiente para sustentar a acusação.
2. A gestão de fato não revela ação criminosa.
3. Denúncia que por maioria é rejeitada.”

Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram por desprovidos, ante a inexistência de omissões e contradições evocadas.

Sustenta o recorrente que o v. acórdão hostilizado malferiu o art. 1^ª, incisos III e IV, do Decreto-Lei n. 201/1967, os artigos 41 e 43, ambos do Código de Processo Penal, bem como o art. 6^ª da Lei n. 8.038/1990. Para tanto, assevera que, cumpridos os requisitos estabelecidos para o oferecimento da denúncia, não pode a mesma ser antecipadamente rejeitada, frustrando o início da persecução penal e a possibilidade de o *Parquet* provar a acusação.

Aduz, ainda, divergência jurisprudencial adotada por outros Tribunais.

Contra-razões às fls. 318 a 322.

O Tribunal **a quo** admitiu o regular processamento do feito.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): O recurso comporta conhecimento e no mérito merece ser provido.

Por procedentes, adoto, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, **verbis** (fls. 338/343):

“O Ministério Público do Estado do Maranhão interpõe recurso especial de v. acórdão proferido pelo Pleno do TJ/MA, que rejeitou a denúncia contra o Prefeito Municipal de Bom Jardim, por falta de justa causa, nos seguintes termos:

“Denúncia. Prefeito municipal. Crimes de responsabilidade. Decreto-Lei n. 201/1967. Art. 1^ª, III e XIV. Aplicação indevida de verbas públicas e descumprimento de ordem judicial. Elementos probatórios insuficientes. Falta de justa causa. Gestão de fato. Atipicidade. Precedentes análogos. Rejeição da denúncia. Arquivamento do processo.

1. Inexiste justa causa para a ação penal se o fundamento probatório é insuficiente para sustentar a acusação.
2. A gestão de fato não revela ação criminosa.
3. Denúncia que por maioria é rejeitada.”

Dessa decisão foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados (cf. fls. 298/301), ao fundamento de inexistência de omissão a ser suprida naquela sede.

Irresigna-se, o recorrente, sustentado violação ao art. 1^o, incisos III e IV do Decreto-Lei n. 201/1967, aos arts. 41 e 43 do CPP, bem como ao art. 6^o, da Lei n. 8.038/1990. Para tanto, afirma que, cumpridos os requisitos estabelecidos para oferecimento da denúncia, não pode a mesma ser antecipadamente rejeitada, frustrando o início da persecução penal e a possibilidade do *Parquet* provar a acusação. Quer, agora, cabível o recurso com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional.

A iniciativa é de prosperar.

A jurisprudência dessa egrégia Corte Superior já pacificou entendimento no sentido de que a falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses, *in casu*, não verificadas.

Assim, contendo a denúncia, conforme se verifica às fls. 02/09, a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas, faz-se necessário o seu recebimento.

A propósito, confirmam-se os precedentes:

“Processo Penal. Denúncia. Rejeição. Arts. 41 e 43-CPP.

1. cumpridos os requisitos do art. 41 do CPP, não pode a denúncia antecipadamente ser rejeitada, frustrando o início da persecução penal e a possibilidade de o *Parquet* provar a acusação.
2. não deve o Tribunal por outro lado, quando do Juízo de admissibilidade da ação penal, proceder a valoração dos indícios, cabível, apenas, após a instauração do processo e subsequente produção de provas, em observância ao princípio do contraditório.
3. recurso conhecido e provido.”

(REsp n. 113.174/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 27.10.1997)

Criminal. **HC**. Crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa não evidenciada de plano. Impropriedade do *writ* para aprofundado exame da alegada ausência de materialidade do delito. Suspensão dos efeitos de atos do Tribunal de Contas. Irrelevância. Independência das instâncias penal, cível e administrativa. Sustentação fática da denúncia que não restou invalidada. Ordem denegada. Liminar cassada.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas **in casu**.

O *writ* não se presta para o trancamento de feito por falta de justa causa, se, para análise da alegação, é necessário aprofundado exame acerca da ausência de materialidade do delito.

As instâncias penal, cível e administrativa são independentes e autônomas.

A suspensão dos efeitos de atos proferidos pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, relacionados a irregularidades administrativas que envolviam o paciente, não invalidam a sustentação fática da denúncia, que se reporta a irregularidades públicas, além de pagamento a credores sem emissão de nota fiscal.

Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.”

(**HC** n. 16.765/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 03.06.2002)

“Criminal. **HC**. Peculato. Tortura. Trancamento da ação. Inépcia da denúncia. Falhas não vislumbradas. Atos investigatórios realizados pelo MP. Legalidade. Inquérito policial. Dispensabilidade. Avaliação da ilegalidade da prova em função do que foi produzido. Prova emprestada. Impropriedade do *writ*. Ausência de justa causa não evidenciada. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Superveniência de sentença absolutória. Fundamentos superados. Perda do objeto. *Writ* parcialmente prejudicado e, no restante, denegada a ordem.

Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência, a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP — o que não se vislumbra **in casu**.

Não há ilegalidade nos atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos a fim de instruir seus procedimentos administrativos, visando ao oferecimento da denúncia.

A atuação do órgão ministerial não é vinculada à existência do inquérito policial — o qual pode ser eventualmente dispensado para a propositura da ação penal.

É descabido o pedido de avaliação, nesta via especial, da ilegalidade da prova em função do que foi produzido e a sua relação com a denúncia, bem como as provas retiradas de outro feito, dadas como emprestadas, pois envolveria incabível exame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de *writ*.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas.

O **habeas corpus** é meio impróprio para o trancamento de ação por falta de justa causa quando, para análise da irresignação, é necessário aprofundado exame acerca da materialidade e autoria dos delitos.

Evidenciado que já houve prolação de sentença absolutória em favor dos pacientes, restam superados os fundamentos da impetração, quanto às alegações de constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo na instrução do feito, bem como da insuficiência de fundamentação das custódias preventivas.

A sentença absolutória, antes do trânsito em julgado, não possui caráter definitivo, não podendo, por si só, rechaçar a pretensão dos pacientes em ver trancada a ação contra eles instaurada.

Writ julgado prejudicado em parte e, no restante, denegada a ordem.”

(HC n. 18.591/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 05.08.2002)

À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 521.700 — RS (2003/0061447-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Silvanir Pedroso de Lima (Preso)

Advogado: Assis Brasil V. dos Santos

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Estupro e atentado violento ao pudor violência ficta. Regime. Crimes praticados contra a mesma vítima. Concurso material.

I - O estupro, assim como o atentado violento ao pudor em todas as suas formas, é crime hediondo, incidindo, na execução da pena privativa de liberdade o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

II - A Lei n. 9.455/1997, que admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, não afetou o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que continua a regular o regime prisional dos demais crimes hediondos.

III - Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de **praeludia coiti**, é de se reconhecer o concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor. A continuidade delitiva exige crimes da *mesma espécie e homogeneidade de execução*.

IV - A ofensa a bens personalíssimos pode ensejar o crime continuado na forma preconizada no parágrafo único do art. 71 do Código Penal. Os requisitos devem ser examinados pelo órgão julgador (de estupro para estupro e atentado violento ao pudor para atentado violento ao pudor).

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

Publicado no DJ de 1º.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **c**, da **Lex Fundamentalis**, pelo *Parquet* contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que se argumenta que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor mesmo em suas formas simples são hediondos, que os referidos delitos não admitem a continuidade delitiva e que a Lei de Tortura não revogou a Lei n. 8.072/1990.

Depreende-se dos autos que o ora recorrido restou condenado como incurso nas sanções do arts. 213 (6 vezes) e 214, **caput** (2 vezes), ambos c.c. o art. 224, alínea **a**, na forma do art. 69, todos do Código Penal, à pena de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão a ser cumprida no regime *integralmente* fechado.

Irresignada, apelou a defesa e a colenda Quinta Câmara Criminal, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso defensivo para, confirmada a condenação, reduzir a reprimenda imposta para 11 (onze) anos e 03 (três) meses de reclusão, reconhecida a continuidade delitiva, e estabelecer o regime *inicial* fechado para o cumprimento da pena. Colhe-se do voto condutor do increpado acórdão os seguintes excertos:

“O apenamento, no entanto, comporta alguns reparos.

De início, com a vênia aos que adotam orientação diversa, afasto o concurso material admitido na sentença, reconhecendo, na espécie, tão-só, o crime continuado, por entender que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor apresentam motivação e características comuns. São crimes contra a liberdade sexual, que objetivam a satisfação dos instintos lascivos mediante violência e quando cometimentos nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, ainda que contra vítimas diversas, configuram a continuidade delitiva, na forma do parágrafo único do artigo 71 do Código Penal.

(...)

Altero para inicial fechado o regime carcerário:

(a) porque, não obstante o novo entendimento adotado pela Corte Maior, a partir do julgamento do HC n. 81.288, em 17.12.2001, ainda predomina nessa e em outras Câmaras Criminais dessa Corte — e, neste ponto, quero

registrar que estou retornando ao meu anterior posicionamento —, a orientação de que pela redação do artigo 1^o, incisos V, da Lei n. 8.072/1990 (art. 213 combinado com o art. 223, **caput** e parágrafo único), o atentado violento ao pudor só é crime hediondo quando a vítima conhece de lesão corporal grave ou morte.

(b) ou porque essa Câmara, à unanimidade e o 3^o Grupo Criminal, sempre por maioria — Embargos Infringentes ns. 698481678; 699057451; 699233557; 699076378; 698574431; 699055588; 698579133; entre outros —, fazendo coro com a egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça — “A Constituição da República (art. 5^o, XLIII) fixou regime comum, considerando inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e dos definidos como crimes hediondos. A Lei n. 8.072/1990 conferiu-lhes a disciplina jurídica, dispondo: ‘A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado’ (art. 2^o, § 1^o). A Lei n. 9.455/1997 quanto ao crime de tortura registra no art. 1^o, § 7^o: ‘O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2^o, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado’. A Lei n. 9.455/1997, quanto à execução da pena, é mais favorável que a Lei n. 8.072/1990. Afetou, portanto, no particular, a disciplina unitária determinada pela Carta Política. Aplica-se incondicionalmente. Assim, modificada, no particular a Lei dos Crimes Hediondos. Permitida, portanto, quanto a esses delitos a progressão de regimes (STJ, Rec. n. 140.617 — GO, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, Julg. Em 12.09.1997) —, tem entendido que o § 7^o do artigo 1^o da Lei n. 9.455/1997 revogou o § 1^o do artigo 2^o da Lei n. 8.072/1990; submetendo ao sistema progressivo adotado pela Lei das Execuções Penais as penas dos crimes hediondos e dos a eles equiparados.

A matéria, isto não se desconhece, não está pacificada na jurisprudência pátria. O próprio Superior Tribunal de Justiça, por outras de suas Turmas, tem decidido em sentido contrário. Entretanto, o entendimento sintetizado no aresto reproduzido, no meu sentir, é o que não rompe com a paridade de tratamento instituída pela Carta Constitucional aos crimes que ela identifica no artigo 5^o, inciso XLIII. Aliás, outra interpretação conduziria a conclusão — insustentável no plano ético-moral — de que o legislador, em plena vigência do regime democrático e do estado de direito, privilegiou o torturador — e a tortura é dos mais repugnantes crimes contra a humanidade —, concedendo-lhe regime carcerário menos gravoso do que o aplicado aos condenados por práticas de outros crimes equiparados ou definidos como hediondos.” (Fls. 259/262)

Daí o presente recurso especial em que o *Parquet* argumenta que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor mesmo em suas formas simples são hediondos, que os referidos delitos não admitem a continuidade delitiva e que a Lei de Tortura não revogou a Lei n. 8.072/1990.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República se manifestou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A pretensão recursal merece ser parcialmente acolhida.

Primeiramente, quanto ao regime de execução, entendo que se deva seguir o recente posicionamento do *Pretório excelso* (Informativo n. 255), segundo o qual a forma básica do crime em tela, seja violência real ou presumida, a incidência da Lei n. 8.072/1990, no art. 2º, § 1º, se impõe.

Nesta linha tem-se:

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Violência ficta. Regime de execução.

Ressalvado entendimento do Relator e seguindo o novo entendimento do Pleno do *Pretório excelso* (Informativo n. 255), o atentado violento ao pudor, na forma básica, o que inclui o caso de violência presumida, é crime hediondo, incidindo, então, a regra inserida no art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990.

Writ denegado.”

(STJ, **HC** n. 19.221/PR, Quinta Turma, DJ de 04.03.2002)

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Atentado violento ao pudor. Violência ficta. Regime de execução.

Ressalvado entendimento do Relator e seguindo o novo entendimento do Pleno do *Pretório excelso* (Informativo n. 255), o atentado violento ao pudor, na forma básica, o que inclui o caso de violência presumida, é crime hediondo, incidindo, aí então, a regra inserida no art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990.

Writ denegado.”

(STJ, **HC** n. 19.301/PR, Quinta Turma, DJ de 08.04.2002)

“Penal. Atentado violento ao pudor com violência ficta. Crime hediondo. Absolvição. Divergência jurisprudencial.

1. O estupro e o atentado violento ao pudor, tanto praticados na sua forma simples ou qualificada, configuram crime hediondo (STF, **HC** n. 81.288/SC, decisão plenária, Relator para o acórdão Ministro Carlos Velloso, julgado em 17.12.2001). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Inviável a análise da tese defensiva de absolvição, por implicar necessariamente em reexame aprofundado de questões fático-probatórias, o que não se admite nesta via especial.

3. Para a admissão do recurso pela divergência jurisprudencial, impõe-se o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, de forma a demonstrar a similitude dos casos e a aplicação de teses jurídicas diferentes.

4. Recurso especial interposto pelo Ministério Público provido; recurso especial interposto por Mauro Souza não conhecido.”

(STJ, REsp n. 269.825/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29.04.2002)

“Criminal. **HC**. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Delito hediondo. Regime integralmente fechado de cumprimento da pena. Lei n. 8.072/1990. Vedação legal à progressão. Ordem denegada.

O estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que cometidos em sua forma simples e mesmo com violência presumida, são considerados crimes hediondos. Precedente do STF

A condenação por delito elencado ou equiparado a hediondo pela Lei n. 8.072/1990, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão.

Ordem denegada.”

(STJ, **HC** n. 19.478/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 29.04.2002)

Por outro lado, a denominada “Lei de Tortura” não afetou a regra citada, limitando-se — a sua incidência — aos crimes por ela alcançados. É o que diz, também, o *Pretório excelso*:

“Crime hediondo — Cumprimento da pena em regime integralmente fechado — Inaplicabilidade da Lei n. 9.455/1997, que define o crime de tortura — Pedido indeferido.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a Lei n. 9.455/1997, que dispõe sobre o crime de tortura, não derogou a norma inscrita no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, razão pela

qual os condenados pela prática de crimes hediondos — tais como os definidos na Lei n. 8.072/1990, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.930/1994 e pela Lei n. 9.695/1998 — devem cumprir, em regime integralmente fechado, a pena que lhes foi imposta. Precedentes.”

(HC n. 80.497/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04.05.2001)

Na mesma linha, esta Corte:

“Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes. Progressão de regime. Regime fechado.

I - Os condenados como incurso no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 devem cumprir a pena privativa de liberdade em regime integralmente fechado (**ex vi** art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990).

II - Tal limitação já foi considerada constitucional pelo Pretório excelso (HC n. 69.603 e HC n. 69.657) e não foi revogada pela Lei n. 9.455 de aplicação restrita.

III - Ademais, os benefícios de execução devem ser, inicialmente, examinados na origem.

Habeas corpus denegado.”

(HC n. 15.098/SP, Quinta Turma, DJ de 25.02.2002)

“Penal. Crime hediondo. Regime prisional fechado. Progressão de regime prisional em face da Lei n. 9.455/1997. Impossibilidade. Lei n. 8.072/1990: art. 2º, § 1º. Comutação de pena prevista no Decreto Presidencial n. 3.226/1999: impossibilidade de sua concessão a condenado por crime hediondo. Art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990.

A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual “a Lei n. 9.455/1997 refere-se exclusivamente aos crimes de tortura, sendo descabida a sua extensão aos demais delitos elencados na Lei n. 8.072/1990, em relação aos quais mantém-se a vedação à progressão de regime.” (REsp n. 170.841/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 28.02.2000). Precedente do STF.

Sendo a comutação de pena uma espécie de indulto, não há cogitar da aplicação daquele benefício aos condenados por crimes hediondos, a teor do art. 2º, inciso I, da Lei n. 8.072/1990, e do art. 7º, inciso I, do Decreto Presidencial n. 3.226/1999.

Recurso conhecido, mas desprovido.”

(REsp n. 271.239/SC, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 19.02.2001).

“Processual Penal. Recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Associação. Execução penal. Lei n. 8.072/1990 e Lei n. 9.455/1997.

I - A Lei n. 9.455/1997 que trata, especificamente, do crime de tortura, não se aplica em sede do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990, a outros crimes (precedentes).

II - A pena privativa de liberdade, na hipótese do art. 12 da Lei de Tóxicos, incluindo-se a incidência de eventual majorante, deve ser cumprida integralmente em regime fechado (precedentes).

III - O art. 14 da Lei de Drogas não é hediondo (precedentes).

IV - Recurso parcialmente provido para que a pena de reclusão referente às condenações pelo art. 12 da Lei n. 6.368/1976 seja cumprida em regime integralmente fechado.”

(HC n. 263.120/GO, Quinta Turma, DJ de 12.03.2001)

Por derradeiro, quanto ao reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor *praticados contra a mesma vítima*, a **quaestio** não pode merecer solução diversa daquela tradicionalmente adotada

Predomina, na **vexata quaestio**, a antiga ensinança de **Nelson Hungria** para quem, não sendo o ato de libidinagem desvio da conjunção carnal classificável como **praeludia coiti**, haverá, entre este e o estupro, o concurso material e nunca o crime continuado. É que estes delitos são do mesmo *gênero* mas não da mesma *espécie*. Aliás, entre a conjunção carnal, de um lado, e o sexo anal ou, ainda, o sexo oral, não se pode vislumbrar homogeneidade quanto ao modo de execução. E este entendimento é pacífico no *colendo Supremo Tribunal Federal*:

“Concurso material de crimes. Atentado violento ao pudor (coito anal e **fellatio** ou **irruminatio in ore**) e tentativa de estupro.

Quando os atos libidinosos não são daqueles que precedem ao coito normal (**praeludia coitus**), há concurso material de atentado violento ao pudor com tentativa de estupro, ainda que praticados contra a mesma vítima, e isso porque não são eles crimes da mesma espécie, requisito esse indispensável à configuração de crime continuado, que, por esse motivo, não ocorre.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE n. 100.788/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 11.10.1984).

“Criminal. Atentado violento ao pudor e tentativa de estupro contra a mesma pessoa. Se a tentativa de estupro não foi precedida apenas de atos prepa-

ratórios ao cometimento de tal crime, (**praeludia coitus**) mas o agente, além deles, outros, é que se caracterizam automaticamente como de atentado violento ao pudor, tendo-se em conta que o crime de estupro e o de atentado violento ao pudor, embora praticados contra a mesma pessoa não são crimes da mesma espécie, não há como caracterizar-se apenas a continuidade delitiva, aí se tendo o concurso material. Se a própria vítima declara que apenas um dos dois recorridos praticou, além do estupro, o crime de atentado violento ao pudor, em relação ao outro não é possível agravar-se-lhe a pena, como propõe o Ministério Público, recorrente. Recurso extraordinário a que se dá provimento apenas em parte, para aumentar a pena do co-réu Edson Batista dos Santos, restabelecendo-se, em relação a este, a sentença material que decidiu haver, no caso, concurso material e não crime continuado. Precedentes.”

(RECr n. 111.083/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 15.04.1987)

“**Habeas corpus**. Pena. Inocorrência de **bis in idem**. Estupro e atentado violento ao pudor. Impossibilidade de absorção de um delito pelo outro. Hipótese de concurso material.

Na cominação da pena o julgador considerou fatores que influíram na individualização. A alegação de **bis in idem**, fundada na suposição de que houve duplo aumento tanto pela violência real quanto pela ficta, não se justifica face ao descrito no acórdão.

É pacífico o entendimento no Supremo Tribunal Federal no sentido de que estupro e atentado violento ao pudor, praticados contra a mesma vítima, caracterizam concurso material de delitos.

Habeas corpus indeferido.”

(HC n. 74.630/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 07.03.1997)

“Direito Penal e Processual Penal. **Habeas corpus**. Crimes hediondos: estupro e atentado violento ao pudor. Concurso material. Penas: fixação. Nulidade.

1. Estando correta, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a orientação adotada pelo acórdão impugnado, no sentido de que, nos casos de estupro e atentado violento ao pudor, mesmo praticados em seqüência, configura-se concurso material de delitos — e não crime continuado — acertada e a cumulação das penas.

2. E fixadas estas em grau mínimo, não procede a arguição de nulidade, seja pela fundamentação de cada uma, seja pela cumulação.

3. **HC** indeferido.”

(**HC** n. 71.399/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 30.09.1994)

“**Habeas corpus**. Pena. Estupro e atentado violento ao pudor. Impossibilidade de absorção de um delito pelo outro. Hipótese de concurso material.

É pacífico o entendimento no Supremo Tribunal Federal no sentido de que estupro e atentado violento ao pudor, praticados contra a mesma vítima, caracterizam concurso material de delitos.

Habeas corpus indeferido.”

(**HC** n. 71.802/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 26.04.1996)

Também predominante nesta Corte:

“Penal — Estupro — Atentado violento ao pudor — Concurso material.

— Firma-se a jurisprudência no sentido de que atentado violento ao pudor e estupro são crimes, embora do mesmo gênero, de espécies diversas, não se estabelecendo entre eles a continuidade delitiva, ainda que praticados contra a mesma vítima.

— Recurso especial conhecido e provido para, reformando-se o acórdão que assim entendia, restabelecer-se a condenação imposta na sentença monocrática que reconheceu a prática dos dois delitos em concurso material.”

(REsp n. 34.879/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ de 04.12.1995)

“Penal — Estupro e atentado violento ao pudor — Concurso material.

1. Embora do mesmo gênero, os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor (CP — arts. 213 e 214), não são da mesma espécie, o que afasta a continuidade e corporifica o concurso material.

2. Recurso provido.”

(REsp n. 40.466/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09.10.1995).

“Penal. Processual. Crimes sexuais. Continuidade delitiva. Condenação. Recurso especial.

1. Embora do mesmo gênero, os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor (CP, arts. 213 e 214) não são da mesma espécie.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 15.250/SP Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 03.11.1992)

“Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor — Concurso material. Sua configuração, em função da diversidade das espécies, o que afasta a proposição de mera continuidade delitiva, segundo os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.”

(REsp n. 35.243/SP Quinta Turma, Rel. Min. José Dantas, DJ de 06.09.1993)

“Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Continuidade delitiva. Inocorrência.

— Embora sejam considerados delitos da mesma natureza o estupro e o atentado violento ao pudor são crimes de espécies diversas, o que afasta o alcance da norma contida no art. 71, do Código Penal, que define os casos de continuidade delitiva.

— Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 6.131/SP Sexta Turma, Rel. p/ o acórdão Min. William Patterson, DJ de 29.04.1991)

“Atentado violento ao pudor — Estupro — Concurso material — Possibilidade.

— Há concurso material entre estupro e atentado violento ao pudor se, além da conjunção carnal, for praticado outro ato de libidinagem que não se amolde aos classificados de **praeludia coiti**. Para a ocorrência de continuidade delitiva, os crimes devem ser de mesma espécie e sua execução homogênea.

— Precedentes.

— Ordem denegada.”

(HC n. 14.902/SP Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 20.08.2001)

“Penal. Estupro e atentado violento ao pudor. Concurso material.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a hipótese é de concurso material.

II - Pena fixada em 12 anos de reclusão.

III - Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 50.515/DF, Sexta Turma, Rel. p/ o acórdão Min. Pedro Aciole, DJ de 06.02.1995).

“**Habeas corpus**. Estupro e atentado violento ao pudor. Forma simples. Ausência de materialidade. Concurso material. Progressão de regime.

1. Em consistindo o estupro e o atentado violento ao pudor em conjugação carnal e coito anal, não há falar em absorção, já excluída, **in casu**, pela violência real, por caracterizado o **praeludia coiti**.

2. Da interpretação sistemática da Lei n. 8.072/1990, resulta que os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor somente se classificam como hediondos nas suas formas qualificadas, isto é, quando deles resultam lesões corporais de natureza grave ou morte (artigo 223 do Código Penal).

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem parcialmente concedida.”

(HC n. 14.640/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25.06.2001)

“Processual Penal. Desclassificação de condutas. **Habeas corpus**. Via eleita imprópria. Estupro e atentado violento ao pudor. Concurso material e não continuidade delitiva. Violência presumida. Não-configuração de crime hediondo. Progressão de regime. Possibilidade.

1. Operar desclassificação de condutas é intento não condizente com a via eleita, pois demanda inegável dilação probatória, inviável de ser levada a cabo no estreito veio de conhecimento do **habeas corpus**, angusto por excelência.

2. A jurisprudência iterativa desta Corte é no sentido de que entre estupro e atentado violento ao pudor há concurso material e não crime continuado.

3. Nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei n. 8.072/1990, somente o estupro praticado com violência real (lesão corporal grave ou morte) é considerado hediondo, motivo pelo qual, perpetrado o delito com violência presumida, há possibilidade de progressão do regime prisional. Precedentes do STF e do STJ.

4. Ordem concedida parcialmente.”

(HC n. 16.710/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 13.08.2001)

“Processual Penal. **Habeas corpus** (EC n. 22/1999). Estupro, atentado violento ao pudor e roubo. Concurso material. Excesso de provas.

I - Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem grave que não seja **praeludia coiti**, é de se reconhecer o concurso material entre estupro e atentado violento ao pudor.

II - Se, para reconhecer a eventual **conatus** no roubo, for imprescindível o minucioso cotejo das provas, então a pretensão inculpada no *writ* se evidencia inaceitável na via eleita.

Habeas corpus indeferido.”

(HC n. 7.961/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 16.08.1999)

“Penal. Concurso material de crimes.

— Da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não discrepa, nem ofende o direito federal, a decisão que repele continuidade delitiva entre estupro e atentado violento ao pudor.

— Recurso especial não atendido.”

(REsp n. 208.632/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 20.08.2001)

“Penal. Estupro. Atentado violento ao pudor. Crimes de espécies diversas. Concurso material. CP, art. 69. Continuidade delitiva inoocorrência.

— Para a configuração do **delictum continuatum**, na moldura do art. 71, do Código Penal, além da pluralidade de ações e do nexa 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 realium** (CP, art. 69).

— Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 208.015/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 18.02.2002)

No caso, o réu praticou, além da conjunção carnal, outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de **praeludia coiti**, sendo de se reconhecer, então, o concurso material entre o estupro e o atentado violento ao pudor, *praticados contra a mesma vítima*.

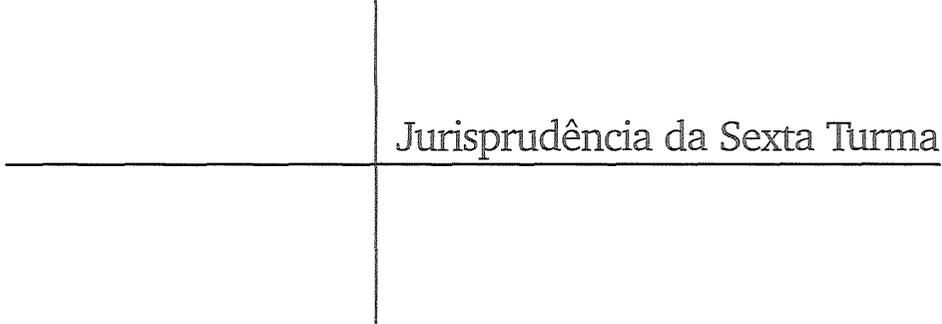
Todavia, nos crimes praticados contra diferentes vítimas, em tese, é possível a continuidade delitiva quanto aos crimes da mesma espécie (*v.g., de estupro para estupro e de atentado violento ao pudor para atentado violento ao pudor*).

Nessas condições, na seqüência delituosa deve-se observar o seguinte: quanto aos estupros praticados contra as vítimas *Danilele Mariane da Rocha* e *Estefani da Silva Paz* é de se aplicar o disposto no parágrafo único do art. 71 do Código Penal e, assim também, em relação aos delitos de atentado violento ao pudor cometidos contra *Estefani da Silva Paz* e *Juceane da Silva Oliveira*, mas frise-se, entre estupro e atentado violento ao pudor há concurso material, tal como pleiteado no recurso ministerial. Portanto, a continuidade delitiva específica deve incidir sobre os atentados e também sobre os estupros, que entre si (atentado e estupro) configuram concurso material.

Assim, mantidas as penas-base estabelecidas em segundo grau e a majorante do art. 226, inciso II, do CP, deve ser recalculada a pena à luz da continuidade delitiva específica, na forma acima indicada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para que o egrégio Tribunal **a quo** verifique a aplicabilidade do crime continuado específico.

É o voto.



Jurisprudência da Sexta Turma

HABEAS CORPUS N. 16.293 — SP (2001/0034958-7)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrantes: Mário César Homsí Bernardes e outro

Impetrada: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pacientes: Santo Zanin Neto e Edson Zanin

EMENTA

Penal e Processual. ICMS. Sonegação. Lei n. 8.137/1990. Autuação fiscal. Inquérito policial. Instauração. Trancamento. Atipicidade. Dilação probatória. Impossibilidade.

O trancamento de inquérito policial é medida excepcional, cabível apenas quando evidentes, de plano, sem dilação probatória, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria.

O **habeas corpus**, mercê de seu rito célere, não comporta o exame de temas que, para seu deslinde, demandem dilação probatória.

Cabe ao impetrante constituir, em **habeas corpus**, prova pré-constituída de suas alegações.

Descabe perquirir, na via eleita, a destinação do produto agrícola comercializado, para fins de averiguar hipótese de incidência de ICMS.

A instauração de inquérito policial não demanda o exaurimento de processo administrativo-fiscal — de vez que as instâncias administrativa e penal são autônomas — e nem impede o pagamento do tributo devido, antes do recebimento da denúncia.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Santo Zanin Neto e Edson Zanin, contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 333.318-3/6, fls. 146/149).

Narra o impetrante que os pacientes são sócios-cotistas e representantes da empresa Seara Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda, com sede na cidade de Assis — SP.

Em 23 de março de 2000, a empresa Seara foi autuada porque teria deixado de pagar ICMS nas operações relativas à venda de milho em grãos para empresas atacadistas e industriais de produtos alimentícios (Auto de Infração n. 2.113.522/8).

O Delegado Regional Tributário em Marília — SP, vislumbrando a prática, em tese, de infração penal, encaminhou representação ao Ministério Público, do que decorreu a instauração de inquérito policial.

Alega o impetrante faltar justa causa para a instauração do inquérito, por manifesta atipicidade da conduta.

Sustenta que o milho comercializado destinou-se, comprovadamente, à fabricação de ração animal e, portanto, é isento de ICMS, a teor do que dispõe o item 47.6, da Tabela II, do Anexo I, do Decreto n. 33.118/1991 (Regulamento do ICMS).

Argúi que o Fisco presumiu que o milho seria destinado à alimentação humana, que a empresa provou que foi destinado à fabricação de ração animal, o que torna impossível o enquadramento da conduta no que dispõe a Lei n. 8.137/1990.

Afirma que o art. 83 da Lei n. 9.430/1996 e o art. 34, da Lei n. 9.249/1995, se aplicados ao caso concreto, não autorizam a instauração de inquérito policial para apurar a prática de crime contra a ordem tributária, “sob a clara ameaça de caracterização de coação e constrangimento ilegal” (fl. 14).

Aduz que “o inquérito policial (...) não pode prosseguir, face ao direito dos pacientes de, através de pagamento, extinguir a punibilidade de crime contra a ordem tributária” (fl. 16).

Requer o deferimento de medida liminar suspensiva do ato impugnado e, afinal, a concessão da ordem, para trancar o Inquérito n. 144/2000, em curso no 2^a Distrito Policial do Município de Assis — SP

O pedido liminar foi indeferido (fl. 55).

Foram prestadas as informações pertinentes, com juntada das principais peças processuais.

O Ministério Público Federal propende à denegação da ordem, sob o entendimento de que “a existência de procedimento administrativo fiscal em curso não impede a abertura de inquérito policial” e, ainda, que é incabível o exame aprofundado de provas em **habeas corpus**”.

Redistribuídos em 17.12.2003, vieram os autos conclusos em 07 de janeiro de 2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): fundamenta-se a impetração na assertiva de que o inquérito policial não pode prosseguir, por atipicidade da conduta, uma vez que o milho comercializado, objeto da autuação fiscal, não se destinou à alimentação humana, mas ao propósito de suprir ração animal.

É iterativa a jurisprudência do STJ no sentido de que o trancamento do inquérito policial por falta de justa causa só é cabível quando evidente, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou, ainda, a ausência de indícios de autoria.

Do mesmo modo, está assentado o entendimento de que as esferas administrativa e penal são autônomas, de sorte que a instauração de ação penal consulta ao interesse público e não depende do esgotamento de procedimento administrativo em curso.

A propósito, destaco os seguintes precedentes:

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. Processual Penal. Indiciamento em inquérito policial instaurado para apurar supostos crimes contra a ordem tributária. Trancamento. Impossibilidade. Ausência de justa causa. Necessidade de exame aprofundado de provas. Esferas administrativa, civil e penal. Autonomia.

Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal ou inquérito policial 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.

‘Encontra-se assente em doutrina e jurisprudência que as instâncias penal e administrativa são autônomas. Assim, a circunstância de não-conclusão da apuração administrativa não tem o condão, e nem deve ter, de obstaculizar a instauração de **persecutio criminis**’.

Assentada jurisprudência desta Corte no sentido de que a simples instauração de inquérito policial destinado a apurar conduta em tese delituosa, como no caso, não constitui constrangimento ilegal.

Recurso ordinário desprovido.”

(RHC n. 14.031/SP, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 09.12.2003, p. 296)

“Penal e Processual. Imposto de renda. Pessoa física. Movimentação financeira. Conta bancária. Sigilo. Quebra. Inquérito policial. Trancamento.

O processo administrativo fiscal não é condição de procedibilidade para a instauração de ação penal e o artigo 83 da Lei n. 9.430/1996, não constitui óbice à investigação promovida pelo Ministério Público.

A Lei n. 9.311/1996 não impede a instauração de procedimento criminal com o objetivo de apurar eventual cometimento de crime contra a ordem tributária.

Não há falar em competência por prevenção, quando se trata de procedimentos pré-processuais diversos e autônomos, com pedidos e causas de pedir distintos, atinentes, respectivamente, a infrações de natureza fiscal e penal.

Os sigilos bancário e fiscal não constituem direito absoluto e devem ceder quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas, demonstrarem a conveniência de sua quebra, mediante ordem judicial.

Decisão judicial suficientemente motivada, proferida na vigência da Lei n. 10.174/2001, de aplicação imediata, a partir de sua publicação.

O trancamento de inquérito policial via **habeas corpus** é medida de exceção, admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, sem dilação probatória, a atipicidade da conduta e a inocência do acusado.

Ordem denegada.

(HC n. 23.649/ES, Relator o Ministro Paulo Medina, DJ de 19.12.2003, p. 625)

O auto de infração noticia a supressão de R\$ 1.280.276,51 (hum milhão, duzentos e oitenta mil, duzentos e setenta e seis reais e cinqüenta e um centavos), devidos a título de ICMS (fls. 118/121).

A argüição, como foi posta em causa, não prospera, de vez que o tema desborda da via eleita, na medida em que demanda o reexame e, sobretudo, a valoração, para efeito de prova, de documentos que não estão nos autos.

Com efeito, cabe ao impetrante fazer prova pré-constituída de suas alegações e, no entanto, não foram juntadas as notas fiscais e as declarações oferecidas pelos clientes da empresa, tendentes a demonstrar a destinação do milho comercializado.

Por fim, registro que a representação fiscal foi oferecida após transcorrido o prazo para o pagamento do auto de infração e, ao contrário do que alega o impetrante, a instauração do inquérito policial não impede o contribuinte de proceder ao pagamento do tributo devido antes do recebimento da denúncia e, por esta via, alcançar a extinção da punibilidade dos pacientes.

Posto isso, denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 20.978 — SC (2002/0020324-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Marlon Charles Bertol

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Luiz Roberto da Silva Germiniani

Sustentação oral: Marlon Charles Bertol, pelo paciente

EMENTA

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Substituição de pena. Crime equiparado a hediondo. Exame dos requisitos subjetivos. Exame aprofundado da prova. Ordem denegada.

1. A Lei dos Crimes Hediondos, porque faz incompatíveis os delitos de que cuida com as penas restritivas de direitos, exclui a incidência da Lei n. 9.714/1998, modificativa da Parte Geral do Código Penal, por força do artigo 12 do próprio diploma penal material brasileiro (“As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.”).

2. A motivação do **decisum** não é alcançada pela coisa julgada (Código de Processo Civil, artigo 469, inciso I).

3. A pertinência subjetiva da pena alternativa requisita o exame aprofundado do conjunto fático-probatório, incabível no âmbito angusto do remédio heróico.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília, 3 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, dando parcial provimento ao apelo interposto por Luiz Roberto da Silva Germiniani, reduziu para 3 anos de reclusão a pena imposta pela prática do delito tipificado no artigo 12 da Lei n. 6.368/1976, negando-lhe, no entanto, os benefícios da Lei n. 9.714/1998.

Alega o impetrante que “(...) é conclusão lógica e irrefutável que em crimes hediondos ou a eles equiparados, como o tráfico ilícito de entorpecentes, é cabível

a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, não existindo qualquer outra vedação legal à sua concessão, sendo direito público subjetivo do réu a substituição da pena quando lhe for mais benéfica, desde que preenchidos todos os requisitos estipulados pelo art. 44 do CP, com a nova redação dada pela Lei n. 9.714/1998, especialmente os subjetivos contidos no inciso III do dispositivo, devendo-se avaliar e interpretar-se, não obstante a substituição, a pena imposta mostra-se suficiente à repressão e à prevenção genérica do crime.” (Fls. 14/15)

Sustenta que “inexistindo óbice legal à substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa, frente às circunstâncias do delito, da pequena quantidade apreendida, frente à condenação ao cumprimento de 3 anos de reclusão (que, óbvio, não é superior a 4 anos), em face a ter sido preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos da Lei n. 9.714/1998, e sendo a substituição direito público subjetivo do réu, esta é medida que se impõe”. (Fl. 16)

Em aditamento à inicial, afirma o impetrante que não se está mais a discutir, na espécie, a aplicabilidade da Lei n. 9.714/1998 ao paciente, condenado por crime equiparado a hediondo, mas tão-somente o preenchimento dos requisitos subjetivos necessários à concessão do benefício nela previsto.

Pugna, ao final, pela substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente por restritiva de direitos.

Liminar indeferida às fls. 42/43 dos autos.

Informações prestadas às fls. 46/49.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, **habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, dando parcial provimento ao apelo interposto por Luiz Roberto da Silva Germiniani, reduziu para 3 anos de reclusão a pena imposta pela prática do delito tipificado no artigo 12 da Lei n. 6.368/1976, negando-lhe, no entanto, os benefícios da Lei n. 9.714/1998.

Alega o impetrante que “(...) é conclusão lógica e irrefutável que em crimes hediondos ou a eles equiparados, como o tráfico ilícito de entorpecentes, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, não existin-

do qualquer outra vedação legal à sua concessão, sendo direito público subjetivo do réu a substituição da pena quando lhe for mais benéfica, desde que preenchidos todos os requisitos estipulados pelo art. 44 do CP, com a nova redação dada pela Lei n. 9.714/1998, especialmente os subjetivos contidos no inciso III, do dispositivo, devendo-se avaliar e interpretar-se, não obstante a substituição, a pena imposta mostra-se suficiente à repressão e à prevenção genérica do crime.” (Fls. 14/15)

Sustenta que “inexistindo óbice legal à substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa, frente às circunstâncias do delito, da pequena quantidade apreendida, frente à condenação ao cumprimento de 3 anos de reclusão (que, óbvio, não é superior a 4 anos), em face a ter sido preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos da Lei n. 9.714/1998, e sendo a substituição direito público subjetivo do réu, esta é medida que se impõe”. (Fl. 16)

Em aditamento à inicial, afirma o impetrante que não se está mais a discutir, na espécie, a aplicabilidade da Lei n. 9.714/1998 ao paciente, condenado por crime equiparado a hediondo, mas tão-somente o preenchimento dos requisitos subjetivos necessários à concessão do benefício nela previsto.

Razão não assiste ao impetrante.

Ab initio, é de se considerar que as normas gerais do Código Penal aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso, a teor do que dispõe o artigo 12 do próprio diploma penal material, que ora se invoca:

“As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.”

Tem-se, assim, que o próprio Código Penal disciplina as suas relações com as leis penais materiais especiais.

De tanto, resulta que a Lei n. 9.714/1998, precisamente porque modificativa da parte geral do Código Penal, somente se aplica aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso (artigo 12 do Código Penal).

E a Lei n. 8.072/1990 dispõe de modo diverso das normas gerais do Código Penal, estabelecendo, como estabelece, na letra do seu artigo 2º, que a pena prisional do crime de tráfico de entorpecentes será cumprida integralmente em regime fechado, o que faz tal ilícito penal incompatível com a Lei n. 9.714/1998, referente a sanções penais de liberdade.

Esta, aliás, a iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores, incluídamente do Pretório excelso, **verbis**:

“**Habeas corpus**. Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação à pena privativa de liberdade inferior a 4 anos. Substituição por pena restritiva de direitos (Lei n. 9.714/1998). Impossibilidade. O benefício da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, previsto nos artigos 44 e seguintes do Código Penal, com as modificações introduzidas pela Lei n. 9.714/1998, não se aplica ao crime de tráfico de entorpecentes, delito equiparado a hediondo, tendo em vista o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que determina expressamente o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Precedentes. **Habeas corpus** indeferido.” (HC n. 81.259/PE, Relatora Ministra Ellen Gracie Northleet, in DJ de 15.03.2002)

“**Habeas corpus**. Tráfico ilícito de entorpecente (Lei n. 6.368/1976). Substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (Lei n. 9.714/1998): inaplicabilidade.

1. O preceito insito no artigo 44 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.714/1998, é regra geral, não podendo ser aplicado à Lei n. 6.368/1976, visto tratar-se de lei especial.

2. A pena privativa de liberdade por crime previsto na Lei de Tóxicos, equiparável a crime hediondo, tem que ser cumprida integralmente no regime fechado em face da Lei n. 8.072/1990, impossibilitando assim a sua conversão em pena restritiva de direitos.

3. **Habeas corpus** indeferido.” (HC n. 79.567/RJ, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ de 14.12.1999)

“Processual Penal. **Habeas corpus**. Maus antecedentes. Conceito. Individualização da pena. Fundamentação suficiente. Exame de provas. Inidoneidade do *writ*. Tráfico de entorpecentes. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Delito equiparado a hediondo. Regime prisional integralmente fechado.

— O conceito de maus antecedentes não se confunde com o de primariedade, que diz respeito à ausência de condenação transitada em julgado, sendo certo que para a configuração dos maus antecedentes basta que se verifique a participação do agente em práticas outras que se mostrem repreensíveis.

— Constando da sentença a necessária e adequada fundamentação, indicativa de ser o réu portador de maus antecedentes, não merece censura a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

— É certo que o **habeas corpus**, pela sua magnitude constitucional, como instrumento de proteção da mais relevante franquia democrática, o direi-

to de locomoção, não pode sofrer restrições descabidas. Todavia, o seu rito especial, no qual não há espaço para dilação probatória, impossibilita a sua utilização para o deslinde de temas que envolvam longa indagação sobre matéria de fato.

— *Em tema de tráfico ilícito de entorpecentes, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento afirmatório da impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, e, na linha do pensamento predominante no Supremo Tribunal Federal, tem proclamado de que a Lei n. 9.455/1997, que admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, que prevê o regime fechado integral para os chamados crimes hediondos.*

— **Habeas corpus** denegado.” (HC n. 18.864/MS, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ de 1º.04.2002 — nossos os grifos)

“Penal. Crime hediondo. Substituição de pena e progressão de regime prisional. Impossibilidade.

1. *Segundo proclamado pelo STF, a Lei n. 9.714/1998 ao alterar os arts. 44 e seguintes do Código Penal, no que tange à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se aplica aos crimes hediondos que têm regulação específica. O condenado por tráfico (art. 12, da Lei n. 6.368/1976), não tem direito ao benefício.*

2. A Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º, impõe nos denominados crimes hediondos — o regime fechado, vedada a progressão, conforme fixado pelo STF no julgamento do HC n. 69.603.

3. A Lei n. 9.455, de 1997 não revoga, por extensão, o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990. Esta impede a progressão nos denominados crimes hediondos relativos ao terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes etc. Já aquela, consagra o benefício apenas (unicamente) para o delito de tortura. Não se pode pretender, na hipótese, a revogação por via oblíqua, porque (1) a nova lei não é incompatível com a anterior e dela difere apenas por questão de política criminal, no tocante ao regime prisional de um dos vários crimes qualificados como hediondos. Ademais, (2) a matéria versada na Lei n. 8.072/1990 não foi disciplinada de modo diverso a dar azo ao entendimento de sua revogação.

4. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência do STF que, em sessão plenária (25.03.1998), no julgamento do HC n. 76.371, concluiu que a Lei n. 9.455/1997 (Lei de Tortura), quanto à execução da pena, não derroga a Lei n. 8.072/1990.

5. Recurso conhecido, mas improvido.” (REsp n. 317.618/SP Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 04.02.2002 — nossos os grifos)

E quando se admitisse, o que se faz apenas **ad argumentandum tantum**, a aplicabilidade da Lei n. 9.714/1998 aos delitos equiparados a hediondos, e o trânsito em julgado não do dispositivo do **decisum**, mas, sim, de seus fundamentos (Código de Processo Civil, artigo 469, inciso I), ainda assim, razão não assistiria ao impetrante no pleito de deferimento de resposta penal alternativa.

É que, assentando a Corte Estadual o não-preenchimento, pelo paciente, dos requisitos subjetivos necessários à concessão do aludido benefício, descabe, na angusta via do remédio heróico, o exame aprofundado do material fático-probatório, indubiosamente reclamado na análise da “culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do condenado, bem como dos motivos e das circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente” (inciso III do artigo 44 do Código Penal, com a disciplina da Lei n. 9.714/1998).

Veja-se, a propósito, excerto do **decisum** Estadual:

“No que tange à substituição por pena alternativa, entendo que na espécie, as circunstâncias indicam que a substituição não exsurge suficiente à prevenção e repressão do crime.

Embora primário, o recorrente dispunha de sofisticado aparato para a realização da atividade ilícita.

A pouca quantidade da droga apreendida, **data venia**, por si só, não enseja certeza moral da inexistência de sérios riscos à sociedade, decorrentes da repercussão da branda resposta.

Convencido, ao menos no momento, de que é possível a substituição, mas que o caso não se enquadra nas hipóteses excepcionalíssimas em que a medida seja suficiente à prevenção e repressão da hedionda prática, mantenho a reclusão e o respectivo regime.” (Fls. 37/38)

De tanto, resulta que, para além de não preencher o requisito legal-objetivo, ou melhor, para além de legalmente vedada a substituição da pena ao paciente, condenado por crime equiparado a hediondo, tem-se que a própria Corte Estadual, no que se fez imodificável por este Superior Tribunal de Justiça, assentou a não-satisfação dos requisitos subjetivos, diante da inequívoca perniciosidade social da conduta do paciente, concretamente deduzida do grande aparato logístico ameaçado para a prática da mercancia odiosa.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro-Relator pelos dois fundamentos.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, há um fato: a aplicação de pena restritiva de liberdade inferior a quatro anos.

Meu entendimento — e assim tenho votado — é no sentido de que a circunstância de se encontrar o delito entre aqueles tidos, em princípio, como hediondo por si só não afasta a aplicação do artigo 44 do Código Penal.

Pedindo vênua ao eminente Ministro-Relator, concedo a ordem de **habeas corpus** para fazer a substituição de pena.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Sr. Presidente, com ressalva do meu ponto de vista, afirmativo de que, na hipótese, era de rigor a incidência do novo modelo de substituição da pena, mas na linha do pensamento já consolidado no âmbito da Terceira Seção, que afasta a aplicação do novo regramento aos chamados crimes previstos em leis especiais, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Denego a ordem de **habeas corpus**.

HABEAS CORPUS N. 21.863 — MG (2002/0050027-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Edmilson Schiavino Ferrari

Advogados: Gilson Fonseca e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Edmilson Schiavino Ferrari (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Associação para o tráfico. Negativa de autoria. Reexame de prova. Materialidade delitiva. **Delicta facti-transeunti**. *Writ* parcialmente conhecido e denegado.

1. A alegação de inexistência do fato-crime imputado, enquanto reclama o exame do conjunto da prova, é estranha ao âmbito angusto do **habeas corpus**.

2. “(...) Formal por natureza própria, a integração elementar do crime de associação prescinde da apreensão de substância entorpecente traficada ou a traficar” (RHC n. 1.096/RJ, Relator Ministro José Dantas, in DJ de 06.05.1991), reclamando, como de fato reclama, tão-somente, concurso de duas ou mais pessoas, de forma estável ou permanente, visando especificamente à traficância.

3. *Writ* parcialmente conhecido e denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do *writ* e denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, improvando o apelo interposto por Edmilson Schiavino Ferrari, preservou-lhe a pena de 3 anos de reclusão, a ser integralmente cumprida em regime fechado, imposta pela prática do delito tipificado no artigo 14 da Lei n. 6.368/1976.

Tem-se dos autos que o paciente, serventuário da Justiça, restou denunciado, em 23 de março de 2000, juntamente com outras nove pessoas, dentre elas, Agentes da Polícia Civil e a própria Delegada de Governador Valadares — MG, pela prática de associação para o tráfico ilícito de drogas, com as causas de aumento descritas nos incisos II e IV do artigo 18 da Lei de Tóxicos.

Especificamente, havia contra ele acusações de prevaricação, objeto de outra denúncia anteriormente oferecida, e de associação para o tráfico, consubstanciada

no apoio logístico a traficantes, valendo-se, para tanto, da aproximação que tinha com a então Delegada Maria Aparecida, também denunciada como incurso no artigo 12 da Lei n. 6.368/1976.

Consta que o paciente, em 13 de agosto de 1999, dirigiu-se à Delegacia de Polícia e, com o consentimento da Delegada, serviu de escolta a Valdemar Silva — preso em flagrante, na véspera, por tráfico ilícito de entorpecentes —, para suposto exame médico, isto sob a alegação de que o preso era portador de *hanseníase*.

Regularmente instruído, culminou o feito com a condenação do paciente à pena de 3 anos de reclusão, pela prática de associação para o tráfico (artigo 14 da Lei n. 6.368/1976).

Irresignado, interpôs competente recurso de apelação, no qual, em preliminar, aduziu nulidade da sentença por não indicar os motivos de fato e de direito em que se fundara, e, no mérito, sob a alegação de que tão-somente pretendia atender a pedido de um amigo no sentido de conduzir o irmão deste, portador de *hanseníase*, a um hospital especializado na doença, pugnou pela absolvição ou pela substituição da pena privativa de liberdade.

O recurso restou improvido, e o acórdão obteve a seguinte ementa:

“Tóxicos — Tráfico de entorpecentes — Associação — Denúnciação caluniosa — Delegada de polícia e policiais civis — Detento — Serventuário da justiça — Preliminares de nulidade — Rejeitadas — Autoria e materialidade comprovadas — Penas alteradas — Possibilidade de progressão do regime prisional para o condenado pelo crime do art. 14 da Lei n. 6.368/1976 — **in dubio pro reo** — Absolvição — Pedido de redução da pena — Réu primário e sem antecedentes criminais — Acolhimento — Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos — Impossibilidade — Reconhecimento da agravante da reincidência — Provimento parcial do recurso ministerial.” (Fl. 60)

Ainda descontente, interpôs o paciente, concomitantemente ao presente *writ*, recurso especial que, inadmitido, ensejou a interposição do agravo de instrumento protocolizado nesta Corte sob o n. 484.555/MG.

Neste **habeas corpus**, alega o impetrante que o paciente restou condenado por mera presunção, eis que “(...) Presumiram os julgadores que a interferência do impetrante, junto à delegada, era baseada em ‘interesse escuso na soltura temporária do preso’, mas sequer disseram que interesse era este.” (Fl. 8)

Sustenta que “(...) mesmo ante a falta de prova da existência do crime (o acórdão diz que a prova da materialidade é ‘despicienda’), condenou o impetrante, sem

apresentar qualquer argumento ou fato demonstrativo, seja da existência do crime (materialidade), seja da autoria.” (Fl. 12)

Aduz, mais, que “(...) Em momento algum a sentença e acórdão mostram a existência do dolo necessário à configuração do crime de associação para tráfico.” (Fl. 24)

Pugna, ao final, seja declarada a nulidade “(...) da ação penal instaurada contra o impetrante, a partir da denúncia, que não imputa ao impetrante fatos que tipifiquem o crime pelo qual foi condenado, ou a partir da sentença, inclusive, que condenou o impetrante por um crime que não existiu e que não consta da descrição fática da denúncia, ou, ainda, em última hipótese, para que aguarde o julgamento dos recursos extraordinário e especial em liberdade, ordenando-se a expedição de alvará de soltura.” (Fls. 34/35)

A liminar foi indeferida às fls. 312/313 dos autos.

As informações da autoridade indigitada coatora estão às fls. 415/416.

O **habeas corpus** impetrado em favor da co-ré, **HC** n. 20.971/MG, teve seu conhecimento negado por esta egrégia Sexta Turma, em 06 de agosto de 2002.

O Ministério Público Federal veio pelo não-conhecimento do *writ*, em parecer assim ementado:

“1. **Habeas corpus**. *Processual Penal*.

2. Paciente condenado por conduta tipificada no artigo 14, da Lei n. 6.368/1976.

3. Alegação de não-caracterização do delito, com análise fática do conjunto probatório. Improriedade da sede eleita, para mergulho aprofundado na prova colhida.

4. Não-conhecimento do *writ*.” (Fl. 455)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, em longo petição, busca o impetrante demonstrar a injustiça da condenação do paciente que, segundo alega, teve seu nome incluído na acusatória inicial somente em razão da necessidade de se solidificar as provas contra a Delegada de Polícia que, outrora, teria tido um entreeiro com um magistrado da Comarca de Governador Valadares/MG.

Sustenta-se que as provas colhidas na instrução criminal não se prestam a um juízo condenatório, resumindo-se em meras presunções dissociadas da verdade real.

Afirma-se que a materialidade delitiva é pressuposto para a condenação, devendo a mesma ser demonstrada ainda nos crimes que não deixam vestígios.

Ao que se tem, no entanto, tal como ocorrera com o **habeas corpus** da corré (HC n. 20.971/MG), já julgado por esta Corte, não se credencia o presente *writ* ao conhecimento.

É que se está, por indubitoso, a pretender puro e simples reexame de prova, à moda de segunda apelação, de todo incabível na via angusta do **habeas corpus**.

Ora, como sabido, não se presta o remédio heróico a veicular questões que demandam profunda incursão no conjunto da prova, como sói acontecer nos casos em que se busca a absolvição do agente, fundada em argumentos, ademais, já rechaçados em sede de apelação.

Vejam-se, por elucidativos, os seguintes excertos jurisprudenciais:

“Pedido de **habeas corpus** em que se pleiteia absolvição, ou nulidade do processo. Inidoneidade do remédio judicial para o reexame de prova. Inexistência da nulidade argüida. Indeferimento do *writ*.” (HC n. 58.774/SP, Relator Ministro Djaci Falcão, in DJ de 03.07.1981)

“**Habeas corpus**. Absolvição. Nulidade. Ausência de provas para a condenação. Redução da pena. Revisão criminal. Pretensão de aguardar em liberdade o julgamento.

Conhecimento apenas parcial do pedido por versar aspectos não apreciados na apelação criminal, aplicando-se entendimento da Corte no sentido da inviabilidade do **habeas corpus** se o fundamento invocado não chegou a ser examinado em segundo grau.

A tese da absolvição, porque ligada ao exame das provas realizado pelo julgado, não cabe ser apreciada nos limites estreitos do habeas corpus.

Não há como admitir, por falta de amparo legal, que o paciente aguarde solto o julgamento de sua revisão criminal. O ajuizamento da ação revisional não suspende a execução da sentença penal condenatória, não se podendo estender ao condenado, nessa situação, o benefício do art. 594 do Código de Processo Penal. Precedentes da Corte.

Habeas corpus conhecido, em parte, mas indeferido.” (HC n. 74.078/RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, in DJ de 25.04.1997 — nossos os grifos)

“HC. Desconstituição de decisão de 2ª grau. Alegação de contrariedade à prova dos autos. Improriedade do meio eleito. Ordem denegada.

I - O **habeas corpus** se constitui em meio impróprio para o exame de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório — como a

aduzida contrariedade à prova dos autos da decisão que anulou sentença absolutória proferida por Tribunal popular, determinando a realização de novo Júri — tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

II - A desconstituição do julgado só é admitida em casos de flagrante ilegalidade — o que não restou evidenciado **in casu**.

III - Ordem denegada.” (HC n. 8.920/MS, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 21.06.1999)

A alegação de inexistência de crime, portanto, quando admitida em **habeas corpus**, reclama a demonstração inequívoca, **primus ictus oculi**, inócurrenente na espécie, limitando-se, como de fato se limitou a afirmar o impetrante-paciente que não fora efetivamente reconhecido pela vítima e que o co-réu Emerson, retratando-se em juízo, admitiu sua participação no delito juntamente com uma pessoa de nome diverso do paciente.

Veja-se, a propósito, a fundamentação da sentença condenatória, bem como do próprio acórdão estadual que, na suficiência de suas motivações, restaram incólumes às censuras da diligente defesa:

— Sentença —

“(…)

Edmilson, por sua vez, que efetivamente tinha livre trânsito junto à acusada Maria Aparecida, tanto é que conseguiu dela, apresentando-lhe a testemunha Daniel, que não retardasse ato de ofício, com um simples pedido verbal, consistente na não-apresentação, de uma arma que havia desaparecido da Secretaria do Juizado Criminal da Comarca. Aliás, não precisou a sua intervenção direta, bastando a sua presença nas dependências da delegacia.

Demonstrando definitivamente que Edmilson participava do esquema de Maria Aparecida, logrou ele êxito em retirar das dependências da DRSP um traficante que havia sido preso em flagrante por ter em depósito certa quantidade de substância tóxica, altamente lesiva, o *crack*, sem que para isso necessitasse de escolta alguma. Curiosamente, apesar de todos os envolvidos alegarem que este preso, Waldemar Silva, teria sido liberado por ser portador de hanseníase e que a liberação se deu por volta de 17 horas, outro indivíduo foi preso naquele dia pela Polícia Federal, guardando substancial quantidade de drogas, que lhe foram repassadas, para que guardasse, por Waldemar Silva, no mesmo dia, por volta de 14h30min.

(…) Que mal era esse de que padecia Waldemar, senão a necessidade de tratar de esconder com outra pessoa a droga que a Polícia Militar não encontrara em sua casa?

As alegações não convencem e estão a indicar que Edmilson também fazia parte do esquema montado pela acusada Maria Aparecida Pinto para propiciar o tráfico de drogas nesta cidade.

Os fatos foram objeto de investigação pelo Ministério Público, pela Polícia Militar, pela Polícia Federal, bem como pela CPI do narcotráfico, da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais e, finalmente, vieram à apreciação judicial, oportunidades em que as conclusões foram, na essência, as mesmas, ou seja, de que uma *associação criminosa estava montada pelos indignados cidadãos, cuja finalidade era o tráfico ilícito de drogas e a sua facilitação*.

Como se disse antes, a associação criminosa é delito de difícil comprovação, em face da necessidade de se adentrar no impenetrável, o subjetivo dos agentes, mas não é impossível em face do comportamento e dos atos externos, sendo a conclusão operado por dedução. *Do conjunto probatório, deduz-se que existia a convergência de vontades e interesses do grupo formado por Maria Aparecida Pinto, Adriano Dias Costa, Sioney Monteiro, Márcio Flauzino, Edmilson Schiavini Ferrari, Jaider Costa Vila Real e, também, Edson Quirino, mas este último não está em julgamento, visto que o processo, quanto a ele, encontra-se desmembrado em razão de sua fuga do distrito de culpa, que ocasionou o decreto de sua custódia preventiva.*

Não há que se falar da efemeridade da ação do grupo, visto que, conforme restou demonstrado, as condutas se amoldam e se entrelaçam umas às outras, de sorte a levar a cabo a empresa criminosa, mantida de forma organizada e com atribuições específicas para cada um de seus membros. Em verdade, investigações posteriores certamente levarão à descoberta de outros elementos que compunham o grupo criminoso.

O que é lamentável, triste mesmo, neste processo, é ver-se que estão nele envolvidas pessoas que tinham o dever moral e legal de dar combate ao crime. Pessoas nas quais a sociedade depositava confiança, muitas vezes entregando-lhes a própria sorte nas mãos, confiando nelas. O sentimento de pesar que invade o espírito do julgador é ver, principalmente, que a ação delituosa do grupo visava, principalmente, detentos de uma cadeia pública que, sabidamente, pior que outras, era uma masmorra, humilhante e degradante para as pessoas já marcadas pela marginalidade e que mereciam respeito e tratamento adequado para poderem ser inseridos novamente no núcleo social, já tão difícil de ser conseguido. Ao contrário, eram empurradas mais profundamente para o abismo da desgraça criminosa, lançando-os mais ainda na desesperança. É lamentável.

(...)” (fls. 116/117 — nossos os grifos).

— Acórdão —

“Edmilson Schiavini Ferrari

Pretende o ora apelante sua absolvição pelo crime do art. 14 da Lei n. 6.368/1976 ou a substituição da pena privativa de liberdade, sob a alegação de que sua conduta limitou-se, tão-só, a conduzir o detento Waldemar Silva, que fora autuado em flagrante, naquele dia, sob a acusação de tráfico de entorpecentes, para exames médicos, pois o mesmo sofria de hanseníase.

Ora, difícil imaginar que o ora apelante, um serventuário da Justiça, interferisse em favor de um preso como traficante de drogas, a pedido de um irmão deste, para conduzi-lo até o hospital, sob o pretexto de que o mesmo era portador de hanseníase, sem escolta policial nenhuma, se não tivesse algum interesse escuso na soltura temporária do preso. E não bastasse a irregularidade da liberação autorizada pela delegada, logo na saída da Delegacia, Edmilson se separou do suposto leproso e de seu irmão, permitindo que estes dois tomassem rumo desconhecido. O depoimento de José Marcos Silva (fls. 1.334/1.335), irmão de Waldemar, relata que ‘... procurou o advogado Edmilson, uma vez que já o conhecia e ele já resolvera alguns problemas de documentos para o depoente; então Edmilson acompanhou o depoente até a delegacia, com o objetivo de explicar a delegada a dificuldade em se conseguir o laudo; na delegacia foram prestadas as informações, achando por bem então a delegada de liberar Waldemar para que fosse ao médico; Waldemar foi liberado aos cuidados do depoente e de Edmilson, sem escolta; saindo da delegacia, estava passando um conhecido do depoente, que deu carona a este e seu irmão, tomando Edmilson outro rumo, pois teria que trabalhar...’.

Oportuno lembrar, conforme narrado nas páginas iniciais deste voto, que Waldemar fora preso horas depois, em sua casa, por policiais militares e encaminhado à Polícia Federal. Na tarde deste mesmo dia, foi preso Nilton Gonçalves de Oliveira, vizinho de Waldemar, quando foram apreendidos cerca de 2.700g de maconha e 600g de cocaína, droga esta pertencente a Waldemar, que pedira a Nilton para guardar, com a promessa de recompensá-lo depois.

Tentando reparar a conduta ilícita praticada, Edmilson procurou, por volta das 18 horas do dia do fato, uma sexta-feira, o Juiz de Direito, em plantão de fim de semana, Dr. Oswaldo Oliveira Araújo Firmo, para lhe pedir uma autorização de prisão domiciliar para um leproso, preso por crime relativo a tóxico, sob a alegação de que o pedido era da delegada. Como o Juiz de Direito exigiu-lhe o pedido por escrito, tal não foi possível.

Diante da evidente conduta criminosa de Edmilson, sua participação na cobertura do tráfico de entorpecentes, sua associação com a delegada Maria Aparecida, acertada se mostrou a decisão monocrática de condená-lo pelo crime do art. 14 da Lei n. 6.368/1976. A materialidade exigida pela defesa, conforme dito na preliminar, é desnecessária para o referido delito, pois o mesmo não deixa vestígios.

O pedido alternativo de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito também não merece acolhida, porquanto a conduta social do apelante, um serventuário da Justiça, não obstante ter sido designado a título precário, não foi condizente com seu cargo público, de servidor do Poder Judiciário, de quem se esperava, no mínimo, um comportamento idôneo e rigorosamente legal.

(...)” (fls. 76/78).

E não se alegue, de resto, ausência de materialidade delitiva, que teria, aliás, sido dispensada na Corte *a quo*, eis que, como já decidido por este Superior Tribunal de Justiça, “(...) formal por natureza própria, a integração elementar do crime de associação prescinde da apreensão de substância entorpecente traficada ou a traficar.” (RHC n. 1.096/RJ, Relator Ministro José Dantas, *in* DJ de 06.05.1991), reclamando, como de fato reclama, tão-somente, concurso necessário de duas ou mais pessoas, finalidade específica dos agentes voltada ao cometimento de delitos e estabilidade ou permanência.

Em uma palavra, o delito tipificado no artigo 14 da Lei de Tóxicos não é de essência intranseunte, que vai bem descrito, em todas as suas circunstâncias, na acusatória inicial e teve a sua existência bem demonstrada na sentença condenatória.

De qualquer modo, editado o decreto condenatório, restam preclusas as questões referentes à denúncia, como é da jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Habeas corpus.

— Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que, depois da sentença condenatória, não se tem de cogitar da inépcia da denúncia, mas, sim, de defeito da sentença.

— Não é o **habeas corpus**, pelo seu rito sumário, o meio processual hábil para o reexame aprofundado dos fatos e das provas necessário para a formação de juízo de valor sobre suspeição por duas vezes afastada na ação penal.

— *Improcedência da alegação de os termos da pronúncia e do acórdão que a manteve terem sido capazes de determinar o convencimento do Tribunal do Júri.*” (HC n. 73.594/SP, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ de 06.12.1996 — nossos os grifos)

“Recurso ordinário em **habeas corpus**. 2. Crime eleitoral. Injúria. 3. *Alegação de inépcia da denúncia. Preclusão. Descabe falar em inépcia da denúncia, após a edição de sentença condenatória.* 4. Prescrição da pretensão punitiva. Hipótese em que não se cuida de prescrição da pretensão punitiva, porque transitada em julgado a decisão condenatória. 5. Quanto à fundamentação, atenta-se contra o art. 93, IX, da Constituição, quando o **decisum** não é fundamentado; tal não sucede, se a fundamentação, existente, for mais ou menos completa. Mesmo se deficiente, não há ver, desde logo, ofensa direta ao art. 93, IX, da Lei Maior. 6. Atipicidade do fato, por ausência do elemento subjetivo. Inviabilidade de reexame de provas, em **habeas corpus**. 7. Recurso indeferido, ressalvando aos pacientes requererem, no Juízo da Execução, a declaração de prescrição da pretensão executória da sentença.” (RHC n. 75.975-9/MG, Relator Ministro Néri da Silveira, in DJ de 25.02.2000 — nossos os grifos)

Pelo exposto, conheço parcialmente do **habeas corpus** e o denego.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 23.039 — RJ (2002/0072261-2)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrantes: Eduardo de Moraes e outros

Impetrada: Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Pacientes: Alberto Figueiredo Júnior e Vivian Gomes Borges

Sustentação oral: Guaracy Freitas, pelo Paciente

EMENTA

Habeas corpus. Condenação pela prática de apropriação indébita e falsa comunicação de crime. Pretensão de aguardar em liberdade o julgamento dos recursos especial e extraordinário. Ordem denegada.

1. Como sabido, esgotado o exame da ação penal nas instâncias ordinárias, os recursos especial e extraordinário porventura interpostos não têm

efeito suspensivo, a teor do disposto no artigo 27 da Lei n. 8.038/1990, autorizando o cumprimento desde logo da decisão condenatória, conforme deixa certa compreensão assentada na Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 21.843/SP, na sessão do dia 23.04.2003, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, onde fiquei vencido.

2. **Habeas corpus** denegado, cassada a liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquígráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 26 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Alberto Figueiredo Júnior e Vivian Gomes Borges contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Os pacientes foram condenados, no Juízo de primeiro grau, à pena de 2 anos de reclusão, substituída por duas restritivas de direitos, pela prática de apropriação indébita, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao apelo do assistente de acusação, estabelecendo as reprimendas em 5 anos e 1 mês de reclusão para Alberto Figueiredo Júnior e em 4 anos e 2 meses de reclusão para Vivian Gomes Borges, ambas no regime fechado, condenando-os, ainda, respectivamente, a 3 e 2 meses de detenção, no regime aberto, como incurso no artigo 340 do Código Penal, determinada a expedição de mandado de prisão.

Busca a impetração ver assegurado aos pacientes o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado do acórdão, alegando que “enquanto for cabível a interposição de recursos especial e extraordinário e, ainda, dos embargos de declaração, não pode o Tribunal **ad quem** decretar a prisão de quem quer que seja, sob pena de violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da não-culpabilidade e do devido processo legal”.

A liminar foi deferida pelo Ministro-Presidente para sustar a expedição dos mandados de prisão.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A ordem não deve ser concedida.

Na verdade, não se trata aqui da possibilidade de aguardar solto o julgamento de recurso ordinário. Como sabido, esgotado o exame da ação penal nas instâncias ordinárias, os recursos especial e extraordinário porventura interpostos não têm efeito suspensivo, a teor do disposto no artigo 27 da Lei n. 8.038/1990, autorizando o cumprimento desde logo da decisão condenatória, conforme deixa certa compreensão assentada na Terceira Seção desta Corte, no julgamento do **HC** n. 21.843/SP, na sessão do dia 23.04.2003, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, onde fiquei vencido.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já tinham decidido nesse sentido:

A — “**Habeas corpus**. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão de órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concerne aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal.

Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o § 2º, do art. 27, da Lei n. 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que o órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. **Habeas corpus** indeferido”.

(**HC** n. 68.726-1, Relator o Ministro José Néri da Silveira, DJ de 20.11.1992).

B — “**Habeas corpus**. Competência. Prisão antes do trânsito em julgado da decisão. Possibilidade.

1. Ato coator consistente em decisão de Tribunal proferida em ação originária.

(Competência do Supremo Tribunal Federal — Questão de Ordem no HC n. 67.263 e Rcl n. 317).

2. A ordem de prisão em decorrência de condenação pelo Tribunal ou de confirmação, em julgamento unânime, de sentença condenatória, tem natureza processual e objetiva a garantia da aplicação da lei penal ou da execução da pena, não a obstando a interposição de recurso extraordinário ou especial.

Não há conflito entre o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, e o § 2º, do art. 27, da Lei n. 8.038/1990, uma vez que os recursos extraordinário e especial são recebidos apenas no efeito devolutivo. Precedentes do STF.

3. (...)”.

(HC n. 3.886/RS, Relator Ministro Assis Toledo, DJ de 27.11.1995)

Por fim, não há como falar em prestação de fiança, tema não tratado na origem.

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**, cassando a liminar deferida. É como voto.

HABEAS CORPUS N. 23.051 — SP (2002/0072680-5)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Ruy Freire Ribeiro Neto — Defensor Público

Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Luiz Fabiano da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Sentença condenatória. Recurso da acusação. Agravamento do regime prisional operado pelo Tribunal de origem fora dos limites da irrisignação. Inadmissibilidade.

1. Não tendo o Ministério Público recorrido quanto ao regime prisional fixado na sentença, não pode o Tribunal **a quo** modificá-lo, sob pena de evidente constrangimento ilegal.

2. **Habeas corpus** deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado pelo Dr. Ruy Freire Ribeiro Neto em favor de Luiz Fabiano da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público para aumentar a pena aplicada ao paciente, em virtude da prática de roubo qualificado na modalidade tentada, para 1 ano e 9 meses de reclusão, no regime inicial fechado.

Aduz o impetrante que o Tribunal de origem não poderia ter estabelecido o regime fechado para o cumprimento da sanção, se a reforma do regime prisional não foi requerida no recurso da acusação.

Dispensadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem, para se restabelecer o regime semi-aberto aplicado na sentença.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A ordem deve ser concedida.

Da sentença de fls. 24/31, em seu dispositivo, verifica-se que o paciente foi condenado como incurso no artigo 157, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, estipulado o regime semi-aberto para seu cumprimento.

O Ministério Público, em seu recurso, pleiteou tão-somente o reconhecimento da causa de aumento relativa ao concurso de agentes, bem como da existência de concurso formal de delitos.

Não poderia a Corte Estadual, assim, como fez, ter estabelecido regime prisional mais rigoroso que o imposto na sentença.

Observe-se o acórdão, no que interessa:

“Inconformado com a sentença de fls. 86/93, proferida nos autos da Ação Penal n. 135/2001, pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Taubaté, pela qual Luiz Fabiano da Silva e Diogo Motta Pereira da Silva foram condenados, ambos por infração ao artigo 157, **caput**, combinado com o artigo 14, II, do Código Penal, às penas de 01 ano e 04 meses de reclusão, e 4 dias-multa, no menor valor unitário cada um, o primeiro em regime semi-aberto, e o outro em regime aberto com **sursis**, apela o Ministério Público pleiteando o reconhecimento da causa de aumento relativa ao concurso de agentes, bem com do concurso formal de crimes, nos termos da denúncia, e a conseqüente agravação das apenações.

(...)

O Juiz sentenciante afastou a causa de aumento relativa ao concurso de agentes, desclassificando o delito para roubo simples, sob o argumento de que, no caso, a grave ameaça caracterizadora do crime de roubo teria consistido exatamente na pluralidade de agentes. Dessa forma, por seu raciocínio, se reconhecesse a qualificadora estaria incorrendo em **bis in idem**.

Mas, na verdade, e isso exsurge cristalino dos autos, em especial do depoimento das vítimas ouvidas em Juízo (fls. 50/51), a grave ameaça consistiu em promessa de agressão. Ou as ofendidas entregavam seus bens ou seriam agredidas pelos assaltantes. Essa promessa de agressão é que se prestou à caracterização da grave ameaça tipificadora do crime de roubo. E como tal grave ameaça foi exercida por dois agentes, tornando-se por isso mesmo mais efetiva — há aí um *plus* em relação à conduta praticada por um só agente — de rigor a incidência da causa de aumento elencada no inciso II do § 2º do artigo 157 do Código Penal.

Já o apregoadado concurso formal de crimes não encontra respaldo na prova acusatória. O roubo foi tentado. E se é certo que a tentativa não inibe por si só o reconhecimento do concurso formal, menos certo não é que, mesmo nos casos de **conatus**, esse reconhecimento depende da comprovação de que mais de um patrimônio seria violado pela ação criminosa. Na hipótese, porém, sequer chegou a ocorrer o desapossamento de bens, já que os agentes foram presos em flagrante ainda no início do **iter criminis**. Nessas condições não é lícito presumir, contra os acusados, a violação de mais de um patrimônio. Bem andou nesse ponto o magistrado sentenciante ao reconhecer a ocorrência de crime único.

De qualquer modo, tendo-se os réus por incurso no artigo 157, § 2º, II, combinado com o artigo 14, II, do Código Penal, cumpre sejam redimensionadas as respectivas apenações.

Luiz Fabiano já se envolveu em outras infrações penais, consoante demonstram as certidões de fls. 44/45 e a folha de antecedentes de fls. 70/71. No entanto, contava com menos de 21 anos quando dos fatos, pelo que suas sanções devem partir do mínimo legal, de 04 anos de reclusão, e 10 dias-multa. Presente uma única causa de aumento, relativa ao concurso de agentes, essas penas devem ser elevadas em 1/3. E a seguir, por força da tentativa, reduzidas em 2/3, já que pequeno o *iter criminis* percorrido. Obtém-se, desse modo, as novas penas finais de 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, e 04 dias-multa. Diante da nova classificação do crime, da exasperação das sanções, e do seu envolvimento anterior com o mundo do crime, a revelar que ostenta personalidade violenta e deformada, característica incompatível até mesmo com a semiliberdade, iniciará o cumprimento da privativa de liberdade em regime fechado.

(...)

Assim, dá-se parcial provimento ao apelo ministerial para reconhecer a incidência da causa de aumento relativa ao concurso de agentes, tendo os réus por incurso no artigo 157, § 2º, II, combinado com o artigo 14, II, do Código Penal; em consequência, majorar as penas aplicadas aos acusados, fixando-as, para cada um deles, em 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, e 04 dias-multa; e, ainda em decorrência, estabelecer o regime fechado para o desconto inicial da pena privativa de liberdade imposta ao co-réu Luiz Fabiano da Silva. No mais, fica confirmada a sentença de primeiro grau.” (Fls. 37/41)

Como dito, a determinação do novo regime prisional não houvera sido objeto do apelo do Ministério Público, decorrendo apenas da avaliação dos fatos pelo Tribunal de origem, providência inaceitável porque de evidente caráter constrangedor.

Vejam-se os precedentes:

A — “Processual Penal. Estelionato e furto. Recurso da acusação. Regime prisional. Agravamento da condenação. Limites do apelo. Nulidade.

— Os recursos interpostos contra as decisões condenatórias devem limitar-se estritamente ao alegado no apelo, não havendo que se falar em amplitude do efeito devolutivo.

— Atacada a decisão do Juízo de primeiro grau por recurso do Ministério Público, postulando, tão-somente, a condenação do paciente também pelo

delito de furto qualificado, é nulo o acórdão que, além de condenar o réu, modifica o regime prisional fixado na sentença, extrapolando os limites da apelação.

— **Habeas corpus** concedido.”

(HC n. 16.915/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 18.02.2002)

B — “**Habeas corpus** — Agravamento do regime penal imposto ao réu — Capítulo da sentença que não foi impugnado pelo Ministério Público — Recurso do *Parquet* com efeito devolutivo limitado — Impossibilidade desse agravamento em sede recursal — Julgamento **ultra petita** — Pedido deferido.

O princípio **tantum devolutum quantum appellatum** condiciona a atividade processual dos Tribunais em sede recursal. Sendo assim, não é lícito ao Tribunal, quando do julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público, ultrapassar os limites temáticos fixados na petição recursal subscrita pelo órgão da acusação penal.

A reforma da sentença, em ponto que não havia sido impugnado pelo Ministério Público, e da qual resulte o agravamento do **status poenalis** do condenado, por constituir pronunciamento **ultra petita**, não admitido pelo sistema processual, configura situação tipificadora de injusto constrangimento ao **status libertatis** do paciente.”

(HC n. 71.822-1/DF — STF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 04.11.1994)

Diante do exposto, concedo o **habeas corpus**, para que o cumprimento da pena imposta ao paciente na ação de que se cuida se dê inicialmente no regime semi-aberto.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 23.104 — SC (2002/0074125-2)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Francisco de Assis Iung Henrique

Impetrado: Desembargador, Segundo Vice Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Jackson Zacki Yussuf

Sustentação oral: Márcio Seadi Filho, pelo paciente, Irene Coifman Branchtein, Subprocuradora-Geral da República

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Apelação. Ministério Público. Prazo. **Dies a quo.** Intimação pessoal. Inequívoca ciência. Ordem denegada.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a intimação do Ministério Público é pessoal, o que exclui toda e qualquer forma de presunção da sua ocorrência, não havendo como afirmá-la, portanto, pela simples presença física dos autos no gabinete do membro da instituição ministerial, dever que é do Poder Judiciário proceder-lhe à intimação na forma da lei processual vigente, sem o que, em espécies tal qual a dos autos, há de se tê-la feita só e quando é lançado o ciente do órgão acusatório.

2. Tal entendimento em nada se confunde com aqueloutro em que a instituição do Ministério Público, excluindo toda possibilidade de intimação pessoal do membro do *Parquet*, cria serviço administrativo com atribuição exclusiva de recebimento, cadastramento e entrega de feitos a seus membros, caso em que se tem como realizada a intimação no momento em que o serviço administrativo da instituição faz a entrega dos autos ao seu integrante com atribuição, fixada pelo ato de documentação respectivo (carimbo de remessa), acrescido o seu prazo do dobro daquele assinado pelo artigo 798 do Código de Processo Penal, tempo próprio do trâmite administrativo do feito, de forçoso cômputo diante da lei e do princípio da razoabilidade.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, denegar a ordem de **habeas corpus**, cassada a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Paulo Medina. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: **Habeas corpus** contra a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, provendo apelo do Ministério Público local, condenou Jackson Zacki Yussuf às penas de 4 anos de reclusão e 60 dias-multa, pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes.

Colhe-se dos autos que, por fatos ocorridos em 24 de agosto de 2000, foi o ora paciente, juntamente com Antônio Siqueira da Silva, denunciado como incurso nas sanções dos artigos 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976.

Segundo a inicial acusatória, a Polícia Federal vinha realizando investigações no intuito de combater o tráfico de entorpecentes na região de Barra Velha — SC, tendo obtido informações de que o paciente, residente da vizinha cidade de Joinville, era “forte distribuidor de drogas naquela cidade”.

Na data supra-referida, o paciente se deslocou à cidade de Barra Velha para, conforme consta, encontrar-se com o primeiro denunciado, Antônio Siqueira da Silva, que já o esperava.

Antecipando-se ao paciente, agentes da polícia, munidos de mandado judicial, adentraram na residência em que se encontrava Antônio Siqueira da Silva, em busca de substância entorpecente.

Não logrando êxito na empreitada, no entanto, resolveram aguardar a chegada do paciente que, ainda segundo a denúncia, teria estacionado o veículo camioneta em frente à casa, mas, desconfiando da movimentação, empreendera tentativa de fuga, momento em que foi surpreendido pela polícia.

Já no interior da residência, intensificaram-se as buscas, de modo que foram encontrados em compartimento oculto do veículo do primeiro denunciado, aproximadamente 5,06 kg de cocaína e 3,90 kg de crack.

Lavrado o auto de prisão em flagrante, foram os acusados regularmente processados, sendo que diversamente do co-réu, que foi condenado a 4 anos e 2 meses de reclusão, e ao pagamento de multa de 60 dias-multa, restou o paciente absolvido, por insuficiência de provas (Código de Processo Penal, artigo 386, incisos IV e VI).

Encaminhados, os autos foram recebidos no Ministério Público em 10 de julho de 2001, tendo a Promotora de Justiça apostado seu ciente no dia 27 do mesmo mês e interposto o competente recurso de apelação, em 1^a de agosto seguinte.

Em contra-razões, levantou a defesa preliminar de intempestividade, rechaçada pela Corte Estadual, ao seguinte fundamento:

“(…)

O Ministério Público foi intimado da sentença de fls. 274 a 281, conforme certidão de fl. 293 em 27.07.2001 (6^a-feira), e o recurso de apelação foi interposto no dia 1^a.08.2001 (4^a-feira) iniciando-se, então, o prazo no dia subsequente, nos precisos termos do art. 798, § 1^o, do CPP

O artigo 593 do Código de Processo Penal é bastante claro ao dispor que:

Caberá apelação criminal no prazo de 5 (cinco) dias:

I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular.

(...)

Assim, a petição de apelação foi ajuizada em 1^a.08.2000, conforme consta à fl. 310, no quinto dia do prazo recursal, portanto, tempestivamente.

Nesses termos, a preliminar é rechaçada.” (Fls. 193/194)

Opostos, então, embargos de declaração, foram rejeitados sob a seguinte ementa:

“Embargos de declaração. Alegada omissão do acórdão sobre a análise da preliminar de intempestividade do recurso. Omissão inexistente.

Observância do disposto no art. 800, § 2^o, do CPP.

Recurso conhecido e rejeitado.” (Fl. 215)

Daí, o presente *writ*, em que se sustenta que a intimação do representante do Ministério Público se efetiva no momento em que o processo é entregue no gabinete para ciência e, não, na data de oposição do seu cliente nos autos.

Pugna-se, pela concessão da ordem para que seja reconhecida a intempestividade do recurso de apelação do Ministério Público ou, alternativamente, seja sobrestado o cumprimento do mandado de prisão até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

A liminar, indeferida pela Presidência desta Corte, foi reconsiderada pelo então Relator, Ministro Vicente Leal, que atribuiu efeitos infringentes aos embargos de declaração contra ela opostos, determinando a “(...) *suspensão dos atos de execução do acórdão impugnado até o julgamento do presente writ.*” (Fls. 275/276)

As informações, prestadas pela autoridade apontada como coatora, estão às fls. 279/280 dos autos.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“**Habeas corpus**. Tráfico de entorpecentes. Condenação após provimento de apelo ministerial. Intimação. Ciência pessoal. Intempestividade. Inocorrência. Efeito suspensivo a recursos excepcionais. Impossibilidade. Via inadequada. Parecer pela denegação da ordem.” (Fl. 290)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, a questão está na ocorrência ou não do trânsito em julgado da sentença para a parte autora da ação penal e, por conseqüência, em saber qual o **dies a quo** do prazo para o Ministério Público recorrer, se a data de recebimento dos autos pela instituição, ou a data de oposição do ciente pelo membro do *Parquet*.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a intimação do Ministério Público é pessoal, o que exclui toda e qualquer forma de presunção da sua ocorrência, não havendo como afirmá-la, portanto, pela simples presença física dos autos no gabinete do membro da instituição ministerial, dever que é do Poder Judiciário proceder-lhe à intimação na forma da lei processual vigente, sem o que, em espécies tal qual a dos autos, há de se tê-la feita só e quando é lançado o ciente do órgão acusatório.

Esta é a espécie dos autos e, não, aquela outra em que a instituição do Ministério Público, excluindo toda possibilidade de intimação pessoal do membro do *Parquet*, cria serviço administrativo com atribuição exclusiva de recebimento, cadastramento e entrega de feitos a seus membros, caso em que se tem como realizada a intimação no momento em que o serviço administrativo da instituição faz a entrega dos autos ao seu integrante com atribuição, fixada pelo ato de documentação respectivo (carimbo de remessa), acrescido o seu prazo do dobro daquele assinado pelo artigo 798 do Código de Processo Penal, tempo próprio do trâmite administrativo do feito, de forçoso cômputo diante da lei e do princípio da razoabilidade.

In casu, do que se infere dos autos, a Promotora de Justiça somente teve inequívoca ciência da sentença em 27 de julho de 2001, data em que apôs o seu ciente, tendo interposto o recurso de apelação em 1º de agosto seguinte, dentro, portanto, do quinquídio legal.

Nesse sentido, o seguinte precedente do excelso Supremo Tribunal Federal:

“Penal. Processual Penal. **Habeas corpus**. Recurso. Tempestividade. Dúvida. Livramento condicional. CP art. 83, IV.

I - O prazo para recurso do Ministério Público começa a fluir da data em que o referido órgão teve inequívoca ciência da decisão recorrida. Em caso de dúvida, deve-se decidir em favor de sua admissibilidade. Precedentes do STF: **HC** n. 70.719/BA, Néri, DJ de 25.04.1997; RE n. 132.031/SP, C. de Mello, RTJ 159/19.943 e **HC** n. 71.342/SP, Velloso, DJ de 20.04.1995.

II - Não havendo prova de que o representante do Ministério Público fora intimado da decisão em data anterior, há que prevalecer a data em que ele após o seu “ciente”.

III - Impossibilidade de se conceder o livramento condicional, porque não preenchidos todos os pressupostos para a sua concessão (CP, art. 83, IV).

IV - **HC** indeferido.” (**HC** n. 77.144/SP Relator Ministro Carlos Velloso, in DJ de 27.04.2001)

Pelo exposto, denego a ordem, cassando a liminar deferida.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Senhor Presidente, V. Ex^a. deixou bem clara a posição que sustenta quanto a ambos os fundamentos.

Quanto ao primeiro, não tenho nenhuma dúvida, porque assim também penso. V. Ex^a. deixou certo que, na hipótese, não há como encontrar outro referencial que não seja o “ciente”, porque parece que os autos teriam sido colocados à disposição ou coisa semelhante. Acresça-se, ainda, que a intimação se deu nas férias forenses, e o Supremo Tribunal Federal tem entendido que o prazo de intimação não corre nesse período. Mas este aspecto não foi enfocado.

Acompanho integralmente o voto de V. Ex^a. quanto ao primeiro fundamento, denegando a ordem de **habeas corpus**.

Também o faço no tocante ao segundo fundamento, e muito confortavelmente, porque no julgamento a que V. Ex^a. se referiu na Seção fui voto-vencido. Tenho que, enquanto não transitada em julgado a sentença condenatória, não há como determinar-se a prisão do réu, caso não se mostrasse necessário o seu encarceramento.

Num ponto estamos absolutamente concordes: não existe mais execução provisória. V. Ex^a. também sustenta isso. Só que o Tribunal de origem assentou que a interposição provável ou mesmo concreta de recurso que não tenha efeito suspensivo, como o especial e o extraordinário, não tem o condão de evitar que se expeça o mandado de prisão, porque já se teria aí uma manifestação das instâncias ordinárias acerca do mérito da causa, o que, de certa forma, já apontaria para a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

De qualquer forma, ressaltando meu ponto de vista, acompanho o voto de V. Ex^a. para denegar a ordem.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Sr. Presidente, voltei-me à exposição de V. Ex^a., perante a qual pude observar que as várias correntes interpretativas foram analisadas no seu voto. Tão-só me cumpre, eis que foram esgotados os fundamentos por V. Ex^a., filiar-me a que me parece mais consentânea com a igualdade das partes.

Assim, peço vênua a V. Ex^a. e ao Ministro Paulo Gallotti para reconhecer intempestivo o recurso porque não contado a partir do momento em que, efetivamente, o Judiciário dispôs ao Ministério Público o conhecimento dos autos.

Concedo a ordem para restabelecer a sentença absolutória.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, as posições expostas por V. Ex^a. já são conhecidas.

Com as minhas homenagens ao Senhor Ministro Paulo Medina, acompanho o voto de V. Ex^a.

Denego a ordem de **habeas corpus**.

HABEAS CORPUS N. 23.133 — SP (2002/0075406-4)

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Impetrante: Raimundo Oliveira da Costa

Impetrada: Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Ricardo Soares Consentino (Preso)

EMENTA

Habeas corpus. Delito de tráfico de entorpecentes. Droga apreendida em veículo estacionado no interior de quartel. Alegação de competência da Justiça Militar. Exame de prova. Impossibilidade.

1. A definição do tipo de delito militar que se pretende ver afirma-

do exige sua prática em lugar sujeito à administração castrense, circunstância, por certo, dependente de exame de prova, impossível de realizar no âmbito do **habeas corpus**, não se mostrando o fato de a droga ter sido apreendida em veículo estacionado no interior do quartel bastante, por si, para caracterizar o delito de tráfico como de competência da Justiça Militar.

2. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, 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), 22 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Paulo Gallotti, Relator

Publicado no DJ de 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Ricardo Soares Consentino contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *writ* ali formulado.

O paciente foi condenado, pelo Juízo de primeiro grau, restando ainda pendente de julgamento recurso de apelação da defesa, à pena de 4 anos de reclusão, no regime integralmente fechado, pela prática de tráfico de entorpecentes, sustentando a impetração a nulidade do processo, que seria da competência da Justiça Militar e não da Justiça comum.

Prestadas as informações de estilo, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): A meu ver, a ordem não deve ser deferida.

Consta do processado que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, no regime integralmente fechado, sendo negado o direito de recorrer em liberdade, em sentença, pendente de recurso da defesa e do Ministério Público, proferida pelo Juízo de Direito da 27ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital de São Paulo, que reconheceu ter o réu violado o disposto no artigo 12, combinado com o artigo 18, da Lei n. 6.368/1976.

Registrou o magistrado de primeiro grau (fls. 85/86):

“Restou demonstrado, pelo conjunto probatório produzido no transcorrer da instrução criminal, que o acusado, realmente, nas condições de tempo e local descritas na denúncia, guardava no interior de um automóvel, com o fim de entrega a consumo de terceiros, 1.563,2 g (mil, quinhentos e sessenta e três gramas e dois decigramas), divididos em sete porções, da substância entorpecente popularmente conhecida como maconha, sem autorização legal.”

Busca o impetrante “a concessão da ordem para que se declare a incompetência jurisdicional comum para processar e julgar o paciente, anulando-se o processo-crime **ab initio**, determinando-se a renovação de todos os atos da instrução criminal e expedindo-se o competente alvará de soltura”.

A definição do tipo de delito militar que se pretende ver afirmado exige sua prática em lugar sujeito à administração castrense, circunstância, por certo, dependente de exame de prova, impossível de realizar no âmbito do **habeas corpus**, não se mostrando o fato de a droga ter sido apreendida em veículo estacionado no interior do quartel bastante, por si, para caracterizar o delito de tráfico como de competência da Justiça Militar.

Ademais, o tema não foi agitado na primeira instância até a prolação da sentença, mesmo sendo constituído o defensor do paciente, vindo a ser abordado como preliminar da apelação interposta contra a decisão condenatória, oportunidade em que certamente será melhor examinado.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Senhores Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, denegando a ordem de **habeas corpus**.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 25.376 — SP (2002/0150564-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Impetrante: José Edmilson Silva
Advogados: José Henrique de Oliveira Mello e outros
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: José Edmilson da Silva (Preso)

EMENTA

Habeas corpus.

- Disparidade de situações entre co-réus impeditiva de aplicação em relação ao paciente, do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.
- Inteligência do art. 684 do Código de Processo Penal.
- Validade, no caso, do auto de prisão em flagrante.
- Prazo do processo. Peculiaridade do caso.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**. O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido reservou-se para exame mais minucioso sobre a matéria. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 04.08.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo do recurso ordinário constitucional impetrado em favor de José Henrique de Oliveira, apontado como coator o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Transcrevo trecho da inicial:

“1. Consoante se infere dos documentos anexos, *José Edmilson Silva e Maria Cleny de Lima* (esta, provisoriamente libertada e hoje absolvida, pendendo apelo da Acusação em seu desfavor) foram presos e postos a ferros no dia 29 de novembro de 1997, restando denunciados, ele nas penas dos artigos 12, 18, incisos III (associação) e IV, da Lei 6.368/1976; art. 10, **caput**, da Lei n. 9.437/1997 e art. 329, **caput**, do Código Penal, todos combinados com o art. 69 do Código Penal”; e ela como incurso nos artigos 12, **caput** e 18, incisos III (associação) e IV, da Lei n. 6.368/1976”.

2. O varão empreendeu fuga no dia 28 de fevereiro de 1998;

3. Sua nova prisão ocorreu no dia 12 de abril de 2002.

4. Sucedeu, que todo o tempo em que esteve foragido, o paciente não teve, contra si, qualquer ordem de prisão. *Só quando provocado pela Autoridade Policial no dia 15 de abril de 2002 é que o MM. Juízo ordenou, pura e simplesmente, a expedição de mandado de prisão.*

5. Tal decisão, para revalidar os efeitos do auto de prisão em flagrante delito, com todo o respeito não se sustenta!” (Fl. 3)

Alega o impetrante: não-aplicação do art. 580, do Código de Processo Penal; ausência de fundamentação do decreto de prisão; nulidade do auto de prisão em flagrante, vez que lavrado por autoridade policial de outro Município; nulidade do processo em face da não-aplicação da **novatio legis in mellius**; e, excesso de prazo na instrução criminal.

A providência liminar pretendida indeferi (fl. 170).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, assim sumariando seu parecer:

“**Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Tráfico de drogas. Lei n. 10.409, de 2002. Inaplicabilidade. Prisão em flagrante. Paciente foragido por mais de 04 anos. Recaptura. Desnecessidade de prévia ordem judicial. Excesso de prazo não configurado. Processo complexo. Denegação da ordem.

A denúncia oferecida em desfavor do paciente foi recebida em 10 de dezembro de 1997, muito antes da entrada em vigor da Lei n. 10.409, de 2002. O interrogatório também ocorreu anteriormente. Sendo assim, as disposições da nova lei são inaplicáveis à espécie, nos termos do art. 2º do CPP.

O art. 684 do CPP dispõe, de modo claro, que “a recaptura do réu evadido não depende de prévia ordem judicial e poderá ser efetuada por qualquer pessoa”.

“Não prospera a alegada nulidade de flagrante decorrente do auto ter sido lavrado em comarca diferente de onde ocorreu a prisão.” (RSTJ 140/511)

Quanto ao excesso de prazo, não houve cooperação, ao menos culposa, pelo juiz e o prazo não pode ser considerado isoladamente porque existe uma seqüência de precatórias expedidas no feito que tornam mais complexa a instrução criminal e causam o excesso de prazo, tornando ainda mais flexível o prazo de 76 dias para o encerramento da instrução, que não é legal, mas sim judicial.

Parecer pela denegação da ordem.” (Fl. 173)

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e posteriormente denunciado como incurso no art. 12, c.c. art. 18, incisos III e IV, da Lei n. 9.437/1997 e, art. 329, do Código Penal.

Registra o acórdão atacado:

“... considerando que a prisão foi mantida pelo juiz competente que até expediu mandado de prisão contra o paciente em face da fuga da cadeia pública, a questão, a esta altura, está completamente superada.

Direito à liberdade provisória o paciente não tem por estar sendo processado por tráfico ilícito de entorpecentes, aliás em larga escala (enorme a quantidade de tóxico apreendida em seu poder), seja à luz da Constituição Federal (art. 5º, inciso XLIII), seja por força de dispositivo da lei ordinária (art. 2º, inciso II, Lei n. 8.072/90)” (fl. 44).

Colhe-se do parecer do Ministério Público Federal:

“No que diz respeito à primeira assertiva, esta não merece prosperar. O paciente foi preso em flagrante delito em 29.11.1997. No dia 28.02.1998, empreendeu fuga da cadeia pública na qual se encontrava recolhido, sendo recapturado somente no dia 12.04.2002.

Assim sendo, estando o paciente foragido, desnecessário qualquer decisão fundamentada para sua recaptura, a teor do disposto no art. 684 do Código Processo Penal:

“A recaptura do réu evadido não depende de prévia ordem judicial e poderá ser efetuada por qualquer pessoa”.

Ademais, conforme se constata da leitura dos autos, o crime foi praticado em 1997 e até a presente data não foi possível encerrar a sua instrução

criminal, haja vista a ausência do paciente nesse longo período. Desse modo, sobressai a necessidade de ser mantida a cautelar do ora paciente visando garantir a aplicação da lei penal, já que permaneceu foragido por mais de 04 anos, razão, por si só, suficiente para se manter sua segregação cautelar.

Ementa

“RHC. Formação de quadrilha e latrocínio. Nulidade da denúncia. Ausência de exame de corpo de delito. Prisão preventiva. Réu foragido. Recurso desprovido.

I - A ausência do exame de corpo de delito direto não tem o condão de, por si só, invalidar o processo instaurado contra o paciente, se a denúncia descreve a prática de latrocínio, mas também, a de sua associação, em quadrilha armada, a outros 08 acusados, para fins de roubo, em tese, de cargas transportadas em caminhões.

II - A falta do r. exame ainda poderá ser suprida pelo exame de corpo de delito indireto, sendo que se não restar demonstrada a morte da vítima, durante a instrução criminal, o Julgador poderá operar a desclassificação do crime de latrocínio.

III - O simples fato de encontrar-se o paciente foragido, já obsta a pretendida revogação de sua prisão preventiva.

IV - Recurso desprovido.” (RHC n. 8.619/MG, STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25.10.1999, p. 100).

(...)

Por outro lado, conforme bem patenteadado no v. acórdão recorrido a circunstância de ter o auto de prisão em flagrante sido lavrado na comarca próxima de São Paulo, malgrado haja o paciente sido preso na comarca próxima de São Roque, induz nulidade, porquanto a polícia não exerce e não exerceu nenhum ato de jurisdição.

A respeito do tema, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça que “não prospera a alegada nulidade de flagrante decorrente do auto ter sido lavrado em comarca diferente de onde ocorreu a prisão” (RSTJ 140/511).

Atente-se, ainda, que o recebimento da denúncia e o interrogatório do réu ocorreram em data anterior à vigência da Lei n. 10.409/2002, razão pela qual as disposições constantes desta lei são inaplicáveis à espécie, a teor do disposto no art. 2º do Código de Processo Penal.

Por ultimado, no que concerne a alegação de que a custódia cautelar do paciente já superou, em muito, os prazos admitidos pela jurisprudência, tem-

se que devido à complexidade do feito, bem como a necessidade de expedição de cartas precatórias, razoável é a demora verificada. É o que anota o v. acórdão impugnado:

“Atente-se que, pouco tempo depois do flagrante, o paciente fugiu da cadeia e permaneceu foragido até o dia 15 de abril do corrente ano. A partir desta data é que se deve ser considerado eventual excesso de prazo.

O processo é complexo porque todas as testemunhas de acusação devem ser ouvidas por precatórias (fl. 133). Ao que tudo indica já foram inquiridas, pois a audiência estava designada para o dia 26 de agosto pp. Atualmente o douto magistrado está aguardando devolução das precatórias enviadas para inquirição de testemunhas de defesa (fl. 133)” (fl. 45 dos autos) (fls. 175/177).

Por fim, quanto à não-aplicação do art. 580, do Código de Processo Penal correta a decisão da Corte Estadual, pois a decisão em favor de um réu só poderá ser estendida a outro se forem idênticas as situações de ambos no mesmo processo, o que não ocorre no presente caso:

“Quanto ao fato de haver a co-ré Maria Cleny de Lima sido posta em liberdade em nada altera o posicionamento, na esfera processual, do paciente.

Na verdade, Maria Cleny, como dispõe a própria inicial, foi posta em liberdade porque, julgada em processo desmembrado acabou sendo absolvida (cf. fl. 3), enquanto que o paciente ainda não foi julgado” (fls. 45/46).

Ademais, acrescento ser irrelevante para o caso dos autos ter sido Maria Cleury de Lima “provisoriamente liberada”.

Por todo o exposto, denego a ordem.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Presidente): Senhores Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, denegando a ordem de **habeas corpus**, com ressalva da aplicação da lei nova, porque me reservo para um exame mais minucioso sobre a matéria.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 27.977 — MA (2003/0059382-6)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Jomar Câmara

Impetrado: Desembargador-Relator do **Habeas Corpus** n. 3.182 do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Paciente: Benedito Pereira Mouzinho Filho (Preso)

EMENTA

Penal e Processual. Homicídio. Instrução criminal. Prazo. Excesso. Réus e defensores. Pluralidade. Testemunhas. Oitiva. Cartas precatórias. Alegações finais. Súmula n. 52/STJ.

O prazo para a conclusão da instrução criminal não é absoluto, fatal e improrrogável, e pode ser dilatado diante das peculiaridades do caso concreto.

A complexidade do feito, com pluralidade de réus, defensores e testemunhas residentes em cidades distintas, a demandar a expedição de cartas precatórias, confere certa flexibilidade ao prazo da instrução criminal.

Conquanto delongada, a instrução criminal encerrou, havendo a defesa apresentado alegações finais, o que atrai a incidência da Súmula n. 52/STJ.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar, em favor de Benedito Pereira Mouzinho Filho, contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (fls. 27/31).

Por fatos ocorridos no princípio e até o dia 17 de setembro de 2001, o paciente foi preso em flagrante no dia 02 de outubro de 2001 e denunciado, juntamente com outros três indivíduos, por suposta infração ao artigo 121, § 2º, incisos IV e V, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Alega o impetrante que o paciente experimenta constrangimento ilegal, decorrente de excesso de prazo na formação da culpa, porquanto o réu está preso há 128 dias, contados ao tempo da impetração, sem que a instrução criminal chegue ao término.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem, para revogar a prisão.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 56).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem, sob o argumento de que o prazo é razoável, à vista da necessidade de ouvir testemunhas por meio de cartas precatórias.

O feito foi redistribuído em 17.12.2003 e concluso em 07.01.2004.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A prisão em flagrante delito, notificada pelo impetrante, decorre de infrações narradas na inicial acusatória, nos seguintes termos:

“No início do mês de setembro de 2001, a citada quadrilha planejou e realizou um roubo a uma agência bancária na vizinha cidade de Luzilândia — PI. O denunciado Luiz Alves de Brito e o quinto integrante da quadrilha, qualificado apenas como Carlos, executaram diretamente o crime, enquanto os demais ficaram encarregados de facilitar a fuga dos primeiros.

Após realizado o roubo, Luiz A. de Brito e Carlos empreenderam fuga rumo a este Município.

No dia 17 de setembro de 2001, os demais denunciados executaram o plano de resgate de seus comparsas, ficando acertado que apenas Benedito Pereira Mouzinho Filho e Lígia do Nascimento Costa se deslocariam até este Município, enquanto Francisco Eilson Renovato permaneceria em São Luís, local para onde Luiz A. de Brito e Carlos seriam levados, e onde seria feita a divisão do roubo.

Benedito P. M. Filho e Lígia N. Costa, então, alugaram um automóvel VW Fusca (auto de apresentação e apreensão de fl. 21), se dirigiram a este Município e, ao chegarem próximo ao povoado Carrapato, pararam o carro no acostamento, ocasião em que Luiz A. de Brito e Carlos saíram de dentro do matto, onde estavam escondidos, e entraram no automóvel.

Imediatamente os quatro criminosos seguiram viagem no sentido da Cidade de Chapadinha, com destino a São Luís, e, após poucos quilômetros rodados, cruzaram com uma viatura da polícia militar que vinha em sentido contrário.

Nessa ocasião, a patrulha policial, que, informada do roubo à agência bancária de Luzilândia, estava à procura do bando, sinalizou pedindo que os integrantes do VW Fusca parassem, sem, no entanto, ser atendida.

Os policiais, então, iniciaram uma perseguição aos quatro integrantes da quadrilha.

Certos de que não poderiam escapar da polícia, uma vez que o automóvel em que fugiam desenvolvia baixa velocidade, os bandidos combinaram que parariam o carro no acostamento, e, assim que a patrulha iniciasse a abordagem, matariam os policiais com disparos de armas de fogo que traziam consigo, e, em seguida, dariam continuidade à fuga.

E assim o fizeram. Pararam o carro, esperaram os policiais descerem da viatura, e, no momento em que estes se aproximavam do fusca, os quatro bandidos os surpreenderam, desferindo vários tiros em sua direção. Nesse momento, o Capitão Luís Fábio Siqueira, que não teve como se proteger do ataque traiçoeiro, foi alvejado no tórax. Os outros três integrantes da patrulha, Cabo Oriosvaldo Salazar Monteiro Filho, e os soldados Adriano Carvalho Vieira e Luís Gonzaga de Oliveira Filho, que, por erro de pontaria dos quadrilheiros, felizmente não foram atingidos, passaram a trocar tiros com os bandidos no intuito de se defenderem.

Os quatro fascínoras, então, diante da reação dos policiais, adentraram nas matas que margeiam a estrada e fugiram dos policiais. Estes, a fim de prestar socorro ao companheiro atingido e pedir reforço policial, vieram até esta Cidade.

Ao chegar no Hospital Municipal de Brejo, o Capitão Luís Fábio Siqueira recebeu os primeiros cuidados médicos, e, em seguida, diante de seu grave quadro clínico, foi levado a um hospital na Cidade de Chapadinha, onde, momentos depois, veio a falecer.

Pelo exposto, verifica-se que os quatro denunciados infringiram o disposto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.

Além disso, o primeiro, à segunda e o quarto denunciados, ao matarem a vítima Luís Fábio Siqueira Silva, à traição e com o fim de assegurar a impunidade e a vantagem do crime de roubo cometido na Cidade de Luzilândia, praticaram o tipo do artigo 121, § 2º, IV e V, do Código Penal.

E, por fim, o primeiro, o segunda e o quarto denunciados, ao tentarem matar as vítimas Oriosvaldo Salazar Monteiro Filho, e os soldados Adriano Carvalho Vieira e Luís Gonzaga de Oliveira Filho, à traição e com o fim de assegurar a impunidade e a vantagem do mencionado roubo, violaram três vezes o tipo do artigo 121, § 2º, IV e V, c.c. art. 14, II, do Estatuto Penal.

O paciente foi interrogado em 07.08.2001 (fls. 20/24).

Informa o Juiz de Direito da Comarca de Brejo — MA que o processo contém vários acusados, com defensores distintos, e foi necessário expedir cartas precatórias para outras comarcas, até porque arrolaram, na defesa prévia, mais 2 (duas) testemunhas, residentes em São Luís.

Aduz que o paciente já constituiu vários advogados, o que contribuiu para o retardo da conclusão da instrução, em face de dificuldade nas intimações.

Registra, além disso, dificuldades materiais de conduzir processos de tal envergadura, que demanda ainda a escolta de presos que não podem ser realizadas sem planejamento prévio.

Consigna que “os acusados utilizam-se de todos os artifícios possíveis mirando dilatação de prazos em benefícios próprios em busca da liberdade” (fl. 26).

A Corte Estadual denegou a ordem, convencida de que (fl. 30):

“... em razão de obstáculo, que ao que se avista, propiciado por parte da

defesa e em complexo se tendo, como o certo ser o procedimento, é de se conceber, que o seu prolongamento, com a conseqüente inobservância dos prazos previstos em lei, não está, pois, a configurar qualquer hipótese, afronta ao sagrado direito de ir e vir do paciente, por se lhe justificar, pois, a aplicabilidade do princípio da razoabilidade.”

Com efeito, trata-se de processo caracterizado pela multiplicidade de réus, defensores e testemunhas, estas residentes em cidades distintas do distrito da culpa, a demandar a expedição de cartas precatórias, cujo cumprimento, como é cediço, implica certa dilação no trâmite processual.

O processo cuida de crime conexo a um assalto a banco e, assim, é de se admitir certa flexibilidade no curso da instrução criminal, de vez que a demora, conquanto significativa, atende, principalmente, ao interesse da defesa.

Ademais, conforme informações fornecidas pelo Juízo da Comarca de Brejo — MA, a instrução criminal encerrou e a defesa já apresentou suas alegações finais, o que atrai, na espécie, a incidência do Verbete n. 52, da súmula do STJ.

Posto isso, denego a ordem.

PEDIDO DE EXTENÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 11.851 — PR (2001/0113923-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Requerente: Alcides Bittencourt Pereira

Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: José Edivan do Amorim

EMENTA

Pedido de extensão. Recurso em **habeas corpus**.

— Impossibilidade da extensão do decidido em recurso ordinário, se o interessado não teve sua situação pessoal examinada na instância local.

— Pedido denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido de extensão. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 08 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Relator

Publicado no DJ de 12.05.2003

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida por esta Corte nos autos do RHC n. 11.851/PR.

O acórdão de que se pede tenha o respectivo efeito estendido exhibe a seguinte sinopse:

“**Habeas corpus.**

— Necessidade da denúncia individualizar a conduta daquele a quem imputa o fato delituoso, para que o acusado possa realmente se defender. Assim não ocorrendo no caso concreto, impõe-se o trancamento da ação penal” (fl. 144).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 143/148, Parecer de emissão da ilustre Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, com a seguinte ementa:

“Recurso em **habeas corpus**. Crime contra o Sistema Financeiro. Trancamento da ação penal. Deferimento de ordem a co-réu. Extensão.

‘A extensão da ordem pressupõe está em curso **habeas corpus** impetrado em favor de co-réu. Uma vez julgado, recebe-se a peça apresentada como reveladora de nova impetração’. Precedentes do STF.

Uma vez julgado o recurso cuja decisão pretende ver estendida, e transitada em julgado o v. acórdão, tendo retornado os autos à instância de origem, a súplica somente pode ser analisada através de nova impetração, devendo seguir o rito próprio, com pedido de informações, observada, inclusive a competência para seu julgamento que, no caso, não é do Superior Tribunal de Justiça.

No RHC n. 11.851/PR, apenas a situação do co-réu João Alves Filho foi analisada e tendo em vista as operações realizadas através de sua empresa Habitacional Construções Ltda, inclusive confrontando as provas existentes nos autos, pelo que eminentemente pessoal o motivo invocado para trancar a ação penal em relação a ele, descabendo a extensão pretendida pelo co-réu.

Parecer, em preliminar, pelo não-conhecimento da súplica. Pelo indeferimento do pedido, se apreciado o seu mérito”.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): À fl. 140 está a seguinte informação oriunda da Divisão de Processamento da Coordenadoria desta Turma:

“Os referidos autos do RHC n. 11.851/PR foram julgados pela egrégia Sexta Turma em sessão realizada no dia 16 de outubro de 2001, tendo sido proferida a seguinte decisão:

‘A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.’ Publicado o acórdão no Diário da Justiça de 15 de abril de 2002, após o trânsito em julgado, os autos foram baixados definitivamente ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Guia n. 4.984 em 03 de julho de 2002”.

Busca o peticionário obter a extensão dos efeitos de decisão concessiva de **habeas corpus**, proferida por esta Corte, em favor de João Alves Filho, na qual se determinou o trancamento da ação penal quanto a este último.

Ocorre, todavia, que a decisão cuja extensão ora se busca transitou em julgado em 03.07.2003, sendo os autos do RHC n. 11.851/PR baixados definitivamente ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região em 08.07.2003, o que inviabiliza o conhecimento do pleito.

Da manifestação do Ministério Público reproduzo:

“No caso sob exame, a ordem foi concedida ao co-réu quando do julgamento de recurso ordinário, tendo o v. acórdão transitado em julgado, e os autos respectivos baixado à origem, conforme certificado à fl. 34.

Assim, sequer se pode conhecer da súplica como nova impetração, visto que haveria supressão de instância, tendo em vista que o ora requerente não figurou na impetração originária.

Impõe-se, pois, o não-conhecimento do pleito, devendo o requerente valer-se da impetração própria perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região para ver atendida sua pretensão” (fl. 146).

Realmente não foi José Edivam Amorim paciente no **habeas corpus** que o Tribunal Regional denegara (v. fls. 109/116).

Dessarte, não teve sua situação pessoal examinada na instância local. Haveria, como anotada pela signatária do parecer de fls. 143/148, supressão de instância.

Posto isso, denego o pedido.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 12.097 — MG (2000/0054065-0)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Raquel Tadeu de Lima Saúde

Advogados: Sérgio Murilo Diniz Braga e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impetrados: Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e

Presidente da Fundação Mariana Resende Costa — Fumarc

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procuradores: Sérgio Pessoa de Paula Castro e outros

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Prova objetiva. Múltipla escolha. Questão viciada. Vício reconhecido pela banca examinadora. Conseqüência. Nulidade da questão. Recurso provido.

1. É desnecessário adentrar no mérito de questão de prova, quando se analisa fatos incontroversos e reconhecidos pela banca examinadora de concurso público. O Judiciário deve limitar-se em apreciar o respeito às normas legais e editalícias.

2. Quando a banca examinadora de concurso reconhece defeito em questão, só lhe é lícito deixar de anulá-la se adotar critério predeterminado de convalidação.

3. A adoção de critérios não previstos pelo edital para convalidar questão viciada fere o princípio do julgamento objetivo, que informa os certames públicos.

4. Não há litisconsórcio necessário quando a esfera jurídica de terceiros permanece intacta e, no caso, quando a concessão da ordem gera apenas expectativa de direito à nomeação.

5. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

Publicado no DJ de 15.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, impetrado por Raquel Tadeu de Lima Saúde, contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais — TCE/MG e do Presidente da Fundação Mariana Resende Costa — Fumarc, que adotou critérios diferenciados para anular questões de concurso público, ferindo seu direito líquido e certo (fls. 02/08).

A impetrante inscrevera-se como candidata no concurso para preenchimento de vagas do cargo de Inspetor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, organizado pela Fumarc, tendo sido reprovada, segundo alega, por um ponto.

O certame, porém, apresentou questões de prova com erro, reconhecido pela banca examinadora. Destacam-se as questões de números 30 e 49, a primeira contendo duas alternativas corretas e a segunda contendo três alternativas corretas, quando o enunciado afirmava haver apenas uma.

Entretanto, apenas a questão de número 49 fora anulada.

A impetrante requer a anulação da questão de número 30, afirmando que padece do mesmo vício que levou a nulidade da questão número 49, atribuindo-se o ponto a todos os concorrentes.

Nas informações (fls. 56/59), o Presidente do TCE — MG afirma que o vício das questões não é o mesmo. Em princípio, as questões foram elaboradas para conter apenas uma assertiva correta. No entanto, o fato de haver duas opções corretas, que representam menos de 50% das alternativas, não retira o “potencial avaliativo” da questão, ao contrário do que se passa quando há três alternativas corretas. Finca-se no critério de anular questões que apresentem probabilidade de acerto aleatório de mais de 50%.

O Presidente da Fumarc afirma que a questão de número 30 fora aproveitada por apresentar duas alternativas que atendiam ao enunciado e a questão 49 fora anulada, pois seu objetivo “foi totalmente prejudicado pelos termos que redigida” (fls. 62/65).

O Tribunal **a quo** denegou a segurança (fls. 99/105), assim ementando:

Concurso público. Defeito de questões. Convalidação e anulação. Soluções adequadas. Inocorrência de ilegalidade.

Em concurso público de provas não cabe ao Judiciário apreciar as questões, mas tão-somente o aspecto da legalidade do procedimento seletivo e das soluções de convalidação ou de anulação acaso dadas pela banca examinadora a alguma questão impugnada, em tratamento igualitário de todos os candidatos.

No corpo do voto, quando a decisão aprecia o critério adotado pela autoridade impetrada, lê-se:

“As autoridades impetradas justificaram o procedimento adotado de anular uma questão (...) na qual o vício detectado envolvia mais de cinquenta por cento (...), atrapalhando o raciocínio de todos os candidatos e ensejando maior possibilidade de erro.

Tal raciocínio parece lógico e com razoável procedência, eis que levou ele, então, a banca examinadora a concluir que a questão n. (sic) comportava convalidação (...)”

Embargos de declaração opostos e rejeitados.

A impetrante maneja recurso ordinário (fls. 119/126), com vistas na reforma do aresto, alegando que insurge-se contra a divergência de critérios, não pretendendo que o Judiciário substitua a banca examinadora do concurso. Repudia, outrossim, o subjetivismo do acórdão recorrido ao apreciar o critério utilizado pela banca, no que diz respeito ao número de opções corretas, por questão, a “atrapalhar o raciocínio dos candidatos”.

As contra-razões (fls. 133/137) afirmam haver vícios distintos nas questões de prova, situações distintas a que não se pode dar solução igual.

O Ministério Público opina “pela denegação da segurança por não se ver configurado abuso de poder ou qualquer ilegalidade que justifique a impetração do writ” (fls. 149/154).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): O tema em debate diz respeito à nulidade de questão de prova de concurso público para preenchimento do cargo de Inspetor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, redigida de forma a apresentar duas alternativas corretas.

É seu texto, conforme assevera a autoridade coatora (fls. 57/58):

“30) Assinale a opção que não se aplica ao Tribunal de Contas do Estado:

a) *promove a tomada de contas, inclusive quando não tenham sido prestadas no prazo legal.*

b) representa ao Poder competente sobre irregularidade ou abuso apurados.

c) acompanha e fiscaliza a aplicação das disponibilidades de caixa do Tesouro Estadual no mercado financeiro nacional de títulos públicos e privados de renda fixa, e sobre ele emite parecer para apreciação da Assembléia Legislativa.

d) submete à Assembléia Legislativa projeto de lei relativo à criação de cargo no seu quadro de pessoal.

e) *elabora seu Regimento Interno, por iniciativa exclusiva de seu Presidente, elege seu órgão diretivo e organiza sua Secretaria”.*

(Grifos do original)

As letras a e e estão corretas, vale dizer, respondem ao enunciado, e o candidato do certame que assinalou uma ou outra foi agraciado com um ponto. A questão, porém, não fora anulada.

Ainda constatando as palavras dos organizadores do concurso, outra questão, a de número 49, apresentou três assertivas corretas, de modo que fora anulada pela banca examinadora (fl. 58).

Segundo a autoridade coatora, na questão de número 30 a possibilidade de acerto aleatório é inferior a 50%, ao passo que na de número 49 a probabilidade ultrapassa este percentual, critério técnico que justificou convalidar a primeira e anular a segunda questão.

Por fim, arremata o Presidente do TCE/MG:

“Trata-se, no caso, portanto, de coisas diversas. Não há o mesmo vício ou defeito de formulação nas questões de n. 30 e de n. 49. A de n. 30 tinha apenas duas opções corretas (de letras *a* e *e*) e três incorretas (letras *b*, *c* e *d*), portanto, menos de cinquenta por cento de respostas válidas, o que não retira seu potencial avaliativo. Mesmo assim, com duas opções corretas, a Impetrante assinalou uma alternativa incorreta” (f. 57).

(Grifos do original)

Entretanto, resta inconteste que há vício na questão de número 30. Reconhece-o a autoridade máxima do certame. Não se trata, pois, de substituir a banca examinadora em suas funções, malferindo a jurisprudência deste egrégio STJ (e meu entendimento pessoal, que expressei nos trabalhos da Terceira Seção desta Casa, na quarta-feira, 11 de fevereiro deste ano), mas de verificar a conseqüência jurídica dos fatos apreciados pela própria banca examinadora.

Uma pesquisa na jurisprudência mostra que o assunto não é corriqueiro, o que o torna, a um tempo, difícil e desafiador.

Dentre as decisões desta Casa, uma aproxima-se da espécie vertente: o REsp n. 174.291 — DF, assim ementado, no que interessa:

Administrativo — Recurso especial — Concurso público — Dissídio pretoriano comprovado e existente — Auditor Tributário do DF — Prova objetiva — Formulação dos quesitos — Duplicidade de respostas — Erro material — Princípio da legalidade dos atos — Nulidade.

(...) 2. Por se tratar de valoração da prova, ou seja, a análise da contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, porquanto não se pretende que esta seja mesurada, avaliada ou produzida de forma diversa, e estando comprovada e reconhecida a duplicidade de respostas, tanto pela r. sentença monocrática, quanto pelo v. acórdão de origem, afasta-se a incidência da Súmula n. 07/STJ (cf. Ag n. 32.496/SP).

3. Consoante reiterada orientação deste Tribunal, não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração na formulação do julgamento de provas (cf. RMS ns. 5.988/PA e 8.067/MG, entre outros). Porém, isso não se confunde com — estabelecido um critério legal — prova objetiva, com uma única resposta (Decreto Distrital n. 12.192/1990, arts. 33 e 37), estando as questões mal formuladas, ensejando a duplicidade de respostas, constatada por perícia oficial, não possa o Judiciário, frente ao vício do ato da banca examinadora, em mantê-las e à afronta ao princípio da legali-

dade, declarar nulas tais questões, com atribuição dos pontos a todos os candidatos (art. 47 do CPC c.c. art. 37, parágrafo único do referido decreto) e não somente ao recorrente, como formulado na inicial.

4. Precedentes do TFR (RO n. 120.606/PE e AC n. 138.542/GO).

5. Recurso conhecido pela divergência e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, julgar procedente, em parte, o pedido a fim de declarar, por erro material, nulas as questões 01 e 10 do concurso ora **sub judice**, atribuindo-se a pontuação conforme supra-explicitado, invertendo-se eventuais ônus de sucumbência.

(REsp n. 174.291/DF; Recurso Especial n. 1998/0035037-3; DJ de 29.05.2000; Relator Ministro Jorge Scartezzini; Órgão Julgador: Quinta Turma; Decisão: provimento parcial, por maioria)

Destaco, também, alguns trechos elucidativos do voto, para construir um raciocínio, considerando as semelhanças e dessemelhanças do caso.

“Inicialmente, afasto a aplicação da Súmula n. 07/STJ invocada pelo recorrido, posto que não se trata de reexame de provas, mas sim, de valoração da prova. Na esteira do posicionamento adotado por sólida jurisprudência desta Corte (...), esta pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório. É o caso dos autos. Não se pretende, nesta oportunidade, que a prova seja mensurada, avaliada ou produzida de forma diversa, o que acarretaria seu reexame, vedado pelo enunciado supra-referido. Conforme se depreende da sentença monocrática do v. julgado **a quo**, a mesma é incontroversa (...)

“Neste diapasão, como pleiteia o recorrente o reconhecimento de erro material na formulação das questões, não se avaliará o seu mérito, ou seja, se certas as alternativas *a*, *b*, *c*, ou *d*, mas sim, se o erro material, em uma prova objetiva, acarreta nulidade das mesmas por afronta às normas prefixadas no edital e na lei, e, ainda, se a manutenção da validade das perguntas, pela banca examinadora, feriu o princípio da legalidade dos atos administrativos. Trata-se de valoração da prova produzida, já taxativamente considerada inquestionável, para a correta aferição do direito da parte”.

“À fl. 06 destes autos consta o Caderno de Respostas do Candidato onde contém as instruções para o certame, no qual vem anotado que: ‘item 03 — Esta prova conta de 20 questões objetivas, sendo de Contabilidade e 10 de Matemática e 01 questão subjetiva (Redação Técnica)’ e ‘item 04 — Cada questão objetiva apresenta quatro alternativas (a-b-c-d) e uma única correta”.

O julgado nota, ainda, haver o Decreto n. 12.192/1990, do Distrito Federal, dispondo sobre o concurso:

“Art. 33. De acordo com as peculiaridades do cargo ou emprego poderão ser realizadas provas, nas seguintes modalidades:

I - objetiva;

(...)

Art. 37. Será anulada a questão de prova formulada em desacordo com o programa ou que contenha erro ou imperfeição técnica, capaz de impossibilitar a resposta correta”.

Algumas observações se fazem necessárias.

A primeira delas refere-se ao voto-vista emitido pelo Sr. Ministro Gilson Dipp, vencido no julgamento. Assevera ele que o julgado fere a Súmula n. 07 do STJ e fundamenta-se em interpretação de Lei Distrital, o que não é possível em sede de recurso especial.

Louvores à argúcia do Ministro, as preocupações não tem cabida no caso presente, por não se tratar de recurso especial, mas de recurso ordinário.

Outro ponto tange à norma do Distrito Federal que regula a anulação de questões formuladas *em desacordo com o programa ou que contenha erro ou imperfeição técnica, capaz de impossibilitar a resposta correta* e à previsão constante no caderno de resposta de haver apenas uma resposta correta para cada questão.

Inexistem dispositivos semelhantes na legislação mineira (ver Decreto Estadual n. 34.706/1993, vigente à época, que aprovava o regulamento geral de concursos públicos para investidura em cargos ou empregos públicos da Administração Direta e Indireta do Estado de Minas Gerais), no edital do concurso, ou no caderno de respostas.

Entretanto, o voto condutor não se limita em adotar como fundamento a previsão legal, mas sustenta-se no critério objetivo de avaliação nos concursos, asseverando:

“Ora, por se tratar de prova na modalidade ‘objetiva’, sem critérios pessoais, a pergunta feita ao concursando somente poderá dar ensejo a uma resposta também direta e objetiva, pois, ao se admitir mais de uma opção, ocorrerá nulidade desta, por ferir (...) as normas do edital”.

Além disso, a questão do concurso elaborado pelo TCE/MG, que a recorrente pretende anular, era clara em afirmar a existência de apenas uma resposta correta, ao dizer “Assinale a opção que não se aplica (...)” e não “as opções que não se aplicam”:

“30) Assinale a opção que não se aplica ao Tribunal de Contas do Estado:
(...)”

(grifei)

E não fosse o julgamento objetivo critério obrigatório para a Administração, decorrente dos princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já havia se manifestado:

Resolução n. 02/1979

Dispõe sobre concursos públicos para preenchimento dos cargos das diversas classes do quadro do pessoal do Tribunal de Contas.

(...)

Art. 11. *As provas serão elaboradas de forma a assegurar a objetividade de julgamento, não sendo vedadas, porém, quando convenientes, as provas do tipo discursivo ou a inclusão de questões de redação.*

(...)

Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 02 de março de 1979.

(Grifei)

Sobre o julgamento objetivo, leciona **Marçal Justen**, posto que tratando das licitações administrativas:

“Em termos amplos, a objetividade significa *imparcialidade* mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo o ponto de vista de uma parte).”

“Todos os *critérios* norteadores da atividade decisória devem estar *previamente indicados* no ato convocatório, assujeitados a controle e fiscalização. A adoção de outros critérios caracteriza sigilo ou segredo incompatível com o rigor exigido pela lei”.

(**Marçal Justen Filho**. “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. Dialética. 2000).

(Grifei)

Do excerto, pode-se extrair os elementos necessários para um *julgamento objetivo*: imparcialidade e *critérios previamente definidos*.

No caso em apreço, tenho que não basta à banca examinadora procurar o melhor critério técnico, para anular ou convalidar uma questão do concurso. É necessário que o critério seja predeterminado.

A esta Corte seria vedado apreciar o critério adotado: de mais ou menos de 50% e dizer se ele justifica, em termos científicos, a nulidade ou a convalidação de

questões de prova. Mas é lícito verificar que o critério não é prévio, não consta do edital nem em qualquer outra norma e foi adotado **a posteriori**, sendo, portanto subjetivo.

Como não existe critério predeterminado para estabelecer quais tipos de vício das questões permitem convalidação, quais impõem nulidade, forçoso reconhecer a nulidade da questão de n. 30 do concurso destinado a prover cargos de Inspetor de Controle Externo, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Por consequência, decorre a extensão do ponto no certame à recorrente.

Neste sentido, hei de rejeitar o argumento de litisconsórcio necessário.

A assentada jurisprudência deste Tribunal entende que há necessidade de litisconsórcio passivo em mandado de segurança sempre que a ordem, se concedida, interferir na esfera jurídica de terceiros.

Administrativo e Processual — Remoção de servidor — Mandado de segurança — Litisconsórcio necessário — Recurso especial.

*1. Sempre que a decisão do **mandamus** possa afetar a situação jurídica das pessoas beneficiadas pelo ato coator, forma-se o litisconsórcio passivo necessário.*

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 57.352/RS; Recurso Especial n. 1994/0036346-0; DJ de 18.05.1998; Relator Ministro Anselmo Santiago; Órgão Julgador: Sexta Turma)

(Grifei)

Processo Civil — Administrativo — Mandado de segurança — Concurso público — Fiscal do trabalho — (...) Litisconsórcio passivo e impossibilidade jurídica do pedido, rejeitados — Edital n. 01/1994 — Participação na segunda etapa — Inexistência de ato omissivo contínuo — Impetração voltada para novo certame — Decadência — Art. 18 da Lei n. 1.533/51 — Extinção do writ.

(...)

2. (...) Outrossim, igualmente improcedem as assertivas em relação ao litisconsórcio passivo, que no presente caso, não é necessário, porquanto não gera efeitos em relação a terceiros, uma vez que recai sobre vagas futuras, e acerca da impossibilidade jurídica do pedido, pois não se pode subtrair da apreciação do Poder Judiciário o exame de qualquer ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, da CF). Preliminares rejeitadas.

(...)

(MS n. 7.103/DF; Mandado de Segurança n. 2000/0072490-4; Fonte: DJ de 04.08.2003; Relator Ministro Jorge Scartezzini; Órgão Julgador: Terceira Seção)

(Grifei)

Por força do limite subjetivo do julgado e do conjunto fático descrito, a decisão é incapaz de interferir na esfera jurídica de terceiros.

A recorrente, mesmo que passe à condição de aprovada no concurso, por força da concessão da ordem, não terá direito líquido e certo à nomeação em prejuízo de outros candidatos. Neste sentido, remansosa jurisprudência:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional. Administrativo. Concurso público. Serviços notariais e de registro público. Nulidades. Inexistência. Exclusão de serventias. Vedação à acumulação.

1. Dispensável a citação de concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizam direito líquido e certo à nomeação.

(...)

11. Recurso parcialmente provido.

(ROMS n. 13.858/MG; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2001/0140705-3 ; Fonte: DJ de 22.09.2003; Relator Min. Hamilton Carvalhido; Órgão Julgador: Sexta Turma)

Constitucional. Administrativo. Concursos. Serventias. Estado de Minas Gerais. Editais ns. 001/1999 e 002/1999. Ausência. Nulidade. Desnecessidade. Litisconsórcio passivo necessário. Acumulação. Designação precária. Exclusão das serventias. Impossibilidade.

1. É desnecessária a citação dos litisconsortes passivos necessários, ante a ausência de comunhão de interesses entre o impetrante e os candidatos inscritos no certame, os quais detêm mera expectativa de direito à nomeação pela Administração, não incidindo sobre eles os efeitos jurídicos da decisão proferida no caso em tela.

(...)

3. Recurso improvido.

(ROMS n. 14.444/MG; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2002/0016646-3; Fonte: DJ de 02.09.2002; Relator Ministro Fernando Gonçalves; Órgão Julgador: Sexta Turma)

Administrativo e Constitucional. Mandado de segurança. Tabela de provimento. Concurso público.

— Possuindo os eventuais aprovados no certame tão-somente expectativa de direito, os efeitos jurídicos da decisão proferida nos autos não incidirão sobre suas respectivas esferas jurídicas, o que elide o pretense litisconsórcio passivo necessário aduzido pela impetrante.

(...)

— Recurso ordinário desprovido.

(ROMS n. 14.668/MG; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2002/0047578-8; Fonte: DJ de 02.09.2002; Relator Ministro Vicente Leal; Órgão Julgador: Sexta Turma)

No caso em estudo, eventual comunhão de interesse justificaria apenas litisconsórcio ativo que, naturalmente, só seria obrigatório, por expressa determinação legal.

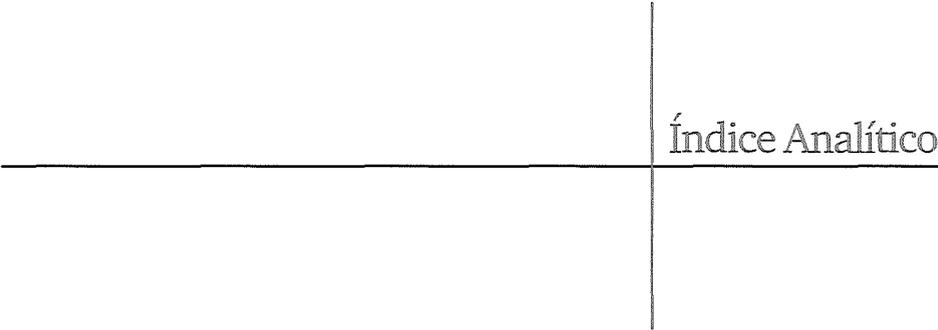
Em síntese, noto que estão presentes todos os documentos necessários para demonstrar violação a direito líquido e certo.

Desnecessário produzir provas, ou substituir a banca examinadora, pois o ponto em que se finca o direito resta incontroverso com o reconhecimento, pela própria banca, do vício na questão n. 30. Está em pauta a consequência do vício: nulidade ou convalidação.

O Tribunal **a quo** referendou posição da banca de convalidar a questão.

Entretanto, essa faculdade não cabia ao órgão administrativo, que veio a adotar critério subjetivo, não previsto no edital, em prova objetiva (mais ou menos de 50% de probabilidade de acerto, marcando-se resposta aleatória).

Posto isso, dou provimento ao recurso, para anular a questão de número 30 do concurso para provimento do cargo de Inspetor de Controle Externo, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, regido pelo Edital n. 01/1998 concedendo o ponto que ensejava a recorrente.



Índice Analítico

A

- PrCv Ação anulatória de arrematação - Apelação - Julgamento pendente - Decreto-Lei n. 70/1966, art. 38 - **Execução extrajudicial** - Imissão na posse - Suspensão - Imóvel - Litigância de má-fé. REsp n. 503.477-0/SP. RSTJ 178/352.
- PrCv **Ação anulatória de ato jurídico** - Ministério Público - Intervenção - Desnecessidade - Litisconsórcio necessário - Não-caracterização - Registro imobiliário - Cancelamento. REsp n. 598.576-0/SC. RSTJ 178/283.
- PrCv Ação anulatória de débito fiscal - Conexão - **Competência** - Execução fiscal - Justiça Federal - Prevenção. CC n. 38.045-0/MA. RSTJ 178/47.
- Cv Ação anulatória de registro - **Ação de investigação de paternidade** - Cabimento - Decadência - Não-configuração. REsp n. 242.486-0/MG. RSTJ 178/252.
- Cv Ação cautelar - Alimentos provisionais - Cabimento - Lei n. 5.478/1968, art. 2º - **União estável**. REsp n. 186.013-0/SP. RSTJ 178/316.
- PrCv **Ação de busca e apreensão** - Alienação fiduciária - Constituição em mora - Nulidade - Notificação - Edital de protesto - Inviabilidade. REsp n. 408.863-0/RS. RSTJ 178/329.
- Cv **Ação de investigação de paternidade** - Cabimento - Ação anulatória de registro - Decadência - Não-configuração. REsp n. 242.486-0/MG. RSTJ 178/252.
- PrCv **Ação de reintegração de posse** - Via eleita inadequada - Compra e venda - Veículo - Princípio da instrumentalidade - Ofensa - Não-ocorrência - Rescisão contratual - Obrigatoriedade. REsp n. 402.086-0/PB. RSTJ 178/264.

- PrCv **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - CPC, art. 70, III - Denúnciação à lide - Não-cabimento - Responsabilidade - Empresa prestadora de serviço. REsp n. 329.049-0/SP RSTJ 178/324.
- PrCv **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - Obra pública - Dano moral - Dano material - Indenização - Fixação - Princípio da razoabilidade. REsp n. 515.037-0/SC. RSTJ 178/210.
- PrCv **Ação indenizatória** - Dano moral - Caracterização - Legitimidade ativa **ad causam** - Viúvo. REsp n. 530.602-0/MA. RSTJ 178/272.
- PrCv **Ação indenizatória** - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Estado estrangeiro - Imunidade de jurisdição - Ato de império - Incompetência - Justiça brasileira. RO n. 19-0/BA. RSTJ 178/362.
- Pn Ação penal - Cabimento - **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Processo administrativo - Condição de procedibilidade - Não-configuração. REsp n. 450.377-0/RS. RSTJ 178/432.
- PrCv **Ação redibitória** - Imóvel - Alienação - Prescrição - Termo inicial. REsp n. 431.353-0/SP RSTJ 178/337.
- PrCv Ação rescisória - **Apelação** - Denúnciação à lide - Embargos declaratórios - Omissão - Honorários advocatícios - Fixação. REsp n. 425.431-0/RJ. RSTJ 178/333.
- PrCv **Ação rescisória** - Caderneta de poupança - Expurgos inflacionários - Cobrança - Legitimidade passiva **ad causam** - Banco depositário. REsp n. 161.511-0/SP RSTJ 178/312.
- PrCv Acidente de trabalho - **Ação indenizatória** - CPC, art. 70, III - Denúnciação à lide - Não-cabimento - Responsabilidade - Empresa prestadora de serviço. REsp n. 329.049-0/SP RSTJ 178/324.
- PrCv Acidente de trabalho - Obra pública - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Indenização - Fixação - Princípio da razoabilidade. REsp n. 515.037-0/SC. RSTJ 178/210.
- Cv Acidente em ônibus - Lesão em passageiro - Fato de terceiro - Caracterização - **Responsabilidade civil** - Inexistência - Transporte de passageiros. REsp n. 231.137-0/RS. RSTJ 178/249.
- PrCv Agravo de instrumento - Deserção - **Reclamação** - Não-cabimento. Rcl n. 716-0/SP RSTJ 178/229.
- PrCv **Agravo de instrumento** - Nulidade - Não-configuração - Peças - Autenticação - Ausência - Princípio da instrumentalidade. REsp n. 453.156-0/RS. RSTJ 178/116.
- PrCv **Agravo regimental** - Matéria constitucional - Recurso especial - Via eleita inadequada. AgRg no Ag n. 490.435-0/DF RSTJ 178/178.
- Pv Ajuda de custo - Não-configuração - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Despesa de moradia - Pagamento - Servidor público - Transferência. EDcl no REsp n. 440.916-0/SC. RSTJ 178/95.

- PrCv Alienação fiduciária - **Ação de busca e apreensão** - Constituição em mora - Nulidade - Notificação - Edital de protesto - Inviabilidade. REsp n. 408.863-0/RS. RSTJ 178/329.
- Cv **Alimentos** - Pensão - Salário de referência - Extinção - Salário mínimo - Conversão - Possibilidade. REsp n. 440.344-0/ES. RSTJ 178/341.
- Cv Alimentos provisionais - Cabimento - Ação cautelar - Lei n. 5.478/1968, art. 2^a - **União estável**. REsp n. 186.013-0/SP RSTJ 178/316.
- PrCv **Apelação** - Ação rescisória - Denúnciação à lide - Embargos declaratórios - Omissão - Honorários advocatícios - Fixação. REsp n. 425.431-0/RJ. RSTJ 178/333.
- PrCv Apelação - **Embargos declaratórios** - Matéria constitucional - Perícia nula - Renovação - Desnecessidade - Recurso especial. EDcl no REsp n. 335.683-0/SP RSTJ 178/92.
- PrCv Apelação - Julgamento pendente - Ação anulatória de arrematação - Decreto-Lei n. 70/1966, art. 38 - **Execução extrajudicial** - Imissão na posse - Suspensão - Imóvel - Litigância de má-fé. REsp n. 503.477-0/SP RSTJ 178/352.
- PrPn Apelação - Ministério Público - Constrangimento ilegal - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional - Agravamento - Impossibilidade. HC n. 23.051-0/SP RSTJ 178/500.
- PrPn Apelação - Prazo - Termo inicial - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Ministério Público. HC n. 23.104-0/SC. RSTJ 178/504.
- Trbt Aposentadoria - Complementação - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Previdência privada. AgRg no Ag n. 517.862-0/DF. RSTJ 178/180.
- PrCv **Assistência judiciária gratuita** - Inventário. REsp n. 556.600-0/RJ. RSTJ 178/359.
- PrCv Ato administrativo - Revisão - Indeferimento - **Embargos de divergência em recurso especial** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Prescrição - Interrupção - Não-ocorrência. EREsp n. 23.856-0/DF. RSTJ 178/21.
- PrPn Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Confissão - Liberdade assistida - Prova - Produção - Necessidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.985-0/SP RSTJ 178/417.
- PrPn Autoridade coatora - Indicação errônea - Irrelevância - Constrangimento ilegal - **Habeas corpus** - Julgamento de mérito - Obrigatoriedade. HC n. 23.162-0/PA. RSTJ 178/373.
- Pv Auxílio-combustível - Natureza indenizatória - **Contribuição previdenciária** - Não-incidência. REsp n. 440.916-0/SC. RSTJ 178/100.
- PrCv Avaliação do bem - Critério - CPC, art. 1.014, parágrafo único - Herança legítima - Colação - **Inventário**. REsp n. 595.742-0/SC. RSTJ 178/276.

B

- PrPn Benefício - Concessão - Irregularidade - **Execução penal** - Incompetência - Administrador de presídio. REsp n. 492.840-0/RS. RSTJ 178/448.
- Pv **Benefício previdenciário** - Correção monetária - Índice aplicável - Expurgos inflacionários - Portaria n. 714/1993/MTPS. EREsp n. 366.685-0/PI. RSTJ 178/369.

C

- Trbt Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não-quitados - Inscrição - Impossibilidade - Crédito tributário - Parcelamento - **Denúncia espontânea** - Não-cabimento - Multa moratória - Cabimento. REsp n. 504.052-0/AL. RSTJ 178/139.
- PrCv Caderneta de poupança - **Ação rescisória** - Expurgos inflacionários - Cobrança - Legitimidade passiva **ad causam** - Banco depositário. REsp n. 161.511-0/SP RSTJ 178/312.
- PrCv Capitalização de juros - Vedação - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato de arrendamento mercantil - Prova do erro - Desnecessidade - **Recurso especial** - Inadmissibilidade - Repetição do indébito. AgRg no REsp n. 546.340-0/RS. RSTJ 178/241.
- PrCv Carta rogatória - Cobrança - Possibilidade - Convenção de Varsóvia, art. 22, inciso 3 - **Execução contra Estado estrangeiro** - Penhora - Inadmissibilidade. Ag n. 230.684-0/DF. RSTJ 178/299.
- Cv **Cartão de crédito** - Decreto n. 22.626/1933 - Instituição financeira - Caracterização - Juros - Capitalização mensal - Vedação - Lei n. 4.595/1964 - Súmula n. 596-STF. REsp n. 442.116-0/RS. RSTJ 178/344.
- PrCv Cédula de crédito comercial - Nulidade - Não-ocorrência - Desvio de finalidade - **Embargos à execução**. REsp n. 512.635-0/SC. RSTJ 178/355.
- PrCv Certidão de Dívida Ativa - Substituição - Possibilidade - Compensação - Impossibilidade - Crédito tributário - Liquidez - Ausência - Embargos infringentes - Cabimento - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, arts. 2º, §§ 5º e 6º, e 6º, § 1º. REsp n. 485.743-0/ES. RSTJ 178/132.
- Cv Cessão de serviços artísticos-literários - Cláusula contratual - Reexame - Denúnciação à lide - **Direito autoral**. REsp n. 114.476-0/RJ. RSTJ 178/305.
- Adm CF/1988, art. 94 - Desembargador - Tribunal de Justiça - Lei Complementar n. 35/1979, art. 100, § 2º - **Recurso em mandado de segurança** - Vaga - Quinto constitucional. RMS n. 15.236-0/PI. RSTJ 178/188.
- Trbt CF/1988, art. 150, § 7º - Fato gerador - Não-ocorrência - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Pagamento "a maior" - Restituição - Possibilidade - Substituição tributária. REsp n. 436.019-0/SP RSTJ 178/199.

- PrCv CF/1988, art. 211 - **Competência** - Ensino superior - Justiça Estadual - Mandado de segurança - Universidade estadual - Autonomia. CC n. 40.679-0/SC. RSTJ 178/66.
- PrCv Citação - Sócio - Impossibilidade - CTN, art. 135, III - **Execução fiscal** - Pessoa jurídica - Responsabilidade tributária - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ. AgRg no AgRg no Ag n. 417.942-0/RJ. RSTJ 178/73.
- PrCv Cláusula abusiva - **Competência** - Contrato de franquia - Foro de eleição - Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. CC n. 32.877-0/SP. RSTJ 178/223.
- PrCv Cláusula contratual - Ineficácia - **Competência** - Foro de eleição - Domicílio do autor - Pessoa jurídica - Destinatário final - Caracterização - Relação de consumo. REsp n. 488.274-0/MG. RSTJ 178/268.
- Cv Cláusula contratual - Reexame - Cessão de serviços artísticos-literários - Denúnciação à lide - **Direito autoral**. REsp n. 114.476-0/RJ. RSTJ 178/305.
- PrCv Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Capitalização de juros - Vedação - Contrato de arrendamento mercantil - Prova do erro - Desnecessidade - **Recurso especial** - Inadmissibilidade - Repetição do indébito. AgRg no REsp n. 546.340-0/RS. RSTJ 178/241.
- PrCv Compensação - Impossibilidade - Certidão de Dívida Ativa - Substituição - Possibilidade - Crédito tributário - Liquidez - Ausência - Embargos infringentes - Cabimento - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, arts. 2ª, §§ 5ª e 6ª, e 6ª, § 1ª. REsp n. 485.743-0/ES. RSTJ 178/132.
- PrCv **Competência** - Ação anulatória de débito fiscal - Conexão - Execução fiscal - Justiça Federal - Prevenção. CC n. 38.045-0/MA. RSTJ 178/47.
- PrCv **Competência** - CF/1988, art. 211 - Ensino superior - Justiça Estadual - Mandado de segurança - Universidade estadual - Autonomia. CC n. 40.679-0/SC. RSTJ 178/66.
- PrCv **Competência** - Cláusula abusiva - Contrato de franquia - Foro de eleição - Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. CC n. 32.877-0/SP. RSTJ 178/223.
- PrCv **Competência** - Cláusula contratual - Ineficácia - Foro de eleição - Domicílio do autor - Pessoa jurídica - Destinatário final - Caracterização - Relação de consumo. REsp n. 488.274-0/MG. RSTJ 178/268.
- PrPn **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Justiça Estadual - Lei n. 9.605/1998 - Súmula n. 91-STJ - Inaplicabilidade - União - Interesse - Ausência. REsp n. 480.468-0/TO. RSTJ 178/442.
- PrPn Competência - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Justiça Estadual - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 23.133-0/SP. RSTJ 178/510.
- PrCv **Competência** - Ensino superior - Instituição particular - Justiça Estadual - Matrícula - Declaração de trancamento. CC n. 35.721-0/RO. RSTJ 178/45.

- PrCv **Competência** - Execução fiscal - Foro do domicílio do réu - Justiça Federal - Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso. CC n. 39.295-0/PR. RSTJ 178/59.
- PrCv **Competência** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Levantamento - Justiça Estadual - Súmula n. 161-STJ. CC n. 39.910-0/AL. RSTJ 178/62.
- Adm Competência - União - **Supermercado** - Funcionamento - Legalidade. REsp n. 530.111-0/PR. RSTJ 178/214.
- PrCv Compra e venda - Veículo - **Ação de reintegração de posse** - Via eleita inadequada - Princípio da instrumentalidade - Ofensa - Não-ocorrência - Rescisão contratual - Obrigatoriedade. REsp n. 402.086-0/PB. RSTJ 178/264.
- PrPn Concurso de agentes - CPR, art. 580 - Inaplicabilidade - CPR, art. 684 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Co-réu - Prisão em flagrante - Nulidade - Não-ocorrência - Réu foragido - Recaptura. HC n. 25.376-0/SP. RSTJ 178/513.
- PrPn Concurso de agentes - Crime de homicídio - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Instrução criminal. HC n. 27.977-0/MA. RSTJ 178/518.
- Pn Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - **Crime de estupro** - Crime hediondo - Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a - Regime prisional integralmente fechado - Violência ficta. REsp n. 521.700-0/RS. RSTJ 178/462.
- Adm Concurso público - Irregularidade - Edital - Não-observância - Prova objetiva - Questão anulada - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.097-0/MG. RSTJ 178/525.
- Adm Concurso público - Prazo - Termo final - Direito líquido e certo - Ausência - Edital - Validade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 13.236-0/MS. RSTJ 178/421.
- PrPn Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância. HC n. 25.368-0/DF. RSTJ 178/376.
- PrPn Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.994-0/MG. RSTJ 178/399.
- PrPn Confissão - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Liberdade assistida - Prova - Produção - Necessidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.985-0/SP. RSTJ 178/417.
- PrCv Constituição em mora - Nulidade - **Ação de busca e apreensão** - Alienação fiduciária - Notificação - Edital de protesto - Inviabilidade. REsp n. 408.863-0/RS. RSTJ 178/329.

- PrPn Constrangimento ilegal - Apelação - Ministério Público - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus** - Regime prisional - Agravamento - Impossibilidade. HC n. 23.051-0/SP RSTJ 178/500.
- PrPn Constrangimento ilegal - Autoridade coatora - Indicação errônea - Irrelevância - **Habeas corpus** - Julgamento de mérito - Obrigatoriedade. HC n. 23.162-0/PA. RSTJ 178/373.
- PrCv Contrato de arrendamento mercantil - Capitalização de juros - Vedação - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Prova do erro - Desnecessidade - **Recurso especial** - Inadmissibilidade - Repetição do indébito. AgRg no REsp n. 546.340-0/RS. RSTJ 178/241.
- PrCv Contrato de franquia - Cláusula abusiva - **Competência** - Foro de eleição - Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. CC n. 32.877-0/SP RSTJ 178/223.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Cobrança - Legalidade - Ministério Público - Intervenção - Desnecessidade - Município - Inadimplemento. REsp n. 507.386-0/SC. RSTJ 178/146.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Incidência - Ajuda de custo - Não-configuração - Despesa de moradia - Pagamento - Servidor público - Transferência. EDcl no REsp n. 440.916-0/SC. RSTJ 178/95.
- Pv **Contribuição previdenciária** - Não-incidência - Auxílio-combustível - Natureza indenizatória. REsp n. 440.916-0/SC. RSTJ 178/100.
- PrCv Convenção de Varsóvia, art. 22, inciso 3 - Carta rogatória - Cobrança - Possibilidade - **Execução contra Estado estrangeiro** - Penhora - Inadmissibilidade. Ag n. 230.684-0/DF. RSTJ 178/299.
- PrCv Correção dos depósitos - Índices aplicáveis - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Prazo prescricional - Súmula n. 210-STJ - Súmula n. 252-STJ. REsp n. 333.151-0/ES. RSTJ 178/193.
- Pv Correção monetária - Índice aplicável - **Benefício previdenciário** - Expurgos inflacionários - Portaria n. 714/1993/MTPS. EREsp n. 366.685-0/PI. RSTJ 178/369.
- PrCv CPC, art. 26, § 2^a - **Embargos à execução** - Desistência - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Lei n. 9.964/2000 - Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão. AgRg no REsp n. 419.611-0/SC. RSTJ 178/89.
- PrCv CPC, art. 70, III - **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - Denúnciação à lide - Não-cabimento - Responsabilidade - Empresa prestadora de serviço. REsp n. 329.049-0/SP RSTJ 178/324.
- PrCv CPC, art. 1.014, parágrafo único - Avaliação do bem - Critério - Herança legítima - Colação - **Inventário**. REsp n. 595.742-0/SC. RSTJ 178/276.
- Pn CPP, art. 41 - **Crime de responsabilidade** - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Prefeito Municipal - Verba pública - Aplicação irregular. REsp n. 507.338-0/MA. RSTJ 178/456.

- PrPn CPP, art. 580 - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Pedido de extensão - Co-réu - Qualificadora - Exclusão - Sentença de pronúncia. HC n. 27.707-0/MA. RSTJ 178/396.
- PrPn CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - Concurso de agentes - CPP, art. 684 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Co-réu - Prisão em flagrante - Nulidade - Não-ocorrência - Réu foragido - Recaptura. HC n. 25.376-0/SP RSTJ 178/513.
- PrPn CPP, art. 654, § 1º, c - **Habeas corpus** - Remessa **ex officio** - Ausência - Petição - Assinatura - Inexistência. HC n. 26.284-0/SP RSTJ 178/393.
- PrPn CPP, art. 684 - Concurso de agentes - CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Co-réu - Prisão em flagrante - Nulidade - Não-ocorrência - Réu foragido - Recaptura. HC n. 25.376-0/SP RSTJ 178/513.
- PrCv Crédito tributário - Liquidez - Ausência - Certidão de Dívida Ativa - Substituição - Possibilidade - Compensação - Impossibilidade - Embargos infringentes - Cabimento - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, arts. 2º, §§ 5º e 6º, e 6º, § 1º. REsp n. 485.743-0/ES. RSTJ 178/132.
- Trbt Crédito tributário - Parcelamento - Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não quitados - Inscrição - Impossibilidade - **Denúncia espontânea** - Não-cabimento - Multa moratória - Cabimento. REsp n. 504.052-0/AL. RSTJ 178/139.
- Trbt Crédito tributário - Parcelamento - CTN, art. 138 - **Denúncia espontânea** - Não-configuração - Multa moratória - Cabimento. REsp n. 433.894-0/SC. RSTJ 178/197.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância. HC n. 25.368-0/DF RSTJ 178/376.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.994-0/MG. RSTJ 178/399.
- PrPn Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Trancamento - Excepcionalidade - Processo administrativo - Conclusão - Desnecessidade. HC n. 16.293-0/SP RSTJ 178/477.
- PrPn Crime contra o meio ambiente - **Competência** - Justiça Estadual - Lei n. 9.605/1998 - Súmula n. 91-STJ - Inaplicabilidade - União - Interesse - Ausência. REsp n. 480.468-0/TO. RSTJ 178/442.
- PrPn Crime contra o sistema financeiro - Pedido de extensão - Indeferimento - **Recurso em habeas corpus**. PExt no RHC n. 11.851-0/PR. RSTJ 178/522.

- PrPn Crime de apropriação indébita - Execução provisória - Possibilidade - **Habeas corpus** - Lei n. 8.038/1990, art. 27 - Recurso especial - Recurso extraordinário - Efeito suspensivo - Impossibilidade - Sentença condenatória. HC n. 23.039-0/RJ. RSTJ 178/495.
- Pn **Crime de apropriação indébita previdenciária** - Ação penal - Cabimento - Processo administrativo - Condição de procedibilidade - Não-configuração. REsp n. 450.377-0/RS. RSTJ 178/432.
- PrPn Crime de associação para o tráfico - Delito formal - **Habeas corpus**. HC n. 21.863-0/MG. RSTJ 178/488.
- Pn Crime de atentado violento ao pudor - Concurso material - **Crime de estupro** - Crime hediondo - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Regime prisional integralmente fechado - Violência ficta. REsp n. 521.700-0/RS. RSTJ 178/462.
- Pn **Crime de estupro** - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - Crime hediondo - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Regime prisional integralmente fechado - Violência ficta. REsp n. 521.700-0/RS. RSTJ 178/462.
- PrPn Crime de homicídio - Concurso de agentes - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus** - Instrução criminal. HC n. 27.977-0/MA. RSTJ 178/518.
- PrPn Crime de homicídio - CPP, art. 580 - **Habeas corpus** - Pedido de extensão - Co-réu - Qualificadora - Exclusão - Sentença de pronúncia. HC n. 27.707-0/MA. RSTJ 178/396.
- Pn **Crime de responsabilidade** - CPP, art. 41 - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Prefeito Municipal - Verba pública - Aplicação irregular. REsp n. 507.338-0/MA. RSTJ 178/456.
- PrPn Crime de roubo qualificado - Apelação - Ministério Público - Constrangimento ilegal - **Habeas corpus** - Regime prisional - Agravamento - Impossibilidade. HC n. 23.051-0/SP. RSTJ 178/500.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Apelação - Prazo - Termo inicial - **Habeas corpus** - Intimação pessoal - Ministério Público. HC n. 23.104-0/SC. RSTJ 178/504.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Competência - **Habeas corpus** - Justiça Estadual - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 23.133-0/SP. RSTJ 178/510.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Concurso de agentes - CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - CPP, art. 684 - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Co-réu - Prisão em flagrante - Nulidade - Não-ocorrência - Réu foragido - Recaptura. HC n. 25.376-0/SP. RSTJ 178/513.
- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Crime hediondo - Equiparação - **Habeas corpus** - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade. HC n. 20.978-0/SC. RSTJ 178/481.

- PrPn Crime de tráfico de entorpecente - Medicamento controlado - Receita médica - Imprescindibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Sentença condenatória - Fundamentação. RHC n. 12.842-0/PR. RSTJ 178/413.
- Pn **Crime de uso de entorpecente** - Lei n. 6.368/1976, art. 16 - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. REsp n. 500.772-0/MG. RSTJ 178/453.
- Pn Crime hediondo - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - **Crime de estupro** - Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º - Regime prisional integralmente fechado - Violência ficta. REsp n. 521.700-0/RS. RSTJ 178/462.
- PrPn Crime hediondo - Equiparação - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade. HC n. 20.978-0/SC. RSTJ 178/481.
- PrCv CTN, art. 135, III - Citação - Sócio - Impossibilidade - **Execução fiscal** - Pessoa jurídica - Responsabilidade tributária - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ. AgRg no AgRg no Ag n. 417.942-0/RJ. RSTJ 178/73.
- Trbt CTN, art. 138 - Crédito tributário - Parcelamento - **Denúncia espontânea** - Não-configuração - Multa moratória - Cabimento. REsp n. 433.894-0/SC. RSTJ 178/197.

D

- PrCv Dano moral - Caracterização - **Ação indenizatória** - Legitimidade ativa **ad causam** - Viúvo. REsp n. 530.602-0/MA. RSTJ 178/272.
- PrCv Dano moral - Dano material - **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - Obra pública - Indenização - Fixação - Princípio da razoabilidade. REsp n. 515.037-0/SC. RSTJ 178/210.
- Cv Decadência - Não-configuração - Ação anulatória de registro - **Ação de investigação de paternidade** - Cabimento. REsp n. 242.486-0/MG. RSTJ 178/252.
- Adm Decreto n. 4.591/2001(PR) - Direito líquido e certo - Ausência - Máquinas “caça-níqueis” - Ilegalidade - Prova pré-constituída - Necessidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.133-0/PR. RSTJ 178/184.
- Cv Decreto n. 22.626/1933 - **Cartão de crédito** - Instituição financeira - Caracterização - Juros - Capitalização mensal - Vedação - Lei n. 4.595/1964 - Súmula n. 596-STF. REsp n. 442.116-0/RS. RSTJ 178/344.
- Adm Decreto n. 99.438/1990 - Incompetência - Conselho Nacional de Saúde - **Mandado de segurança** - Medicamento - Registro - Cancelamento. REsp n. 511.780-0/DF. RSTJ 178/166.
- PrCv Decreto-Lei n. 70/1966, art. 38 - Ação anulatória de arrematação - Apelação - Julgamento pendente - **Execução extrajudicial** - Imissão na posse - Suspensão - Imóvel - Litigância de má-fé. REsp n. 503.477-0/SP. RSTJ 178/352.

- PrPn Delito formal - Crime de associação para o tráfico - **Habeas corpus**. HC n. 21.863-0/MG. RSTJ 178/488.
- Adm Demissão - Validade - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público - Função comissionada. RMS n. 14.520-0/RS. RSTJ 178/426.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.994-0/MG. RSTJ 178/399.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância. HC n. 25.368-0/DF. RSTJ 178/376.
- Pn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - CPP, art. 41 - **Crime de responsabilidade** - Prefeito Municipal - Verba pública - Aplicação irregular. REsp n. 507.338-0/MA. RSTJ 178/456.
- Trbt **Denúncia espontânea** - Não-cabimento - Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não-quitados - Inscrição - Impossibilidade - Crédito tributário - Parcelamento - Multa moratória - Cabimento. REsp n. 504.052-0/AL. RSTJ 178/139.
- Trbt **Denúncia espontânea** - Não-configuração - Crédito tributário - Parcelamento - CTN, art. 138 - Multa moratória - Cabimento. REsp n. 433.894-0/SC. RSTJ 178/197.
- PrCv Denúnciação à lide - Ação rescisória - **Apelação** - Embargos declaratórios - Omissão - Honorários advocatícios - Fixação. REsp n. 425.431-0/RJ. RSTJ 178/333.
- Cv Denúnciação à lide - Cessão de serviços artísticos-literários - Cláusula contratual - Reexame - **Direito autoral**. REsp n. 114.476-0/RJ. RSTJ 178/305.
- PrCv Denúnciação à lide - Não-cabimento - **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - CPC, art. 70, III - Responsabilidade - Empresa prestadora de serviço. REsp n. 329.049-0/SP. RSTJ 178/324.
- Adm Desembargador - Tribunal de Justiça - CF/1988, art. 94 - Lei Complementar n. 35/1979, art. 100, § 2ª - **Recurso em mandado de segurança** - Vaga - Quinto constitucional. RMS n. 15.236-0/PI. RSTJ 178/188.
- PrCv Deserção - Agravo de instrumento - **Reclamação** - Não-cabimento. Rcl n. 716-0/SP. RSTJ 178/229.
- Pv Despesa de moradia - Pagamento - Ajuda de custo - Não-configuração - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Servidor público - Transferência. EDcl no REsp n. 440.916-0/SC. RSTJ 178/95.
- PrCv Despesa postal - Pagamento - **Execução fiscal** - Fazenda Pública - Isenção - Não-cabimento. REsp n. 506.618-0/RS. RSTJ 178/212.

- PrCv Desvio de finalidade - Cédula de crédito comercial - Nulidade - Não-ocorrência - **Embargos à execução**. REsp n. 512.635-0/SC. RSTJ 178/355.
- Cv **Direito autoral** - Cessão de serviços artísticos-literários - Cláusula contratual - Reexame - Denúnciação à lide. REsp n. 114.476-0/RJ. RSTJ 178/305.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Concurso público - Prazo - Termo final - Edital - Validade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 13.236-0/MS. RSTJ 178/421.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Decreto n. 4.591/2001 (PR) - Máquinas “caça-níqueis” - Ilegalidade - Prova pré-constituída - Necessidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.133-0/PR. RSTJ 178/184.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Demissão - Validade - **Recurso em mandado de segurança** - Servidor público - Função comissionada. RMS n. 14.520-0/RS. RSTJ 178/426.

E

- Adm Edital - Não-observância - Concurso público - Irregularidade - Prova objetiva - Questão anulada - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.097-0/MG. RSTJ 178/525.
- Adm Edital - Validade - Concurso público - Prazo - Termo final - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 13.236-0/MS. RSTJ 178/421.
- PrCv **Embargos à execução** - Cédula de crédito comercial - Nulidade - Não-ocorrência - Desvio de finalidade. REsp n. 512.635-0/SC. RSTJ 178/355.
- PrCv **Embargos à execução** - Desistência - CPC, art. 26, § 2º - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Lei n. 9.964/2000 - Programa de Recuperação Fiscal (Refs) - Adesão. AgRg no REsp n. 419.611-0/SC. RSTJ 178/89.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Ato administrativo - Revisão - Indeferimento - Prescrição - Interrupção - Não-ocorrência. EREsp n. 23.856-0/DF. RSTJ 178/21.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Honorários advocatícios - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. EREsp n. 200.922-0/MG. RSTJ 178/33.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Prequestionamento implícito - Admissibilidade. EREsp n. 129.856-0/DF. RSTJ 178/27.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Apelação - Matéria constitucional - Perícia nula - Renovação - Desnecessidade - Recurso especial. EDcl no REsp n. 335.683-0/SP. RSTJ 178/92.

- PrCv Embargos declaratórios - Omissão - Ação rescisória - **Apelação** - Denúnciação à lide - Honorários advocatícios - Fixação. REsp n. 425.431-0/RJ. RSTJ 178/333.
- PrCv **Embargos declaratórios** - Tempestividade - Prazo - Observância. REsp n. 171.277-0/PR. RSTJ 178/246.
- PrCv Embargos infringentes - Cabimento - Certidão de Dívida Ativa - Substituição - Possibilidade - Compensação - Impossibilidade - Crédito tributário - Liquidez - Ausência - **Execução fiscal** - Lei n. 6.830/1980, arts. 2º, §§ 5º e 6º, e 6º, § 1º. REsp n. 485.743-0/ES. RSTJ 178/132.
- PrCv Ensino superior - CF/1988, art. 211 - **Competência** - Justiça Estadual - Mandado de segurança - Universidade estadual - Autonomia. CC n. 40.679-0/SC. RSTJ 178/66.
- PrCv Ensino superior - Instituição particular - **Competência** - Justiça Estadual - Matrícula - Declaração de trancamento. CC n. 35.721-0/RO. RSTJ 178/45.
- Cv Exame prévio - Não-ocorrência - Internação - Cobertura - Segurado idoso - **Seguro-saúde**. REsp n. 334.258-0/RJ. RSTJ 178/257.
- PrPn Excesso de prazo - Não-configuração - Concurso de agentes - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Instrução criminal. HC n. 27.977-0/MA. RSTJ 178/518.
- PrCv **Execução contra Estado estrangeiro** - Carta rogatória - Cobrança - Possibilidade - Convenção de Varsóvia, art. 22, inciso 3 - Penhora - Inadmissibilidade. Ag n. 230.684-0/DF. RSTJ 178/299.
- PrCv **Execução extrajudicial** - Ação anulatória de arrematação - Apelação - Julgamento pendente - Decreto-Lei n. 70/1966, art. 38 - Imissão na posse - Suspensão - Imóvel - Litigância de má-fé. REsp n. 503.477-0/SP. RSTJ 178/352.
- PrCv Execução fiscal - Ação anulatória de débito fiscal - Conexão - **Competência** - Justiça Federal - Prevenção. CC n. 38.045-0/MA. RSTJ 178/47.
- PrCv **Execução fiscal** - Certidão de Dívida Ativa - Substituição - Possibilidade - Compensação - Impossibilidade - Crédito tributário - Liquidez - Ausência - Embargos infringentes - Cabimento - Lei n. 6.830/1980, arts. 2º, §§ 5º e 6º, e 6º, § 1º. REsp n. 485.743-0/ES. RSTJ 178/132.
- PrCv **Execução fiscal** - Citação - Sócio - Impossibilidade - CTN, art. 135, III - Pessoa jurídica - Responsabilidade tributária - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ. AgRg no AgRg no Ag n. 417.942-0/RJ. RSTJ 178/73.
- PrCv Execução fiscal - **Competência** - Foro do domicílio do réu - Justiça Federal - Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso. CC n. 39.295-0/PR. RSTJ 178/59.
- PrCv **Execução fiscal** - Despesa postal - Pagamento - Fazenda Pública - Isenção - Não-cabimento. REsp n. 506.618-0/RS. RSTJ 178/202.

- PrCv **Execução fiscal** - Penhora - Faturamento da Empresa - Possibilidade. AgRg no AgRg no REsp n. 460.272-0/SC. RSTJ 178/75.
- PrCv **Execução fiscal** - Suspensão - Impossibilidade - Garantia - Homologação - Necessidade - Lei n. 9.964/2000 - Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão. REsp n. 506.668-0/RS. RSTJ 178/205.
- PrPn **Execução penal** - Benefício - Concessão - Irregularidade - Incompetência - Administrador de presídio. REsp n. 492.840-0/RS. RSTJ 178/448.
- PrPn Execução provisória - Possibilidade - Crime de apropriação indébita - **Habeas corpus** - Lei n. 8.038/1990, art. 27 - Recurso especial - Recurso extraordinário - Efeito suspensivo - Impossibilidade - Sentença condenatória. HC n. 23.039-0/RJ. RSTJ 178/495.
- Pv Expurgos inflacionários - **Benefício previdenciário** - Correção monetária - Índice aplicável - Portaria n. 714/1993/MTPS. EREsp n. 366.685-0/PI. RSTJ 178/369.
- PrCv Expurgos inflacionários - Cobrança - **Ação rescisória** - Caderneta de poupança - Legitimidade passiva **ad causam** - Banco depositário. REsp n. 161.511-0/SP. RSTJ 178/312.

F

- Cv Fato de terceiro - Caracterização - Acidente em ônibus - Lesão em passageiro - **Responsabilidade civil** - Inexistência - Transporte de passageiros. REsp n. 231.137-0/RS. RSTJ 178/249.
- Trbt Fato gerador - Não-ocorrência - CF/1988, art. 150, § 7º - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Pagamento "a maior" - Restituição - Possibilidade - Substituição tributária. REsp n. 436.019-0/SP. RSTJ 178/199.
- Trbt Fato gerador - Ocorrência - **Imposto de Exportação (IE)** - Resolução n. 2.163/1995/BAcen - Venda - Registro. AgRg no REsp n. 386.146-0/PR. RSTJ 178/83.
- PrCv Fazenda Pública - Isenção - Não-cabimento - Despesa postal - Pagamento - **Execução fiscal**. REsp n. 506.618-0/RS. RSTJ 178/202.
- PrCv Foro de eleição - Cláusula abusiva - **Competência** - Contrato de franquia - Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. CC n. 32.877-0/SP. RSTJ 178/223.
- PrCv Foro de eleição - Domicílio do autor - Cláusula contratual - Ineficácia - **Competência** - Pessoa jurídica - Destinatário final - Caracterização - Relação de consumo. REsp n. 488.274-0/MG. RSTJ 178/268.
- PrCv Foro do domicílio do réu - **Competência** - Execução fiscal - Justiça Federal - Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso. CC n. 39.295-0/PR. RSTJ 178/59.

- PrCv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Correção dos depósitos - Índices aplicáveis - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Prazo prescricional - Súmula n. 210-STJ - Súmula n. 252-STJ. REsp n. 333.151-0/ES. RSTJ 178/193.
- PrCv **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Levantamento - **Competência** - Justiça Estadual - Súmula n. 161-STJ. CC n. 39.910-0/AL. RSTJ 178/62.

G

- PrCv **Garantia** - Homologação - Necessidade - **Execução fiscal** - Suspensão - Impossibilidade - Lei n. 9.964/2000 - Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão. REsp n. 506.668-0/RS. RSTJ 178/205.

H

- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Ministério Público - Constrangimento ilegal - Crime de roubo qualificado - Regime prisional - Agravamento - Impossibilidade. HC n. 23.051-0/SP. RSTJ 178/500.
- PrPn **Habeas corpus** - Apelação - Prazo - Termo inicial - Crime de tráfico de entorpecente - Intimação pessoal - Ministério Público. HC n. 23.104-0/SC. RSTJ 178/504.
- PrPn **Habeas corpus** - Autoridade coatora - Indicação errônea - Irrelevância - Constrangimento ilegal - Julgamento de mérito - Obrigatoriedade. HC n. 23.162-0/PA. RSTJ 178/373.
- PrPn **Habeas corpus** - Competência - Crime de tráfico de entorpecente - Justiça Estadual - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 23.133-0/SP. RSTJ 178/510.
- PrPn **Habeas corpus** - Concurso de agentes - CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - CPP, art. 684 - Crime de tráfico de entorpecente - Liberdade provisória - Co-réu - Prisão em flagrante - Nulidade - Não-ocorrência - Réu foragido - Recaptura. HC n. 25.376-0/SP. RSTJ 178/513.
- PrPn **Habeas corpus** - Concurso de agentes - Crime de homicídio - Excesso de prazo - Não-configuração - Instrução criminal. HC n. 27.977-0/MA. RSTJ 178/518.
- PrPn **Habeas corpus** - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância. HC n. 25.368-0/DF. RSTJ 178/376.
- PrPn **Habeas corpus** - CPP, art. 580 - Crime de homicídio - Pedido de extensão - Co-réu - Qualificadora - Exclusão - Sentença de pronúncia. HC n. 27.707-0/MA. RSTJ 178/396.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime contra a ordem tributária - Inquérito policial - Trancamento - Excepcionalidade - Processo administrativo - Conclusão - Desnecessidade. HC n. 16.293-0/SP. RSTJ 178/477.

- PrPn **Habeas corpus** - Crime de apropriação indébita - Execução provisória - Possibilidade - Lei n. 8.038/1990, art. 27 - Recurso especial - Recurso extraordinário - Efeito suspensivo - Impossibilidade - Sentença condenatória. HC n. 23.039-0/RJ. RSTJ 178/495.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de associação para o tráfico - Delito formal. HC n. 21.863-0/MG. RSTJ 178/488.
- PrPn **Habeas corpus** - Crime de tráfico de entorpecente - Crime hediondo - Equiparação - Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade. HC n. 20.978-0/SC. RSTJ 178/481.
- PrPn **Habeas corpus** - Remessa **ex officio** - Ausência - CPP, art. 654, § 1º, c - Petição - Assinatura - Inexistência. HC n. 26.284-0/SP. RSTJ 178/393.
- PrCv Herança legítima - Colação - Avaliação do bem - Critério - CPC, art. 1.014, parágrafo único - **Inventário**. REsp n. 595.742-0/SC. RSTJ 178/276.
- PrCv Honorários advocatícios - **Embargos de divergência em recurso especial** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Prova - Reexame - Vedação - Súmula n. 7-STJ. EREsp n. 200.922-0/MG. RSTJ 178/33.
- PrCv Honorários advocatícios - Fixação - Ação rescisória - **Apelação** - Denúnciação à lide - Embargos declaratórios - Omissão. REsp n. 425.431-0/RJ. RSTJ 178/333.
- PrCv Honorários advocatícios - Não-cabimento - CPC, art. 26, § 2º - **Embargos à execução** - Desistência - Lei n. 9.964/2000 - Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão. AgRg no REsp n. 419.611-0/SC. RSTJ 178/89.
- I**
- PrCv Ilegitimidade passiva **ad causam** - Estado estrangeiro - **Ação indenizatória** - Imunidade de jurisdição - Ato de império - Incompetência - Justiça brasileira. RO n. 19-0/BA. RSTJ 178/362.
- PrCv Imissão na posse - Suspensão - Ação anulatória de arrematação - Apelação - Julgamento pendente - Decreto-Lei n. 70/1966, art. 38 - **Execução extrajudicial** - Imóvel - Litigância de má-fé. REsp n. 503.477-0/SP. RSTJ 178/352.
- PrCv Imóvel - Ação anulatória de arrematação - Apelação - Julgamento pendente - Decreto-Lei n. 70/1966, art. 38 - **Execução extrajudicial** - Imissão na posse - Suspensão - Litigância de má-fé. REsp n. 503.477-0/SP. RSTJ 178/352.
- PrCv Imóvel - Alienação - **Ação redibitória** - Prescrição - Termo inicial. REsp n. 431.353-0/SP. RSTJ 178/337.
- Trbt **Imposto de Exportação (IE)** - Fato gerador - Ocorrência - Resolução n. 2.163/1995/BÁcen - Venda - Registro. AgRg no REsp n. 386.146-0/PR. RSTJ 178/83.

- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência - Aposentadoria - Complementação - Previdência privada. AgRg no Ag n. 517.862-0/DF. RSTJ 178/180.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Pagamento “a maior” - CF/1988, art. 150, § 7º - Fato gerador - Não-ocorrência - Restituição - Possibilidade - Substituição tributária. REsp n. 436.019-0/SP. RSTJ 178/199.
- PrCv Imunidade de jurisdição - Ato de império - **Ação indenizatória** - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Estado estrangeiro - Incompetência - Justiça brasileira. RO n. 19-0/BA. RSTJ 178/362.
- PrPn Incompetência - Administrador de presídio - Benefício - Concessão - Irregularidade - **Execução penal**. REsp n. 492.840-0/RS. RSTJ 178/448.
- Adm Incompetência - Conselho Nacional de Saúde - Decreto n. 99.438/1990 - **Mandado de segurança** - Medicamento - Registro - Cancelamento. REsp n. 511.780-0/DF. RSTJ 178/166.
- PrCv Incompetência - Justiça brasileira - **Ação indenizatória** - Ilegitimidade passiva **ad causam** - Estado estrangeiro - Imunidade de jurisdição - Ato de império. RO n. 19-0/BA. RSTJ 178/362.
- PrCv Indenização - Fixação - **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - Obra pública - Dano moral - Dano material - Princípio da razoabilidade. REsp n. 515.037-0/SC. RSTJ 178/210.
- Cm INPI - Registro - Necessidade - Lei n. 9.279/1996, art. 140, § 2º - Violação - Não-ocorrência - Liminar - Deferimento - **Marca** - Contrato de licença. REsp n. 606.443-0/SP. RSTJ 178/292.
- PrPn Inquérito policial - Trancamento - Excepcionalidade - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Processo administrativo - Conclusão - Desnecessidade. HC n. 16.293-0/SP. RSTJ 178/477.
- Cv Instituição financeira - Caracterização - **Cartão de crédito** - Decreto n. 22.626/1933 - Juros - Capitalização mensal - Vedação - Lei n. 4.595/1964 - Súmula n. 596-STF. REsp n. 442.116-0/RS. RSTJ 178/344.
- PrPn Instrução criminal - Concurso de agentes - Crime de homicídio - Excesso de prazo - Não-configuração - **Habeas corpus**. HC n. 27.977-0/MA. RSTJ 178/518.
- Cv Internação - Cobertura - Exame prévio - Não-ocorrência - Segurado idoso - **Seguro-saúde**. REsp n. 334.258-0/RJ. RSTJ 178/257.
- PrPn Intimação pessoal - Ministério Público - Apelação - Prazo - Termo inicial - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus**. HC n. 23.104-0/SC. RSTJ 178/504.
- PrCv Inventário - **Assistência judiciária gratuita**. REsp n. 556.600-0/RJ. RSTJ 178/359.
- PrCv **Inventário** - Avaliação do bem - Critério - CPC, art. 1.014, parágrafo único - Herança legítima - Colação. REsp n. 595.742-0/SC. RSTJ 178/276.

J

- PrPn Julgamento de mérito - Obrigatoriedade - Autoridade coatora - Indicação errônea - Irrelevância - Constrangimento ilegal - **Habeas corpus**. HC n. 23.162-0/PA. RSTJ 178/373.
- Cv Juros - Capitalização mensal - Vedação - **Cartão de crédito** - Decreto n. 22.626/1933 - Instituição financeira - Caracterização - Lei n. 4.595/1964 - Súmula n. 596-STF. REsp n. 442.116-0/RS. RSTJ 178/344.
- PrCv Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - Cláusula abusiva - **Competência** - Contrato de franquia - Foro de eleição. CC n. 32.877-0/SP RSTJ 178/223.
- PrCv Justiça Estadual - CF/1988, art. 211 - **Competência** - Ensino superior - Mandado de segurança - Universidade estadual - Autonomia. CC n. 40.679-0/SC. RSTJ 178/66.
- PrPn Justiça Estadual - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Lei n. 9.605/1998 - Súmula n. 91-STJ - Inaplicabilidade - União - Interesse - Ausência. REsp n. 480.468-0/TO. RSTJ 178/442.
- PrPn Justiça Estadual - Competência - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Prova - Exame - Impossibilidade. HC n. 23.133-0/SP. RSTJ 178/510.
- PrCv Justiça Estadual - **Competência** - Ensino superior - Instituição particular - Matrícula - Declaração de trancamento. CC n. 35.721-0/RO. RSTJ 178/45.
- PrCv Justiça Estadual - **Competência** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Levantamento - Súmula n. 161-STJ. CC n. 39.910-0/AL. RSTJ 178/62.
- PrCv Justiça Federal - Ação anulatória de débito fiscal - Conexão - **Competência** - Execução fiscal - Prevenção. CC n. 38.045-0/MA. RSTJ 178/47.
- PrCv Justiça Federal - Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso - **Competência** - Execução fiscal - Foro do domicílio do réu. CC n. 39.295-0/PR. RSTJ 178/59.

L

- PrCv Legitimidade ativa **ad causam** - Viúvo - **Ação indenizatória** - Dano moral - Caracterização. REsp n. 530.602-0/MA. RSTJ 178/272.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Banco depositário - **Ação rescisória** - Caderneta de poupança - Expurgos inflacionários - Cobrança. REsp n. 161.511-0/SP. RSTJ 178/312.
- PrCv Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Correção dos depósitos - Índices aplicáveis - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Prazo prescricional - Súmula n. 210-STJ - Súmula n. 252-STJ. REsp n. 333.151-0/ES. RSTJ 178/193.

- Adm Lei Complementar n. 35/1979, art. 100, § 2^a - CF/1988, art. 94 - Desembargador - Tribunal de Justiça - **Recurso em mandado de segurança** - Vaga - Quinto constitucional. RMS n. 15.236-0/PI. RSTJ 178/188.
- Cv Lei n. 4.595/1964 - **Cartão de crédito** - Decreto n. 22.626/1933 - Instituição financeira - Caracterização - Juros - Capitalização mensal - Vedação - Súmula n. 596-STF. REsp n. 442.116-0/RS. RSTJ 178/344.
- Cv Lei n. 5.478/1968, art. 2^a - Ação cautelar - Alimentos provisionais - Cabimento - **União estável**. REsp n. 186.013-0/SP RSTJ 178/316.
- Pn Lei n. 6.368/1976, art. 16 - **Crime de uso de entorpecente** - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade. REsp n. 500.772-0/MG. RSTJ 178/453.
- PrCv Lei n. 6.830/1980, arts. 2^a, §§ 5^a e 6^a, e 6^a, § 1^a - Certidão de Dívida Ativa - Substituição - Possibilidade - Compensação - Impossibilidade - Crédito tributário - Liquidez - Ausência - Embargos infringentes - Cabimento - **Execução fiscal**. REsp n. 485.743-0/ES. RSTJ 178/132.
- PrPn Lei n. 8.038/1990, art. 27 - Crime de apropriação indébita - Execução provisória - Possibilidade - **Habeas corpus** - Recurso especial - Recurso extraordinário - Efeito suspensivo - Impossibilidade - Sentença condenatória. HC n. 23.039-0/RJ. RSTJ 178/495.
- Pn Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - **Crime de estupro** - Crime hediondo - Regime prisional integralmente fechado - Violência ficta. REsp n. 521.700-0/RS. RSTJ 178/462.
- Cm Lei n. 9.279/1996, art. 140, § 2^a - Violação - Não-ocorrência - INPI - Registro - Necessidade - Liminar - Deferimento - **Marca** - Contrato de licença. REsp n. 606.443-0/SP RSTJ 178/292.
- PrPn Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.994-0/MG. RSTJ 178/399.
- PrPn Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância. HC n. 25.368-0/DE RSTJ 178/376.
- PrPn Lei n. 9.605/1998 - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Justiça Estadual - Súmula n. 91-STJ - Inaplicabilidade - União - Interesse - Ausência. REsp n. 480.468-0/TO. RSTJ 178/442.
- PrCv Lei n. 9.964/2000 - CPC, art. 26, § 2^a - **Embargos à execução** - Desistência - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão. AgRg no REsp n. 419.611-0/SC. RSTJ 178/89.

- PrCv Lei n. 9.964/2000 - **Execução fiscal** - Suspensão - Impossibilidade - Garantia - Homologação - Necessidade - Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão. REsp n. 506.668-0/RS. RSTJ 178/205.
- PrPn Liberdade assistida - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Confissão - Prova - Produção - Necessidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.985-0/SP RSTJ 178/417.
- PrPn Liberdade provisória - Co-réu - Concurso de agentes - CPP, art. 580 - Inaplicabilidade - CPP, art. 684 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Prisão em flagrante - Nulidade - Não-ocorrência - Réu foragido - Recaptura. HC n. 25.376-0/SP RSTJ 178/513.
- Adm Licenciamento de veículo - **Mandado de segurança** - Multas - Pagamento - Exigência - Ilegalidade - Súmula n. 127-STJ. AgRg no REsp n. 145.814-0/SP RSTJ 178/78.
- Cm Liminar - Deferimento - INPI - Registro - Necessidade - Lei n. 9.279/1996, art. 140, § 2º - Violação - Não-ocorrência - **Marca** - Contrato de licença. REsp n. 606.443-0/SP RSTJ 178/292.
- PrCv Litigância de má-fé - Ação anulatória de arrematação - Apelação - Julgamento pendente - Decreto-Lei n. 70/1966, art. 38 - **Execução extrajudicial** - Imissão na posse - Suspensão - Imóvel. REsp n. 503.477-0/SP RSTJ 178/352.
- PrCv Litisconsórcio necessário - Não-caracterização - **Ação anulatória de ato jurídico** - Ministério Público - Intervenção - Desnecessidade - Registro imobiliário - Cancelamento. REsp n. 598.576-0/SC. RSTJ 178/283.

M

- PrCv Mandado de segurança - CF/1988, art. 211 - **Competência** - Ensino superior - Justiça Estadual - Universidade estadual - Autonomia. CC n. 40.679-0/SC. RSTJ 178/66.
- Adm **Mandado de segurança** - Decreto n. 99.438/1990 - Incompetência - Conselho Nacional de Saúde - Medicamento - Registro - Cancelamento. REsp n. 511.780-0/DF RSTJ 178/166.
- Adm **Mandado de segurança** - Licenciamento de veículo - Multas - Pagamento - Exigência - Ilegalidade - Súmula n. 127-STJ. AgRg no REsp n. 145.814-0/SP RSTJ 178/78.
- Adm Máquinas “caça-níqueis” - Ilegalidade - Decreto n. 4.591/2001(PR) - Direito líquido e certo - Ausência - Prova pré-constituída - Necessidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.133-0/PR. RSTJ 178/184.
- Cm **Marca** - Contrato de licença - INPI - Registro - Necessidade - Lei n. 9.279/1996, art. 140, § 2º - Violação - Não-ocorrência - Liminar - Deferimento. REsp n. 606.443-0/SP RSTJ 178/292.

- PrCv Matéria constitucional - **Agravo regimental** - Recurso especial - Via eleita inadequada. AgRg no Ag n. 490.435-0/DF. RSTJ 178/178.
- PrCv Matéria constitucional - Apelação - **Embargos declaratórios** - Perícia nula - Renovação - Desnecessidade - Recurso especial. EDcl no REsp n. 335.683-0/SP. RSTJ 178/92.
- PrCv Matrícula - Declaração de trancamento - **Competência** - Ensino superior - Instituição particular - Justiça Estadual. CC n. 35.721-0/RO. RSTJ 178/45.
- Adm Medicamento - Registro - Cancelamento - Decreto n. 99.438/1990 - Incompetência - Conselho Nacional de Saúde - **Mandado de segurança**. REsp n. 511.780-0/DF. RSTJ 178/166.
- PrPn Medicamento controlado - Crime de tráfico de entorpecente - Receita médica - Imprescindibilidade - **Recurso em habeas corpus** - Sentença condenatória - Fundamentação. RHC n. 12.842-0/PR. RSTJ 178/413.
- PrCv **Medida cautelar** - Programa de Integração Social (PIS) - Suspensão da exigibilidade - Recurso especial - Efeito suspensivo. AgRg na MC n. 7.329-0/SP. RSTJ 178/175.
- Pv Ministério Público - Intervenção - Desnecessidade - **Contribuição previdenciária** - Cobrança - Legalidade - Município - Inadimplemento. REsp n. 507.386-0/SC. RSTJ 178/146.
- Trbt Multa moratória - Cabimento - Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais não-quitados - Inscrição - Impossibilidade - Crédito tributário - Parcelamento - **Denúncia espontânea** - Não-cabimento. REsp n. 504.052-0/AL. RSTJ 178/139.
- Trbt Multa moratória - Cabimento - Crédito tributário - Parcelamento - CTN, art. 138 - **Denúncia espontânea** - Não-configuração. REsp n. 433.894-0/SC. RSTJ 178/197.
- Adm Multas - Pagamento - Exigência - Ilegalidade - Licenciamento de veículo - **Mandado de segurança** - Súmula n. 127-STJ. AgRg no REsp n. 145.814-0/SP. RSTJ 178/78.
- Pv Município - Inadimplemento - **Contribuição previdenciária** - Cobrança - Legalidade - Ministério Público - Intervenção - Desnecessidade. REsp n. 507.386-0/SC. RSTJ 178/146.

N

- PrCv Notificação - Edital de protesto - Inviabilidade - **Ação de busca e apreensão** - Alienação fiduciária - Constituição em mora - Nulidade. REsp n. 408.863-0/RS. RSTJ 178/329.
- PrCv Nulidade - Não-configuração - **Agravo de instrumento** - Peças - Autenticação - Ausência - Princípio da instrumentalidade. REsp n. 453.156-0/RS. RSTJ 178/116.

P

- PrCv Peças - Autenticação - Ausência - **Agravo de instrumento** - Nulidade - Não-configuração - Princípio da instrumentalidade. REsp n. 453.156-0/RS. RSTJ 178/116.
- PrPn Pedido de extensão - Co-réu - CPP art. 580 - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Qualificadora - Exclusão - Sentença de pronúncia. HC n. 27.707-0/MA. RSTJ 178/396.
- PrPn Pedido de extensão - Indeferimento - Crime contra o sistema financeiro - **Recurso em habeas corpus**. PExt no RHC n. 11.851-0/PR. RSTJ 178/522.
- PrPn Pena privativa de liberdade - Substituição - Impossibilidade - Crime de tráfico de entorpecente - Crime hediondo - Equiparação - **Habeas corpus**. HC n. 20.978-0/SC. RSTJ 178/481.
- PrCv Penhora - Faturamento da Empresa - Possibilidade - **Execução fiscal**. AgRg no AgRg no REsp n. 460.272-0/SC. RSTJ 178/75.
- PrCv Penhora - Inadmissibilidade - Carta rogatória - Cobrança - Possibilidade - Convenção de Varsóvia, art. 22, inciso 3 - **Execução contra Estado estrangeiro**. Ag n. 230.684-0/DF. RSTJ 178/299.
- Cv Pensão - Salário de referência - Extinção - **Alimentos** - Salário mínimo - Conversão - Possibilidade. REsp n. 440.344-0/ES. RSTJ 178/341.
- PrCv Perícia nula - Renovação - Desnecessidade - Apelação - **Embargos declaratórios** - Matéria constitucional - Recurso especial. EDcl no REsp n. 335.683-0/SP. RSTJ 178/92.
- PrCv Pessoa jurídica - Citação - Sócio - Impossibilidade - CTN, art. 135, III - **Execução fiscal** - Responsabilidade tributária - Não-caracterização - Súmula n. 7-STJ. AgRg no AgRg no Ag n. 417.942-0/RJ. RSTJ 178/73.
- PrCv Pessoa jurídica - Destinatário final - Caracterização - Cláusula contratual - Ineficácia - **Competência** - Foro de eleição - Domicílio do autor - Relação de consumo. REsp n. 488.274-0/MG. RSTJ 178/268.
- PrPn Petição - Assinatura - Inexistência - CPP art. 654, § 1º, c - **Habeas corpus** - Remessa **ex officio** - Ausência. HC n. 26.284-0/SP. RSTJ 178/393.
- Pv Portaria n. 714/1993/MTPS - **Benefício previdenciário** - Correção monetária - Índice aplicável - Expurgos inflacionários. EREsp n. 366.685-0/PI. RSTJ 178/369.
- PrCv Prazo - Observância - **Embargos declaratórios** - Tempestividade. REsp n. 171.277-0/PR. RSTJ 178/246.
- PrCv Prazo prescricional - Correção dos depósitos - Índices aplicáveis - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Súmula n. 210-STJ - Súmula n. 252-STJ. REsp n. 333.151-0/ES. RSTJ 178/193.

- Pn Prefeito Municipal - CPP art. 41 - **Crime de responsabilidade** - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Verba pública - Aplicação irregular. REsp n. 507.338-0/MA. RSTJ 178/456.
- PrCv Prequestionamento implícito - Admissibilidade - **Embargos de divergência em recurso especial**. EREsp n. 129.856-0/DF RSTJ 178/27.
- PrCv Prescrição - Interrupção - Não-ocorrência - Ato administrativo - Revisão - Indeferimento - **Embargos de divergência em recurso especial** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada. EREsp n. 23.856-0/DF RSTJ 178/21.
- PrCv Prescrição - Termo inicial - **Ação redibitória** - Imóvel - Alienação. REsp n. 431.353-0/SP RSTJ 178/337.
- PrCv Prevenção - Ação anulatória de débito fiscal - Conexão - **Competência** - Execução fiscal - Justiça Federal. CC n. 38.045-0/MA. RSTJ 178/47.
- Trbt Previdência privada - Aposentadoria - Complementação - **Imposto de Renda (IR)** - Não-incidência. AgRg no Ag n. 517.862-0/DF RSTJ 178/180.
- Pn Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - **Crime de uso de entorpecente** - Lei n. 6.368/1976, art. 16. REsp n. 500.772-0/MG. RSTJ 178/453.
- PrCv Princípio da instrumentalidade - **Agravo de instrumento** - Nulidade - Não-configuração - Peças - Autenticação - Ausência. REsp n. 453.156-0/RS. RSTJ 178/116.
- PrCv Princípio da instrumentalidade - Ofensa - Não-ocorrência - **Ação de reintegração de posse** - Via eleita inadequada - Compra e venda - Veículo - Rescisão contratual - Obrigatoriedade. REsp n. 402.086-0/PB. RSTJ 178/264.
- PrCv Princípio da razoabilidade - **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - Obra pública - Dano moral - Dano material - Indenização - Fixação. REsp n. 515.037-0/SC. RSTJ 178/210.
- PrPn Prisão em flagrante - Nulidade - Não-ocorrência - Concurso de agentes - CPP art. 580 - Inaplicabilidade - CPP art. 684 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Co-réu - Réu foragido - Recaptura. HC n. 25.376-0/SP RSTJ 178/513.
- PrPn Processo administrativo - Conclusão - Desnecessidade - Crime contra a ordem tributária - **Habeas corpus** - Inquérito policial - Trancamento - Excepcionalidade. HC n. 16.293-0/SP RSTJ 178/477.
- Pn Processo administrativo - Condição de procedibilidade - Não-configuração - Ação penal - Cabimento - **Crime de apropriação indébita previdenciária**. REsp n. 450.377-0/RS. RSTJ 178/432.
- PrPn Processo administrativo - Pendência - Irrelevância - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Habeas corpus** - Lei n. 9.430/1996, art. 83. HC n. 25.368-0/DF RSTJ 178/376.

- PrPn Processo administrativo - Pendência - Irrelevância - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 10.994-0/MG. RSTJ 178/399.
- PrCv Programa de Integração Social (PIS) - Suspensão da exigibilidade - **Medida cautelar** - Recurso especial - Efeito suspensivo. AgRg na MC n. 7.329-0/SP RSTJ 178/175.
- PrCv Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão - CPC, art. 26, § 2ª - **Embargos à execução** - Desistência - Honorários advocatícios - Não-cabimento - Lei n. 9.964/2000. AgRg no REsp n. 419.611-0/SC. RSTJ 178/89.
- PrCv Programa de Recuperação Fiscal (Refis) - Adesão - **Execução fiscal** - Suspensão - Impossibilidade - Garantia - Homologação - Necessidade - Lei n. 9.964/2000. REsp n. 506.668-0/RS. RSTJ 178/205.
- PrPn Prova - Exame - Impossibilidade - Competência - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Justiça Estadual. HC n. 23.133-0/SP RSTJ 178/510.
- PrPn Prova - Produção - Necessidade - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Confissão - Liberdade assistida - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 13.985-0/SP RSTJ 178/417.
- PrCv Prova - Reexame - Vedação - **Embargos de divergência em recurso especial** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Honorários advocatícios - Súmula n. 7-STJ. EREsp n. 200.922-0/MG. RSTJ 178/33.
- PrCv Prova do erro - Desnecessidade - Capitalização de juros - Vedação - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato de arrendamento mercantil - **Recurso especial** - Inadmissibilidade - Repetição do indébito. AgRg no REsp n. 546.340-0/RS. RSTJ 178/241.
- Adm Prova objetiva - Questão anulada - Concurso público - Irregularidade - Edital - Não-observância - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 12.097-0/MG. RSTJ 178/525.
- Adm Prova pré-constituída - Necessidade - Decreto n. 4.591/2001 (PR) - Direito líquido e certo - Ausência - Máquinas “caça-níqueis” - Ilegalidade - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.133-0/PR. RSTJ 178/184.

Q

- PrPn Qualificadora - Exclusão - CPP, art. 580 - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Pedido de extensão - Co-réu - Sentença de pronúncia. HC n. 27.707-0/MA. RSTJ 178/396.

R

- PrPn Receita médica - Imprescindibilidade - Crime de tráfico de entorpecente - Medicamento controlado - **Recurso em habeas corpus** - Sentença condenatória - Fundamentação. RHC n. 12.842-0/PR. RSTJ 178/413.

- PrCv **Reclamação** - Não-cabimento - Agravo de instrumento - Deserção. Rcl n. 716-0/SP RSTJ 178/229.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Ato infracional - Crime de roubo - Equiparação - Confissão - Liberdade assistida - Prova - Produção - Necessidade. RHC n. 13.985-0/SP RSTJ 178/417.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Condição de procedibilidade - Não-caracterização - Crime contra a ordem tributária - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Lei n. 9.430/1996, art. 83 - Processo administrativo - Pendência - Irrelevância. RHC n. 10.994-0/MG. RSTJ 178/399.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime contra o sistema financeiro - Pedido de extensão - Indeferimento. PExt no RHC n. 11.851-0/PR. RSTJ 178/522.
- PrPn **Recurso em habeas corpus** - Crime de tráfico de entorpecente - Medicamento controlado - Receita médica - Imprescindibilidade - Sentença condenatória - Fundamentação. RHC n. 12.842-0/PR. RSTJ 178/413.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - CF/1988, art. 94 - Desembargador - Tribunal de Justiça - Lei Complementar n. 35/1979, art. 100, § 2º - Vaga - Quinto constitucional. RMS n. 15.236-0/PI. RSTJ 178/188.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Concurso público - Irregularidade - Edital - Não-observância - Prova objetiva - Questão anulada. RMS n. 12.097-0/MG. RSTJ 178/525.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Concurso público - Prazo - Termo final - Direito líquido e certo - Ausência - Edital - Validade. RMS n. 13.236-0/MS. RSTJ 178/421.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Decreto n. 4.591/2001(PR) - Direito líquido e certo - Ausência - Máquinas “caça-níqueis” - Ilegalidade - Prova pré-constituída - Necessidade. RMS n. 15.133-0/PR. RSTJ 178/184.
- Adm **Recurso em mandado de segurança** - Demissão - Validade - Direito líquido e certo - Ausência - Servidor público - Função comissionada. RMS n. 14.520-0/RS. RSTJ 178/426.
- PrCv Recurso especial - Apelação - **Embargos declaratórios** - Matéria constitucional - Perícia nula - Renovação - Desnecessidade. EDcl no REsp n. 335.683-0/SP RSTJ 178/92.
- PrCv Recurso especial - Efeito suspensivo - **Medida cautelar** - Programa de Integração Social (PIS) - Suspensão da exigibilidade. AgRg na MC n. 7.329-0/SP RSTJ 178/175.
- PrCv **Recurso especial** - Inadmissibilidade - Capitalização de juros - Vedação - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato de arrendamento mercantil - Prova do erro - Desnecessidade - Repetição do indébito. AgRg no REsp n. 546.340-0/RS. RSTJ 178/241.
- PrPn Recurso especial - Recurso extraordinário - Efeito suspensivo - Impossibilidade - Crime de apropriação indébita - Execução provisória - Possibilidade - **Habeas corpus** - Lei n. 8.038/1990, art. 27 - Sentença condenatória. HC n. 23.039-0/RJ. RSTJ 178/495.

- PrCv Recurso especial - Via eleita inadequada - **Agravo regimental** - Matéria constitucional. AgRg no Ag n. 490.435-0/DE RSTJ 178/178.
- PrPn Regime prisional - Agravamento - Impossibilidade - Apelação - Ministério Público - Constrangimento ilegal - Crime de roubo qualificado - **Habeas corpus**. HC n. 23.051-0/SP RSTJ 178/500.
- Pn Regime prisional integralmente fechado - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - **Crime de estupro** - Crime hediondo - Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a - Violência ficta. REsp n. 521.700-0/RS. RSTJ 178/462.
- PrCv Registro imobiliário - Cancelamento - **Ação anulatória de ato jurídico** - Ministério Público - Intervenção - Desnecessidade - Litisconsórcio necessário - Não-caracterização. REsp n. 598.576-0/SC. RSTJ 178/283.
- PrCv Relação de consumo - Cláusula contratual - Ineficácia - **Competência** - Foro de eleição - Domicílio do autor - Pessoa jurídica - Destinatário final - Caracterização. REsp n. 488.274-0/MG. RSTJ 178/268.
- PrCv Repetição do indébito - Capitalização de juros - Vedação - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Contrato de arrendamento mercantil - Prova do erro - Desnecessidade - **Recurso especial** - Inadmissibilidade. AgRg no REsp n. 546.340-0/RS. RSTJ 178/241.
- PrCv Rescisão contratual - Obrigatoriedade - **Ação de reintegração de posse** - Via eleita inadequada - Compra e venda - Veículo - Princípio da instrumentalidade - Ofensa - Não-ocorrência. REsp n. 402.086-0/PB. RSTJ 178/264.
- Trbt Resolução n. 2.163/1995/Bacen - Fato gerador - Ocorrência - **Imposto de Exportação (IE)** - Venda - Registro. AgRg no REsp n. 386.146-0/PR. RSTJ 178/83.
- PrCv Responsabilidade - Empresa prestadora de serviço - **Ação indenizatória** - Acidente de trabalho - CPC, art. 70, III - Denúnciação à lide - Não-cabimento. REsp n. 329.049-0/SP RSTJ 178/324.
- Cv **Responsabilidade civil** - Inexistência - Acidente em ônibus - Lesão em passageiro - Fato de terceiro - Caracterização - Transporte de passageiros. REsp n. 231.137-0/RS. RSTJ 178/249.
- PrCv Responsabilidade tributária - Não-caracterização - Citação - Sócio - Impossibilidade - CTN, art. 135, III - **Execução fiscal** - Pessoa jurídica - Súmula n. 7-STJ. AgRg no AgRg no Ag n. 417.942-0/RJ. RSTJ 178/73.
- Trbt Restituição - Possibilidade - CF/1988, art. 150, § 7^a - Fato gerador - Não-ocorrência - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Pagamento “a maior” - Substituição tributária. REsp n. 436.019-0/SP RSTJ 178/199.
- PrPn Réu foragido - Recaptura - Concurso de agentes - CPP art. 580 - Inaplicabilidade - CPP art. 684 - Crime de tráfico de entorpecente - **Habeas corpus** - Liberdade provisória - Co-réu - Prisão em flagrante - Nulidade - Não-ocorrência. HC n. 25.376-0/SP RSTJ 178/513.

S

- Cv Salário mínimo - Conversão - Possibilidade - **Alimentos** - Pensão - Salário de referência - Extinção. REsp n. 440.344-0/ES. RSTJ 178/341.
- Cv Segurado idoso - Exame prévio - Não-ocorrência - Internação - Cobertura - **Seguro-saúde**. REsp n. 334.258-0/RJ. RSTJ 178/257.
- Cv **Seguro-saúde** - Exame prévio - Não-ocorrência - Internação - Cobertura - Segurado idoso. REsp n. 334.258-0/RJ. RSTJ 178/257.
- PrPn Sentença condenatória - Crime de apropriação indébita - Execução provisória - Possibilidade - **Habeas corpus** - Lei n. 8.038/1990, art. 27 - Recurso especial - Recurso extraordinário - Efeito suspensivo - Impossibilidade. HC n. 23.039-0/RJ. RSTJ 178/495.
- PrPn Sentença condenatória - Fundamentação - Crime de tráfico de entorpecente - Medicamento controlado - Receita médica - Imprescindibilidade - **Recurso em habeas corpus**. RHC n. 12.842-0/PR. RSTJ 178/413.
- PrPn Sentença de pronúncia - CPP art. 580 - Crime de homicídio - **Habeas corpus** - Pedido de extensão - Co-réu - Qualificadora - Exclusão. HC n. 27.707-0/MA. RSTJ 178/396.
- Adm Servidor público - Função comissionada - Demissão - Validade - Direito líquido e certo - Ausência - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 14.520-0/RS. RSTJ 178/426.
- Pv Servidor público - Transferência - Ajuda de custo - Não-configuração - **Contribuição previdenciária** - Incidência - Despesa de moradia - Pagamento. EDcl no REsp n. 440.916-0/SC. RSTJ 178/95.
- Trbt Substituição tributária - CF/1988, art. 150, § 7^a - Fato gerador - Não-ocorrência - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Pagamento “a maior” - Restituição - Possibilidade. REsp n. 436.019-0/SP. RSTJ 178/199.
- PrCv Súmula n. 7-STJ - Citação - Sócio - Impossibilidade - CTN, art. 135, III - **Execução fiscal** - Pessoa jurídica - Responsabilidade tributária - Não-caracterização. AgRg no AgRg no Ag n. 417.942-0/RJ. RSTJ 178/73.
- PrCv Súmula n. 7-STJ - **Embargos de divergência em recurso especial** - Divergência jurisprudencial não-demonstrada - Honorários advocatícios - Prova - Reexame - Vedação. EREsp n. 200.922-0/MG. RSTJ 178/33.
- PrPn Súmula n. 91-STJ - Inaplicabilidade - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Justiça Estadual - Lei n. 9.605/1998 - União - Interesse - Ausência. REsp n. 480.468-0/TO. RSTJ 178/442.
- Adm Súmula n. 127-STJ - Licenciamento de veículo - **Mandado de segurança** - Multas - Pagamento - Exigência - Ilegalidade. AgRg no REsp n. 145.814-0/SP. RSTJ 178/78.
- PrCv Súmula n. 161-STJ - **Competência** - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Levantamento - Justiça Estadual. CC n. 39.910-0/AL. RSTJ 178/62.

- PrCv Súmula n. 210-STJ - Correção dos depósitos - Índices aplicáveis - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Prazo prescricional - Súmula n. 252-STJ. REsp n. 333.151-0/ES. RSTJ 178/193.
- PrCv Súmula n. 252-STJ - Correção dos depósitos - Índices aplicáveis - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Legitimidade passiva **ad causam** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Prazo prescricional - Súmula n. 210-STJ. REsp n. 333.151-0/ES. RSTJ 178/193.
- Cv Súmula n. 596-STF - **Cartão de crédito** - Decreto n. 22.626/1933 - Instituição financeira - Caracterização - Juros - Capitalização mensal - Vedação - Lei n. 4.595/1964. REsp n. 442.116-0/RS. RSTJ 178/344.
- Adm **Supermercado** - Funcionamento - Legalidade - Competência - União. REsp n. 530.111-0/PR. RSTJ 178/214.

T

- Cv Transporte de passageiros - Acidente em ônibus - Lesão em passageiro - Fato de terceiro - Caracterização - **Responsabilidade civil** - Inexistência. REsp n. 231.137-0/RS. RSTJ 178/249.

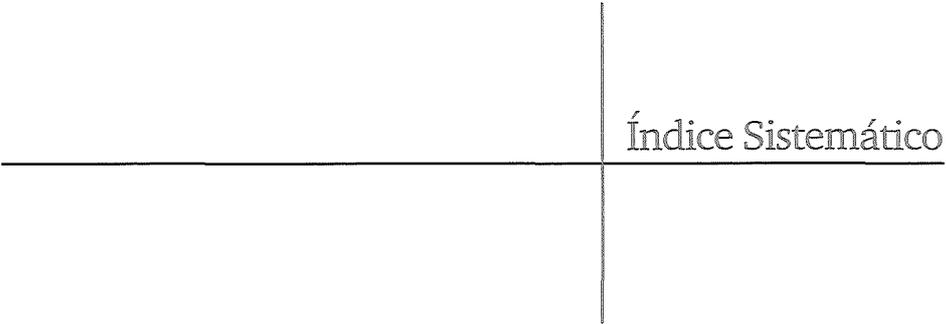
U

- PrPn União - Interesse - Ausência - **Competência** - Crime contra o meio ambiente - Justiça Estadual - Lei n. 9.605/1998 - Súmula n. 91-STJ - Inaplicabilidade. REsp n. 480.468-0/TO. RSTJ 178/442.
- Cv **União estável** - Ação cautelar - Alimentos provisionais - Cabimento - Lei n. 5.478/1968, art. 2º. REsp n. 186.013-0/SP. RSTJ 178/316.
- PrCv Universidade estadual - Autonomia - CF/1988, art. 211 - **Competência** - Ensino superior - Justiça Estadual - Mandado de segurança. CC n. 40.679-0/SC. RSTJ 178/66.

V

- Adm Vaga - Quinto constitucional - CF/1988, art. 94 - Desembargador - Tribunal de Justiça - Lei Complementar n. 35/1979, art. 100, § 2º - **Recurso em mandado de segurança**. RMS n. 15.236-0/PI. RSTJ 178/188.
- Trbt Venda - Registro - Fato gerador - Ocorrência - **Imposto de Exportação (IE)** - Resolução n. 2.163/1995/BACen. AgRg no REsp n. 386.146-0/PR. RSTJ 178/83.
- Pn Verba pública - Aplicação irregular - CPP, art. 41 - **Crime de responsabilidade** - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - Prefeito Municipal. REsp n. 507.338-0/MA. RSTJ 178/146.

Pn Violência ficta - Concurso material - Crime de atentado violento ao pudor - **Crime de estupro** - Crime hediondo - Lei n. 8.072/1990, art. 2^a, § 1^a - Regime prisional integralmente fechado. REsp n. 521.700-0/RS. RSTJ 178/462.



Índice Sistemático

I - JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO — Ag

230.684-0/DF Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 178/299

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR — AgRg na MC

7.329-0/SP Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 178/175

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO — AgRg no Ag

490.435-0/DF Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 178/178

517.862-0/DF Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 178/180

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO — AgRg no AgRg no Ag

417.942-0/RJ Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 178/73

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL —
AgRg no AgRg no REsp

460.272-0/SC Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 178/75

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — AgRg no REsp

145.814-0/SP Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 178/78

386.146-0/PR Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 178/83

419.611-0/SC Rel. Min. Humberto Gomes de Barros RSTJ 178/89

546.340-0/RS Rel. Min. Nancy Andrighi RSTJ 178/241

ÍNDICE SISTEMÁTICO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — CC

32.877-0/SP	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSTJ 178/223
35.721-0/RO	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 178/45
38.045-0/MA	Rel. Min. Teori Albino Zavascki	RSTJ 178/47
39.295-0/PR	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 178/59
39.910-0/AL	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 178/62
40.679-0/SC	Rel. Min. Castro Meira	RSTJ 178/66

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL — EDcl no REsp

335.683-0/SP	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros	RSTJ 178/92
440.916-0/SC	Rel. Min. Luiz Fux	RSTJ 178/95

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL — EREsp

23.856-0/DF	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 178/21
129.856-0/DF	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 178/27
200.922-0/MG	Rel. Min. Edson Vidigal	RSTJ 178/33
366.685-0/PI	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 178/369

HABEAS CORPUS — HC

16.293-0/SP	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 178/477
20.978-0/SC	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 178/481
21.863-0/MG	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 178/488
23.039-0/RJ	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 178/495
23.051-0/SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 178/500
23.104-0/SC	Rel. Min. Hamilton Carvalhido	RSTJ 178/504
23.133-0/SP	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSTJ 178/510
23.162-0/PA	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 178/373
25.368-0/DF	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 178/376
25.376-0/SP	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 178/513
26.284-0/SP	Rel. Min. Jorge Scartezzini	RSTJ 178/393
27.707-0/MA	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca	RSTJ 178/396
27.977-0/MA	Rel. Min. Paulo Medina	RSTJ 178/518

PEDIDO DE EXTENSÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS — PExt no RHC

11.851-0/PR	Rel. Min. Fontes de Alencar	RSTJ 178/522
-------------------	-----------------------------------	--------------

RECLAMAÇÃO — Rcl

716-0/SP	Rel. Min. Barros Monteiro	RSTJ 178/229
----------------	---------------------------------	--------------

RECURSO EM HABEAS CORPUS — RHC

10.994-0/MG	Rel. Min. Felix Fischer	RSTJ 178/399
12.842-0/PR	Rel. Min. Gilson Dipp	RSTJ 178/413

ÍNDICE SISTEMÁTICO

13.985-0/SP Rel. Min. Gilson Dipp RSTJ 178/417

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — RMS

12.097-0/MG Rel. Min. Paulo Medina RSTJ 178/525
13.236-0/MS Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 178/421
14.520-0/RS Rel. Min. Jorge Scartezzini RSTJ 178/426
15.133-0/PR Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 178/184
15.236-0/PI Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 178/188

RECURSO ESPECIAL — REsp

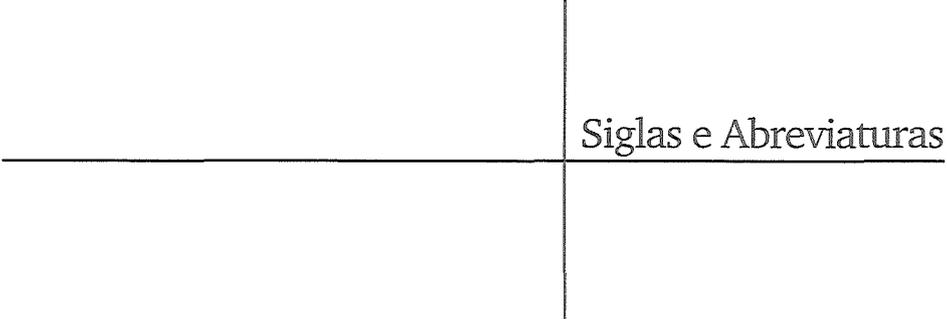
114.476-0/RJ Rel. Min. Barros Monteiro RSTJ 178/305
161.511-0/SP Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 178/312
171.277-0/PR Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 178/246
186.013-0/SP Rel. Min. Fernando Gonçalves RSTJ 178/316
231.137-0/RS Rel. Min. Castro Filho RSTJ 178/249
242.486-0/MG Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro RSTJ 178/252
329.049-0/SP Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 178/324
333.151-0/ES Rel. Min. Francisco Peçanha Martins RSTJ 178/193
334.258-0/RJ Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ... RSTJ 178/257
402.086-0/PB Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito ... RSTJ 178/264
408.863-0/RS Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 178/329
425.431-0/RJ Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar RSTJ 178/333
431.353-0/SP Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar RSTJ 178/337
433.894-0/SC Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 178/197
436.019-0/SP Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 178/199
440.344-0/ES Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar RSTJ 178/341
440.916-0/SC Rel. Min. Luiz Fux RSTJ 178/100
442.116-0/RS Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSTJ 178/344
450.377-0/RS Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 178/432
453.156-0/RS Rel. Min. Luiz Fux RSTJ 178/116
480.468-0/TO Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 178/442
485.743-0/ES Rel. Min. Teori Albino Zavascki RSTJ 178/132
488.274-0/MG Rel. Min. Nancy Andrighi RSTJ 178/268
492.840-0/RS Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 178/448
500.772-0/MG Rel. Min. Laurita Vaz RSTJ 178/453
503.477-0/SP Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 178/352
504.052-0/AL Rel. Min. José Delgado RSTJ 178/139
506.618-0/RS Rel. Min. Franciulli Netto RSTJ 178/202
506.668-0/RS Rel. Min. Eliana Calmon RSTJ 178/205
507.338-0/MA Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca RSTJ 178/456
507.386-0/SC Rel. Min. José Delgado RSTJ 178/146
511.780-0/DF Rel. Min. José Delgado RSTJ 178/166
512.635-0/SC Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSTJ 178/355
515.037-0/SC Rel. Min. Franciulli Netto RSTJ 178/210
521.700-0/RS Rel. Min. Felix Fischer RSTJ 178/462

ÍNDICE SISTEMÁTICO

530.111-0/PR	Rel. Min. Franciulli Netto	RSTJ 178/214
530.602-0/MA	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 178/272
556.600-0/RJ	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSTJ 178/359
595.742-0/SC	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSTJ 178/276
598.576-0/SC	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSTJ 178/283
606.443-0/SP	Rel. Min. Castro Filho	RSTJ 178/292

RECURSO ORDINÁRIO — RO

19-0/BA	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSTJ 178/362
---------------	-----------------------------------	--------------



Siglas e Abreviaturas

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 ExSusp	Agravo Regimental na Exceção de Suspeição
AgRg na ExVerd	Agravo Regimental na Exceção da Verdade
AgRg na MC	Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg na NC	Agravo Regimental na Notícia-Crime
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 Ag no RE na MC	Agravo Regimental no Agravo no Recurso Extraordinário na Medida Cautelar
AgRg no AgRg na MC	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Medida Cautelar
AgRg no AgRg na Rcl	Agravo Regimental no Agravo Regimental na Reclamação
AgRg no Ag Rg no Ag	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg no AgRg no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial
AgRg no AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg no CAte	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 Ag	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento
AgRg no RE no HC	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Habeas Corpus
AgRg no RE no MS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Mandado de Segurança
AgRg no RE no REsp	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso Especial
AgRg no RE no RMS	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Recurso em 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 na Rcl	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Reclamação
AgRg nos EDcl no Ag	Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no AgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl no CC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência
AgRg nos EDcl no HC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus
AgRg nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EDcl no RHC	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
AgRg nos EDcl nos EAgRg no Ag	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
AgRg nos EREsp	Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
AgRg nos ERMS	Agravo Regimental nos Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança

AI no RMS	Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso em Mandado de Segurança
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Anel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAr	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 APn	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Penal
EDcl no AgRg na AR	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Ação Rescisória
EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
EDcl no AgRg na Rcl	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Reclamação
EDcl no AgRg na SS	Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança
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 no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
EDcl no AgRg no RE no Ag	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 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 no REsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl no AgRg no AgRg nos	Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo
EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial.
EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl 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 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 no RE no Ag	Embargo de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no Agravo de Instrumento

EDcl no AgRg nos EREsp	Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial
EDcl no CAI	Embargos de Declaração no Conflito de Atribuições
EDcl no CC	Embargos de Declaração no Conflito de Competência
EDcl no HC	Embargos de Declaração no Habeas Corpus
EDcl no MS	Embargos de Declaração no Mandado de Segurança
EDcl no REsp	Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl no RHC	Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus
EDcl no RMS	Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl na IF	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração na Intervenção Federal
EDcl nos EDcl no Ag	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento
EDcl nos EDcl no AgRg na Pet	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental na Petição
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 nos EREsp	Embargos de declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial
EDcl nos EDcl no AgRg no REsp	Embargos de declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial
EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RMS	Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança
EDcl nos EREsp	Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial

EJSTJ	Ementário de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
HC	Habeas Corpus
HD	Habeas Data
IExec na APn	Incidente de Execução na Ação Penal
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ no AgRg no Ag	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
IUJ no REsp	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial
IUJ no RMS	Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso em Mandado de Segurança
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt em HC	Pedido de Extensão em Habeas Corpus
PExt no REsp	Pedido de Extensão no Recurso Especial
PExt no RHC	Pedido de Extensão no Recurso em Habeas Corpus
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO na Apn	Questão de Ordem na Ação Penal
QO no Ag	Questão de Ordem no Agravo de Instrumento

SIGLAS E ABREVIATURAS

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
SF	Senado Federal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
SS	Suspensão de Segurança
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

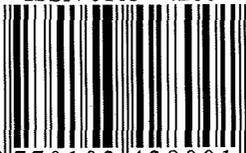
Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985	n. 01
Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ de 21.08.1985.	n. 02
Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ de 28.08.1985	n. 03
Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ de 12.09.1985.	n. 04
Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ de 10.11.1987 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001	n. 05
Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ de 1 ^a .12.1989	n. 06
Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ de 12.02.1990.	n. 07
Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ de 04.06.1999	n. 08
Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ de 04.04.1990.	n. 09
Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ de 09.05.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ de 24.11.2000	n. 10
Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 11
Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ de 09.06.2000	n. 12
Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990.	n. 13

Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ de 06.06.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001.	n. 14
Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ de 24.08.1990 – Registro cancelado – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003.	n. 15
Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ de 12.09.1990.	n. 16
Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ de 19.12.1990.	n. 17
Jurisprudência Catarinense – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ de 27.05.1991.	n. 18
Revista Síntese Trabalhista – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ de 20.09.1991.	n. 19
Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992	n. 20
Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992 – Registro retificado – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000	n. 21
Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ de 13.03.1992.	n. 22
Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ de 24.04.1992.	n. 23
Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ de 06.07.1992.	n. 24
Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ de 10.11.1992. – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ de 14.07.2003	n. 25
Série – Jurisprudência ADCOAS – Editada pela Editora Esplanada Ltda – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ de 25.02.1993	n. 26
Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ de 18.02.1994 – Registro cancelado – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ de 18.05.1999	n. 27

Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ de 07.03.1994.	n. 28
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ de 17.06.1994.	n. 29
Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ de 16.09.1994.....	n. 30
Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ de 06.12.1994.	n. 31
Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ de 20.12.1995.	n. 32
Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ de 22.04.1996.	n. 33
Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S/A – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ de 02.05.1996.	n. 34
Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ de 15.08.1996.	n. 35
Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ de 23.06.1997.....	n. 36
Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ de 05.11.1998	n. 37
Revista Jurídica Consulex – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ de 23.02.1999 – Registro cancelado (a pedido) – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001	n. 38
Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ de 15.04.1999.	n. 39
Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999.	n. 40
Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 41
Revista de Estudos Tributários – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ de 22.06.1999	n. 42

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ de 05.07.1999	n. 43
Revista Interesse Público – editada por Notadez Informação Ltda – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000.	n. 44
Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ de 21.03.2000	n. 45
Revista Brasileira de Direito de Família – editada pela Editora Síntese – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ de 03.04.2000	n. 46
Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000.	n. 47
Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 48
Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000	n. 49
Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Síntese Ltda – Portaria n. 6, de 06.03.2001 – DJ de 09.03.2001.	n. 50
Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 4, de 11.06.2001 – DJ de 19.06.2001	n. 51
Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Editora Nacional de Direito Livraria Editora Ltda – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 52
Revista do Tribunal Regional Federal 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ de 02.05.2002	n. 53
Revista Dialética de Direito Processual – Editada pela Editora Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ de 07.07.2003	n. 54

ISSN 0103 - 4286



9 770103 428001